جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

عقود تفويض المرفق العمومي في الجزائر

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات

إعداد الطالب :
- الرخاء آمال العمرية
- جلالي شهيناز

إشراف الأستاذ:
-د. ساعد العقون

لجنة المناقشة

-د/أ. بن حفاف سماعيل	رئيسا
-د/أ. ساعد العقون	مقررا
-د/أ. لحول دراجي	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير

نشكر الله سبحانه و تعالى أولا ونحمده كثيرا على ان يسر لنا امرنا في القيام بهذا العمل.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير الى الذين حملوا رسالة العلم والمعرفة ولا يسعنا في هذا المقام الا ان نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى الأستاذ المشرف " العقون ساعد " على توليه الاشراف على هذه المذكرة وعلى كل ملاحظاته القيمة التي اضاءت امامنا سبل البحث ، وجزاه الله عن ذلك خير.

كما لا يفوتنا في هذا المقام ان نتقدم بالشكر الخاص الى كل من ساهم في انجاز هذا العمل وكل من ساعدنا في إتمامه، وإلى كل من خصنا بنصيحة او دعاء

ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير بأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل.

شكرا لكم جميعا

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى

مهداة إلى:

منبع الخير والإحسان إلى من زرع في روحي بذور الأمل والشجاعة ،ورفع رأسي إلى السماء

إلى الذي كان يتمنى رؤيتي وأنا أحقق هذا النجاح لكن شاءت الأقدار أن أفقده "رحمه الله"

إلى روح أبي الطاهرة الزكية

-إلى قرة عيني ومبلغ آمالي،التي أنارت دربي بنصائحها، إلى من منحتني القوة والعزيمة لمواصلة مشواري الدراسي

إلى من علمتني الصبر والإجتهاد ،إلى الغالية على قلبي أمي أطال الله في عمرها

- إلى من عليهم أعتمد وأكتسب القوة

إلى من كانوا يضيئون لي الطريق ويساندوني:

إخوتي: عبد القادر، علاء الدين، محمد الأمين

أخواتي: دليلة- سامية- سارة - فضيلة- رميساء- صونيا

بنات أختي:ندى- نهى

الاصهار: بلقاسم-**محمد**

الكتاكيت المدللة : رهف - **نهال - نور -آنيا**

إلى كل من كانوا نجوما في سماء الصداقة **والأخوة** ووجدوا لأسمائهم أماكن في قلبي وبالأخص: شيماء - **دليلة**

إلى كل الأساتذة الأفاضل وبالأخص الأستاذ المشرف :

العقون ساعد

إلى كل من سقط من قلمي سهوا

"الرخاء آمال العمرية"

إهداء

أولا لك الحمد ربي على كثير عطاءك و جودك الحمد لله ربي ومهما حمدنا فلن نستوفي حمدك و الصلاة والسلام على من لا نبي بعده . اما بعد :

يغتنم الانسان في هذه الحياة أجمل ذكرى وينتظر أحسن فرصة ليقول كلمة شكر **لمن** يستحقها ويقدرها ، وها هي مناسبة التخرج ونيل الشهادة فرصة لكي نهدي هذه.**الثمرة إلى:**

من حملتني وهن على وهن وتخطت من أجلي كل المحن

الى من رسمت لي إبتسماتها صميم الامل الى قرة عيني ومبلغ امالي

الى منبع العطف والحنان الى أغلى وأسمى مافي الوجود وأعز مخلوقة أحبها الله ان تكون حبيبة قلبي " أمي الغالية والحنونة " اطال الله في عمرها

إلى الذي به احتميت وفي الحياة به اقتديت والذي شق لي بحر العلم و التعلم ، الى من احترقت شموعه ليضيء لنا درب النجاح ، ركيزة عمري وصدر أماني وكبريائي " أبي اطال الله في عمره"

الى الذين يشاركون معي الحياة منذ ان وعيت على هذه الدنيا وقاسموني حلوها ومرها

إخوتي: عبد الرحيم ، منير ، أيمن

أخواتي: حنان ، عائشة ، رشيدة ، إكرام

إلى بنات اختي الكتاكيت المدللة:تسنيم رتاج ،لينا

إلى كل أصدقائي وكل من قاسموني حياتي الدراسية

إلى كل من كان لهم الفضل في تخطي بيوت العلم والنور إلى كل اساتذتي الكرام وخاصة الاستاذ المشرف

"العقون ساعد . "

جلالي شهيناز

مقدمة

مقدمة :

لا حياة للإنسان إلا في مجتمع تتشابك وتتكامل فيه علاقات ابنائه،وهذا يستلزم الوفاء بالعهود،وتنفيذ العقود التي يرتبطون بها،ولا مناص من ذلك في اي دوله من دول العالم،وقد امر الله سبحانه وتعالى الناس بالوفاء بالالتزامات التعاقدية، فقال جل شأنه في الآية الاولى من سرور المائدة: يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود،بل وامر الناس بالوفاء بمختلف انواع العهود،فقال تبارك وتعالى"واوفوا بالعهد أن العهد كان مسؤولا.

كما يعرف العقد الإداري بأنه ارتباط قانوني بين طرفين فيمواجهتهما وينشأ لهما حقوقا والتزامات،وتخضع اطرافه الى ما يراد في نصوص العقد من احكام لتنظيم العلاقات التعاقدية بين اطرافه،لان من اهم سمات العقد الاداري تعلق موضوعه بتنظيم او تسيير المرفق العام، الذي يعتبر كل مشروع تديرهالدولة بنفسها او تحت اشرافها و رقابتها لتحقيق المصلحة العامة، فعملية انشاء المرافقالعامة وتمويلهاوصيانتها والاشراف عليها ومن ثم تقديم خدمات للجمهور تستنزف طاقه الاجهزة الحكومية، وتستغرق كل وقتها وتكبد الدولة مبالغ ماليه هائلة .

عرفت المرافق العامة تطورا كبيرا في السنوات الأخيرة نظرا لأهمية الهدف الذي تسعى من اجله تحقيقه المتمثل في المصلحة العامة،واشباع حاجات المجتمع التي تتزايد و تتطور دائما نتيجة نمو الوعي المدني لدى المواطنين،وظهور جمعيات التي تطالب بالرقي الخدمة العمومية،هذا التطور ادى الى تنوع وتعدد المرافق العمومية،وكذا تعدد طرق تسييرها بما يتماشى مع كل نوع من المرافقالعامةإذا منها ما يتطلب هيمنة كاملة من الدولة،ومن ما تقل فيها تدخل درجة الدولة،فتقوم بتفويض إدارتها الى أشخاص خاصة.

كما ان تحقيق التنمية في اي دوله لا يمكن توفرها بالقطاع العام لوحده مهما توفرت الإمكانيات، وعليه فقد عرفت هذه الاساليب نوعا من العجز لتسيير واادارة هذه المرافق ونقص في تقديم خدمات ذات نوعية وجودة للمواطنين،خاصة مع التطورات الدائمة

لمتطلباتهم والتحولاتالجديدة التي شهدتها الدولة خاصه في المجال التجاري والصناعي والتي تطلب مرونة اكثر في التسيير وكذا زياده العبئ المالي على الخزينة العمومية من جراء التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة.

مما دفع بالمشروع المنظم الى استحداث واتباع اساليب حديثه في تسيير المرافق العامة خلافا عن الاساليب التقليدية فانتهج اساليب جديدة وذلك عن طريق ابرام عقود التفويض والتي تعرف بتقنيه تفويض المرافق العامة حيث نظمها المشرع من خلال المرسومين المتمثلين أساسا في المرسوم الرئاسي،15_247، يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18- 199. المتعلق بتفويضات المرفق العام.

أولا: أهمية موضوع الدراسة

عقد تفويض المرفق العام من اهم العقود الإدارية ذات الطابع الاقتصادي وفي اغلب الاحيان يكون ذات الطابع الصناعي والتجاري،والتي يمكن ان تكون مجالا للمنافسة،وايضالتجنب كل مايحمله التسيير العمومي من نقائص،فتعتبر تقنيه التفويض آلية جديده ومفهوم جديد في الجزائر،ولذلك فان اهميه الدراسةتكمن في محاوله ضبط الاجراءات القانونية لان المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 لم يتطرق الى الاجراءات لهذا الامر ادى بالمشرع الجزائري الى اصدار المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 يتعلق بتفويض المرفق العام ، أين فصل في طرق واجراءات الإبرام .

ثانيا : اسباب اختيار الموضوع

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع كون ان دراستنا له اثناء المسار كانت دراسة عابره دون تعمق لأنه موضوع جديد وبالغ الأهمية وحيوي يطغى عليه الجانب الاجرائي

والعملي اكثر من الجانب النظري .ومن اهم الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة ضيق الوقت، قلة المراجع والكتب التي تناولت الموضوع .

ثالثا: الإشكالية

تتدخل الدولة في حياه الافراد لتوفير جمله من الخدمات الأساسية من اجل تحقيق المصلحةالعامة للمجتمع،وتتخذ في اغلبيه الاحيان المرفق العام الأداةالرئيسية لتدخلها لتحقيق هذه الغاية .

كما ارتبط مصطلح التفويض في القانون الإداري زمنا طويلا، باختصاص السلطة الإدارية غير انه انتقل حديثا إلى مجال إدارة واستغلال المرافق العامة، فإذا كان الأول يدخل في دائرة القرارات الإدارية فان التفويض في إدارة واستغلال المرافق العامة يشكل طائفه من العقود الإدارية التي يكون موضوعها أن تكلف الدولة في إطار القانون احد أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص،بالقيام بتسيير المرفق العام على نفقته.

يتضح بان تقنيه تفويض المرفق العام تعد بمثابة إكمال للدور الجديد للدولة، فمما تقدم يمكننا حصر الإشكالية العامة للدراسة في كيف عالج المشرع الجزائري عقود تفويض المرفق العام؟ التساؤلات الفرعية :

_ ما المقصود بتفويض المرفق العام؟

_ ما هي أنواع عقود تفويض المرفق العام؟

_ فيما يتمثل النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام؟

رابعا: المنهج المتبع

تقتضي طبيعة البحث وخصوصية الموضوع،الاعتماد على المنهج الوصفي الذي يعتبر الأنسب لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر،مع اعتماد المنهج التحليلي وذلك لتحليل بعض النصوص القانونية .

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوع البحث إلى فصلين :

الفصل الأول يحتوي على ماهية تفويض المرفق العام تناونا فيه

مفهوم تفويض المرفق العام في المبحث الأول والى أنواع عقود تفويض المرفق العام في المبحث الثاني

وتطرقنا إلى النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام في الفصل الثاني حيث تناولنا إبرام عقد تفويض المرفق العام في المبحث الأول و تنفيذ ونهاية عقد تفويض مرفق العام في المبحث الثاني.

وانهينا بحثنا بخاتمة تتضمن جمله من النتائج.

الفصل الأول :
ماهية تفويض المرفق العام

الفصل الاول :ماهية التفويض المرفق العام

تمهيد :

يشكل تفويض المرفق العام احد الأساليب الحديثة في تسيير المرفق العام التي اعتمدتها الدولة الجزائرية التي تبنت فكرة الانسحاب من الحقل الاقتصادي وفتح المجال أمام الطرق الحديثة التي تسعى لإشراك القطاع الخاص في تسيير و إدارة المشاريع العامة.

ومن خلال ما تقدم تم تقسيم الفصل إلى مبحثين :

_ مفهوم تفويض المرفق العام (المبحث الأول).

_ أنواع عقود تفويض المرفق العام (المبحث الثاني).

المبحث الأول : مفهوم تفويض المرفق العام

تعتبر المرافق العامة الوسيلة الأساسية في يد الدولة لممارسة نشاطاتها،تحقيقا للمصلحة العامة، ونظرا للأطر والتغيرات التي ظهرت في مختلف الميادين،سعت جاهدة للبحث عن الطرق والأطر القانونية الحديثة لتفعيل فكرة الخدمة العمومية وتطويرها،لذا ظهرت فكرة تفويض المرفق العام والذي يعتبر مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص،والتي تعتبر طريقة حديثة تقوم بها الدولة لتسيير مرافقها عن طريق الخواص وهذا ضمانا لحسن استمراريتها وكذا كفاءة مردودها[1].

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام

المطلب الثاني: مبادئ و أسس التفويض المرفق العام

1 نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة. دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010 ،ص 127

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام

بما أن لتفويض المرفق العام صورا متعددة، فمن الصعب إيجاد تعريفا جامعا مانعا له، لذلك تعددت التعريفات التي قدمت بصدد،لذا سيتم التطرق إلى كل من التعريف التشريعي (الفرع الأول) و التعريف الفقهي (الفرع الثاني) للتفويض المرفق العام .

الفرع الأول : التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام :

القانون الفرنسي من أول التشريعيات في مجال تفويضات المرفق العام حيث عرفه القانون الفرنسي على انه "العقد الذي يتعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة مرفق العام بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير مرتبط بصورة بنتائج استغلال مرفق.

.كما يمكن أن يعهد إلى صاحب التفويض إقامة منشآت واكتساب أموال ضرورية للمرفق"[1].

اما المشرع المغربي عرفه في ظل القانون رقم 5- 54 المتعلق بتدبير المفوض للمرافق العامة في المادة2 بأنه " عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام او الخاص يسمى المفوض اليه"[2].

كما أورد المشرع الجزائري تعريفه في المرسوم الرئاسي 15 -247 والذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 207 منه حيث نصت على "انه يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام ان يقوم

1 منى اكرم، تفويضات المرفق العام كألية من اليات التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة ماستر ،حقوق قانون عام ،قانون اداري ،2018- 2019،ص8 .

2 م نفس المرجع ، ص 8.

بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكافل بالأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام[1]."

وكما أكدت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 المتعلق بالتفويض المرفق العام على انه "يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم،تحويل بعض المهام الغير سيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 ، بهدف الصالح العام[2]".

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام:

تعددت التعاريف الفقهية التي قيلت بصدد تفويض المرفق العام،حيث عرفه الأستاذ chapusعلى انه:"عقود تفويض المرفق العام هي عقود موضوعها تكليف المتعاقد مع الإدارة، مهمه تنفيذ مرفق العام إداري او اقتصادي بصوره جزئيه او كلية"

.وعرفه الأستاذ Delvolvéبقوله"منح لمؤسسة او مشروع ما مهمة تحقيق مرفق عام،وفق لصيغ من العائدات يتم توافق عليها وتكون مختلفة عن الثمن[3]."

كما عرفه الدكتور مروان محي الدين القطب بأنه"يعني تفويض المرفق العام،ان تعهد الدولة او احد اشخاص القانون العام، إدارة واستغلال مرفق العام،الى شخص طبيعي او معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص"[4].

1 المادة رقم 207، المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436، الموافق ل 2016/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام ، ج،ر، العدد 50 .

2 المادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439، الموافق ل 2 غشت ج،ر، العدد 48.

3 وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، منشورات، لبنان، 2009 ،ص 58

4 حاج سعيد فضيلة ، قاصر غنيمة ،التكريس القانوني للتفويض المرفق العام، مذكره لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون اعمال، جامعه مولود معمري تيزي وزو 2018 ،ص 09.

أيضا الفقيهان .O. Rousselو Laurant. D عرفا هذه التقنية بأنها: "كعقد مسمى أو غير مسمى تقوم من خلاله الجماعة العامة المحلية بنقل شخص قانوني مستقل إدارة نشاط ذات منفعة عمومية محلية، يدخل ضمن صلاحياتها ويقع عليها مهمة تحقيقة"[1]

وعرفه الأستاذ Mrad–Aouij Amel بأنه: "العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص"[2]

من خلال هذه التعريفات يمكننا ضبط تعريف تفويض المرفق العام بأنه: "العقد الذي من خلاله يخول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يتحمله من أرباح وخسائر، لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح باستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق"[3].

الفرع الثالث: خصائص تفويض المرفق العام :

من خلال هذه التعاريف يمكن أن نستنتج الخصائص الأساسية لتفويض المرفق العام وهي:

أولا : ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة:

لتفويض مرفق عام يستلزم وجود مرفق عام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بحيث لا نكون بصدد تفويض دون وجود مرفق عام،بحيث أكدت المادة 207 من المرسوم الرئاسي

1 وليد حيدر جابر، مرجع سابق ص ، 58

2 نادية ظريفي، مرجع سابق ص ، 129

15 -247، على ضرورة وجود مرفق عام،بحيث يحقق إشباع حاجة عامة أو أداء خدمه سواء كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم أو الثقافة[1] .

ثانيا :تفويض المرفق العام هو عقد وكالة

الإدارة العمومية تنشئ المرفق العام وتنظمه وهي التي توكله من خلال عقد التفويض للمرفق العام إلى شخص آخر يتولى استغلاله مع إبقائها لدورها الأساسي وهو الرقابة (نوعية الخدمات، الأسعار...الخ)، وهذا ما أكدته المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199" يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام التي تدعى في النص "السلطة المفوضة" أن تفوض للقانون الجزائري يدعى في صلب) 1) .النص "المفوض له" بموجب اتفاقية تفويض[2]

ثالثا: أطراف تفويض المرفق العام

يتمثل طرفي عقد التفويض المرفق العام في :

1_ المفوض: هو شخص معنوي من أشخاص القانون العام كالدولة او الجماعات المحلية ومؤسسات عمومية.

2_المفوض له: يمكن ان يكون شخصا طبيعيا او معنويا او مؤسسة، جمعية، ويكون أما خاضعا للقانون العام او الخاص[3] .

1 نادية ظريفي، مرجع سابق ص ، 130

2 المرسوم التنفيذي 18-199 ،مرجع سابق، ص 05

3 نفس المرجع ، ص 09 .

رابعا: تعلق التفويض باستغلال المرفق العام:

يعرف عدة فقهاء التفويض بأنه عقد مهمته الأساسية هي الاستغلال ويكون هذا الاستغلال باستعمال المفوض له لسلطاته الكاملة في تسيير المرفق، فهو بهذه الصفة يملك السلطات التالية :

- وجود علاقة مباشرة بين المرفقين والمشتغل بالمرفق .
- المفوض له علاقة مباشرة مع الموردين والمقاولين .
- يضمن المشغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر والأرباح[1] .

توفير المنشأة والوسائل الضرورية لسير المرفق والقيام بكل الأعمال لذلك ونصت المادة 207 في فقرتها الأولى من المرسوم 15-247 على الاستثمار في المرفق العام، حيث نصت على أنه "ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من الاستغلال للمرفق العام.[2]"بحيث لا يكفي لتحقيق تفويض المرفق العام أن يتعهد للمفوض إليه بإدارة المرفق العام انما يجب أن يتحقق معه شرط آخر وهو أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل واستغلاله، عليه المفوض له بنتائج الاستغلال[3]"

خامسا: مدة التفويض

يحدد عقد التفويض مدة معينة لتفويض المرفق، ومن المتفق عليه أن عقد الامتياز يكون طويل المدى، وهذا لأن صاحب الامتياز يقوم باستثمارات تلتزم مدة طويلة لاسترجاع خسائره

1 نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 131

2 المرسوم الرئاسي 15-247 ،مرجع سابق.

3 سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائر مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، الجزائر،ص 09

وتحقيق الأرباح، ونصت المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 في فقرتها الثالثة على: "لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين30 سنة[1]

عكس الإيجار الذي يكون في أغلب الأحيان قصيرا أو متوسط المدى وهو نفس الحال بالنسبة لعقد التسيير الذي لا يتعدى في أغلب الحالات ثلاث سنوات[2]

سادسا: المقابل المادي: يتحصل المفوض له على مقابل المالي نتيجة استغلاله للمرفق العام، إذ يتحصل على أجره من خلال الإتاوتان التي يدفعها المستعملون مقابل الخدمة المقدمة لهم[3].

المطلب الثاني : مبادئ و أسس تفويض المرفق العام

الفرع الأول: مبادئ تفويض المرفق العام

وتنقسم مبادئ تفويض المرفق العام إلى قسمين: مبادئ تحكم مرحلة الإبرام ومبادئ تحكم مرحلة التنفيذ.

أولا: المبادئ التي تحكم عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

إن إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام يخضع للمبادئ الواردة في المرسوم التنفيذي 18 - 199 ،فلضمان الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في تفويض المرافق العامة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم .

1 المرسوم التنفيذي 18-199 ،مرجع سابق، ص 19

2 نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 134 .

3 نفس المرجع ، ص 11.

1: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يقصد به حرية المترشحين في التقدم للمسابقة علنية بعروضهم في الحدود التي يحددها القانون أو تشترطها جهة الإدارة .

2: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين، المساواة هو مبدأ دستوري يقتضي بعدم التمييز بين المتنافسين، إلا أن هذه القاعدة لا تمنع من وضع شروط يلزم توفرها لضمان الصلاحية والكفاءة أو غير ذلك من اعتبارات المصلحة العامة [1].

3: شفافية الإجراءات عرف الأستاذBazex Michel الشفافية بأنها "وسيلة لمراقبة الخدمات المؤدات بواسطة المرفق العام بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين أو للمستهلكين قد روعيت فعلا من قبل الشخص المكلف بتحقيق المرفق العام ."فالشفافية وفقا لهذا التعريف تشكل صراع بين الأشخاص المنتفعين من المرفق من جهة والشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام فالمنتفع من حقه إعلامه عن كيفية تأدية المرفق العام نشاطه،

عكس الشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام الذي من مصلحته عدم إعلام المنتفعين عن كيفية تحقيقه للنشاط المرفقي و خفائه كذلك للوضع المالي والاقتصادي للمشروع[2].

ثانيا :المبادئ التي تحكم عملية تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

وتتمثل في مبدأ الاستمرارية والمساواة مع قابلية المرفق العام للتبدل و التغير

أولا: مبدأ الاستمرارية

ويعني هذا المبدأ ضرورة مزاولة المرفق نشاطه بصفة منتظمة دون توقف أو انقطاع، وذلك لتحقيق الهدف الذي أنشأ من أجله المرفق وهو تقديم الخدمات الضرورية والوفاء بالحاجات العامة، وعليه يعتبر مبدأ الاستمرارية من أهم المبادئ في النظام القانوني لكل المرافق

1 محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007 ،ص 127 ،128)

2 وليد حيدر جابر، مرجع سابق، 91

العامة. ومن أهم القواعد التي تضمن استمرارية المرافق هي منع الإضراب، تنظيم استقالة الموظفين، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية.

2: مبدأ قابلية المرفق العام للتغير والتبدل

نعني بهذا المبدأ تكييف المرفق العام مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية وامكانية تعديل القوانين واللوائح التي تحكم سير وتنظيم المرافق العامة، بهدف تمكين المرفق العام من مواكبة تطورات العصر والوسائل والطرق الفنية المستحدثة في تقديم وأداء الخدمات العامة، كما أن هذا المبدأ يعطي المرفق العام المرونة الكافية لتحقيق المصلحة العامة التي تمتاز بمفهومها المتغير، عبر الزمان والمكان.[1]

3: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

يعتبر من أهم المبادئ التي تحكم المرافق العامة أيا كان نوع نشاطها، ويقصد بالمساواة هنا الانتفاع وفقا للشروط والقيود المحددة قانونا فمبدأ المساواة أمام المرافق العامة يوجب احترام القانون وتطبيقه بالسواء على جميع المواطنين دون الانتقاص من أحكامه.[2]

الفرع الثاني : أسس تفويض المرفق العام

يقوم عقد تفويض المرفق العام على مجموعة من الأسس تتمثل في :

أولا: وجود مرفق عام

لتطبيق عقد التفويض يستلزم وجود مرفق عام كمحل للنشاط المرفقي لموضوع عقد التفويض، فإذا كان لا ينصب على مرفق عام لا نكون بصدد عقد تفويض مرفق

1 صونية نايل، السير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة العربي التبسي، الجزائر 2017 ،ص 72

2المرجع نفسه، ص 71

عام،ونقصد بهذا الأخير هو كل نشاط تقوم به السلطة العمومية،والتي تسعى من خلالها إلى تحقيق منفعة عامه وإشباع حاجات عامة[1].

تشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع التفويض، على اعتبار أن الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصوره كليه أو جزئيه في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين من خدماته، كمرفق مياه، البريد، الموانئ، والمطارات وكذا مرافق النقل والسياحة[2].

ثانيا: وجود علاقة تعاقدية بين الإدارة مانحة التفويض والمفوض له .

تربط أطراف عقد التفويض علاقة تعاقدية يقتضي الإلمام بها التطرق إلى أطراف هذا العقد وطبيعة العلاقة بين المفوض له والسلطةالمانحة للتفويض .

1 : أطراف عقد تفويض المرفق العام .يبرم عقد التفويض بين شخصين هما،السلطة المانحة للتفويض والشخص الخاص صاحب التفويض والذي يقوم باستغلال المرفق العام موضوع العقد وتمثل أطراف العقد في :

ا_ السلطة المانحة للتفويض: ان السلطة المفوضة او الجهة المانحة للتفويض هي الجهة التي تملك منح عقد التفويض وإبرامه مع مستغل المرفق العام، هذه الأخيرة تتمثل في الدولة ووحدتها الإقليمية وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والسلطة العامة هي التي تقدر المصلحة العامة في تفويض المرفق أم لا وبالتالي الضرورة إلى ذلك من عدمها[3].

1 ايقني صليحة ، عبد اللاوي يزيد ، تفويض المرافق العام ، مذكرة التخرج لنيل شهاده ماستر في قانون العام تخصص ادارة ومالية، جامعة العقيد كلي المهند او بلحاج، البويرة، 2016 -2015ص13 .

2 نفس المرجع ،ص 13.

3يقني صليحة ،عبد الله ويزيد، المرجع نفسه، ص 14.

ب_ المفوض له (صاحب التفويض): يعتبر المفوض له الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية وهو الذي تعهد إليه السلطة المانحة إدارة واستغلال المرفق محل التفويض،ويمكن حصر المفوض له في الأشخاص العامة،كأن يكون مؤسسه عامه يفوض إليها إدارة واستغلال مرفق عام[1] .

2 :طبيعة العلاقة بين السلطة المانحة للتفويض والمفوض له :العلاقة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة هي علاقة عقدية،فهي اتفاق بين إرادتين و يحتوي هذا العقد على بعض الأحكام الاستثنائية في القانون الإداري وهي التي تجعلنا نصنف العقد كعقد إداري، لان احد أطرافه شخص عام هو مانح التفويض وموضوعه تنفيذ مرفق عام،ويتضمن امتيازات السلطة العامة،كحق الدولة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة بدافع تحقيق المصلحة العامة[2].

ثالثا : استغلال وإدارة مرفق عام

يجب ان يكون موضوع عقد التفويض واستغلال مرفق عام اي اداره مرفق وتشغيله وفقا للغاية من انشائه تحت اشراف و رقابةالسلطة مانحة التفويض،ويتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله،كما يقتضي عليه ان يتحمل مخاطر التشغيل،واذا اقتصر دور صاحب التفويض على اداره المرفق العام دون تحمل مخاطر التشغيل بصوره كليه او جزئيه فلا نكون بصدد عقد تفويض المرفق العام لقاء بدل محدد.

دون ان يتحمل مخاطر استغلال مرفقفالعقود المبرمة مع الهيئات الخاصة بالقيام بمهمات محددة لقاء اجر محدد[3].

1 إيقني صليحة، عبد الله ويزيد، مرجع سابق ،ص 15 .

2 نفس المرجع، ص 15.

3فروج نوال، عمران صارة، تفويض تسيير المرفق العام لصالح الاشخاص خاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الاقليمية ،جامعه عبد اللاوي، ببجايه، 2013، ص 13.

رابعا: ارتباط استغلال المرفق العام بالمقابل المالي .

تعتبر كيفيه دفع المقابل المالي لتسيير واستغلال المرفق العام معيارا محددا لوجود التفويض،فيتحصل صاحب التفويض على إتاوات من قبل المرتفقين مقابل الخدمة المؤدية،

ويمكن ان تكون هناك إعانات من الهيئات العمومية[1].

عقد تفويض المرفق العام يتضمن ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستثمار وهذا ما اكده الفقه والاجتهاد .

كما لا يعتبر عقد التفويض المرفق العام الا اذا ارتبط المقابل المالي للمتعاقد مع الإدارةبنتائج الاستغلال ارتباطا جوهريا .

1ابن بركات اسماء، حرفوش زهرة، تفويض مرفق العام المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع القانون العام، تخصص، قانون الجماعات المحلية والهيئات الاقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه عبد الرحمن ،2011 ،ص 9.

المبحث الثاني : أنواع عقود تفويض المرفق العام.

لا شك أن حاجات المرتفقين تتزايد،ومنه تتعدد المرافقالعامة التي تتناسب مع هذه الزيادة ومع طبيعة الخدمة الواجب تقديمها،والمشرع الجزائري قطع الشك باليقين واستقر لأول مرة في المرسوم الرئاسي 15 -247 في 2015/09/16 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على إدراج أربعه أنواع لتفويض المرفق العام وهي عقد الامتياز،عقد الإيجار،عقد الوكالة المحفزة،عقد التسيير،كما دعم المرسوم الرئاسي المرسوم التنفيذي 18 -199 في 2 /8/ 2018 الذي أوضح كيفيه التفويض في الجماعات المحلية وهي كما يلي[1]:

المطلب الأول : عقد الامتياز و عقد الإيجار.

المطلب الثاني : عقد الوكالة المحفزة عقد التسيير.

1 بن دراجي عثمان ،طالب دكتوراه ، مجلة افاق عملية، تفويض مرفق عام الكلية الحديثة لتسيير المرفق العام، مجلد 11، العدد 4، السنة 2019، جامعة لونيسي علي، "البليدة 2"

المطلب الأول : عقد الامتياز و عقد الإيجار.

الفرع الأول : عقد الامتياز .

لقد تم التطرق الى عقد الامتياز من ناحية تعريفه وطبيعة عقده ولهذا سنركز على ما جاء به المشرع في قانون الصفقات العمومية 2018 حيث عرفته المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 منه" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له اما انجاز منشأت او اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله واما التعهد له فقط باستعمال مرفق عام .

يستغل المفوض له المرفق العام وعلى مسؤوليه تحت رقابة الجزئية السلطة المفوضة،ويتقاضى على ذلك اتاوى من مستخدمي المرفق العام،يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه.

التعريف السابق يعتبر نقله نوعية لمفهوم الامتياز حيث اصبح للمشرع مفهوم عام لعقد الامتياز المرفق العام الذي يكون عقد من العقود تفويض المرفق العام،و الامتياز خارج عقود تفويض المرفق العام،فالامتياز الذي يكون عقد من عقود التفويض يجب ان ينصب على استغلال المرفق العام كشرط ضروري (انجاز اقتناء ممتلكات الاستغلال) و المقابل المالي يجب ان يرتبط مباشرة بالاستغلال.

أولا: التعريف الفقهي لعقد الامتياز:

اعتبر الدكتور سليمان الطماوي عقد الامتياز من اشهر العقود الادارية المسماة، ولعله كما قال اهمها ايضا في الدول غير الاشتراكية، وعرفه بأنه "عقد اداري يتولى الملتزم فردا كان او شركه بمقتضاه وعلى مسؤوليته، إدارة المرفق العام اقتصادي واستغلالة مقابل رسوم

يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنتها عقد الامتياز[1].

ثانيا : التعريف القضائي :

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في تسعه مارس 2004 قضيه رقم 11590 فهرس رقم 11952ما يلي: ان عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد اداري تمنح بموجبه سلطه الامتياز من المستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي و بهدف محدد ومتواصل مقابل دفع أتاوة لكنهم مؤقت وقابل للرجوع فيه.

ثالثا: التعريف التشريعي

الأصل ان المشرع يعزف عن إعطاء تعريف لمصطلحات قانونيه تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء غير انه بالرجوع لبعض القوانين نجدها قد عرفت عقد الامتياز من ذلك المادة 4 من الامر 96- 13 المؤرخ في 15 يونيو 1996 و المتضمن القانون المياه" :يقصد بالامتياز بمفهوم القانون عقد من عقود القانون العام،تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما او خاصا،قصد ضمان أداء خدمه ذات منفعة عمومية .

رابعا : خصائص عقد الامتياز

نستنتج من التعريفات السابقة ان عقد الامتياز يتمتع بالخصائص التالية :

1_ إن امتياز المرفق العام هو عمل إداري ينتج عنه التزامات متبادلة، بالنسبة للشخص العام مانح الامتياز من ناحية، وبالنسبة لصاحب الامتياز من ناحية أخرى، فهذا الأخير ملزم بتشغيل المرفق العام طوال مدة الامتياز، والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل

1 الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة، 1991 ،ص108 .مجلة مجلس الدولة ،العدد 1004 ،5،ص57.

المرفق، كما أن لعقد امتياز المرفق العام الصفة الإدارية، لأنه يهدف إلى تأمين تشغيل مرفق عام[1] .

2_ ادارة المرفق العام على مسؤولية صاحب الامتياز وهو ما يميز أسلوب الامتياز عن أسلوب الإدارة المباشرة للمرفق العام الذي يتولى فيها الشخص العام إدارة المرفق العام مباشرة على نفقته ومسؤوليته، ويترتب على هذه الخاصية بالمقابل حق صاحب الامتياز في الاحتفاظ بالفوائد الناتجة عن استثمار المرفق العام، ومع هذا يتضمن العقد دعما من قبل الشخص العام[2]

3_ حصول صاحب الامتياز على رسوم من المنتفعين يدفع المستفيد من خدمات المرفق العام رسوم مقابل الخدمات التي تقدم إليه، أما الدولةأشخاص القانون الخاص فلا يتحملون أية أعباء، ويشكل حصول صاحب الامتياز على رسوم من المستفيدين أحد المعايير التي تميز عقد الامتياز عن غيره من العقود كعقد امتياز الأشغال العامة الذي يقضي بأن يغطي المتعهد الأعباء التي يتكبدها من الثمن الذي يحصل عليه من الدولة أو الشخص العام[3].

4- موضوع عقد الامتياز إدارة وتسيير واستغلال مرفق عام تستهدف الإدارة المانحة للامتياز من وراء التزامها تحقيق منفعة عامة، من خلال تلبية حاجيات مشتركة للجمهور، ما يفرض أن يتم الاتفاق في عقد الامتياز الإداري على إدارة واستغلال مرفق عام تابع للدولة، لتحقيق الغرض المرجو.

1 مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، 79

2 صونية نايل، مرجع سابق ص ، 86

3 مروان محي الدين القطب، مرجع سابق ص ، 83

وغالب ما تتسم المرافق العامة التي تستعمل جهة الإدارة بشأنها أسلوب الامتياز عادةً بالطابع الاقتصادي[1].

الفرع الثاني : عقد الإجار

عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من المرسوم المذكور سابقا عقد الايجار هو " تعهد السلطة المفوضة من مفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل اتاوة سنوية يدفعها لها، وبتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته مع تحمل كل المخاطر مع رقابه جزئيه للسلطة المفوضة، تمول السلطة المفوضة بنفسها اقامه المرفق العام ويدفع اجر المفوض له من خلال تحصيل الأناوى Redevonces من مستعملي المرفق العام " وتحدد مده اتفاقيه تفويض المرفق العام ب 15 سنه كحد اقصى ويمكن تمديد المدةبموجب ملحق مره واحده بطلب من السلطة المفوضة بتقرير معلل لإنجاز استثمارات ماديه غير منصوص عليها في الاتفاقية ومده التمديد لا تتعدى 3 سنوات كحد اقصى[2].

وعرفه في المادة 467 المعدلة بقانون 7- 5 بتاريخ 13 /5 /2007 على انه " عقد يمكن المؤجر بمقتضاه والمستأجر من الانتفاع بشيء لمده محدده مقابل بدل ايجار معلوم " ويكون ثمن في الاصل مالا الا انه يجوز ان يكون هذا البدل تقديم العمل .

ويستفاد من هذا التعريف ان عناصر الايجار هي التمكين من الانتفاع والاجرة والمدة، ويلاحظ ان هذا التعريف من التجديدات التي جاء بها المشرع في القانون 05_07 بحيث تم تعديل المادة القديمة التي كانت تنص على انه "ينعقد الايجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر. "

1 نعيمة آكلي، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، كلية الحقوق جامعة تيز وزو ، 2013 ، ص 52

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

وعرف كذلك على أنه "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له لتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته[1]

ونجد ان المادة الجديدة جعلت من الالتزام بالتمكين من الانتفاع شرطا اساسيا بحيث يعتبر التزام ايجابي ومن باب الأولى، يجب على المؤجر تسليم العين المؤجرة لتمكين المستأجر من الانتفاع بها .

أولا : خصائص عقد الايجار

و يخلص من هذه التعريفات ان لعقد الايجار خصائص تحمل اهمها في ما يأتي:

1_ مدة العقد :

الايجار من العقود محدده المدة هي بذلك عقود متوسطة المدى والهدف من قصر مده العقد هو امكانيه المؤجر من تجديد العقد مع متعاملين اخرين، لكن هذا لا يمنع من وجود عقود ايجار طويله المدى خاصه اذا تطلب الموقف ذلك[2].

2_ مصاريف المنشآت واعمال الصيانة :

في عقد الإيجار مصاريف انجاز واقامه منشأة لا تقوم على المستأجر، انما تقع على المؤجر، أما تكاليف الصيانة فهي تقع على المستأجر بحيث يقوم بالصيانة اللازمة وذلك لتحسين سير المرفق العام .

3_ مسؤولية المستأجر :

1 لمادة 210 المرسوم الرئاسي 15-247 ،مرجع سابق.

2 ادير نصيرة، اعروقن وهيبة ، استحداث طرق جديده لتسيير المرفق العام في الجزائر والتركيز على عقد الامتياز ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الهيئة الإقليمية ، كلية الحقوق، ببجايه، الجزائر 2003، ص 5 .

تقع على عاتق المستأجر مسؤوليه كافه المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلال المرفق العام[1].

4_ أجرة المستأجر:

هي عبارة عن إتاوات يدفعها ، وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق العام ولا يحتفظ بها لنفسه بكاملها، وانما يدفع للمؤجر مقابل مالي ناشئ عن استغلاله للمرفق[2].

ثانيا : تمييز عقد الايجار عن عقد الامتياز

1_ ما يميز عقد الايجار المرفق العام عن عقد الامتياز المرفق العام هو ان الشخص العام في عقد ايجار مرفق العام لا يتحمل نفقات اقامه المنشآت الأساسية للمرفق العام، بل و يلتزم مقابل استهلاك منشأت هذا المرفق واستغلالها، بدفع جزء من المقابل المالي الذي يحصل عليه الى شخص عام ما نح التفويض بالإيجار .

2_ كما يتميز عقد ايجار مرفق العام عن عقد امتياز المرفق العام ايضا من حيث المدة ففي الوقت الذي تشكل الاستثمارات المكرسة من قبل صاحب الامتياز، العامل الاساسي في الطول لمدة العقد، لان صاحب التفويض بحاجه الى مدة الكافية لتغطيه نفقات استثماريه وتحقيق الارباح، يكون الاستثمار في عقد الايجار متواضعة و تقتصر فقط على نفقات التشغيل والصيانة و بعض اعمال التجديد دون تحمل نفقات انشاء المرفق العام او توسيعه، مما يجعل العقد يتطلب مده اقصر للاستثمار وتحقيق الربح .

3_ كما يختلف العقدان من حيث التزام صاحب التفويض بالايجار بتقديم جزء من المقابل المالي للشخص العام، على خلاف القاعدة العامة في عقود الامتياز، التي تقتضي حصول

1 صريفي ناديه، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، دار البيضاء ، الجزائر 2010 ، ص 156.

2رادير النصيرة ، اعروقن وهيبة، المرجع السابق ، ص 26.

صاحب الامتياز على كامل المقابل المالي المتحصل عليه من الرسوم المحصلة من المنتفعين بخدمات المرفق العام.

المطلب الثاني : عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير.

الفرع الأول : الوكالة المحفزة .

اولا : التعريف:

عرفتها المادة 55 من القانون تفويضات المرفق العام " تعهد السلطةالمفوضة للمفوض له بتسيير وصيانه المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال مرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها اقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية."

ويدفع اجر المفوض له مباشره من السلطةالمفوضة بواسطه منحة تحدد نسبه مئوية من رقم الاعمال، تضاف اليها المنحةالإنتاجيةوحصة من الارباح عند الاقتضاء، وقد تعترض المفوض له مخاطر تجاريه تتعلق بإرادات الاستغلال وكذا مخاطر صناعيه تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام .

وتحدد مده اتفاقيه في شكل الوكالة المحفزة ب10 سنوات كحد اقصى ويمكن التمديد بموجب ملحق على اساس تقرير مبرر من السلطة المفوضة شريطه لا تتعدى مده التمديد سنتين كحد اقصى .

ثانيا : الخصائص : تتميز الوكالة المحفزة بجمله من الخصائص التي يمكن تلخيصها في ما يلي :تحمل الشخص نفقات اقامة المرفق العام .حيث يتولى مانح التفويض اقامه منشات المرفق العام وعند بداية العقد يسلمه الى صاحب التفويض بإدارة المرفق العام ليس لحسابه

وانما لحساب الشخص العام الذي يقوم بأعمالالصيانة للمرفق العام الذي هو موضوع التفويض[1].

2_ اداره المرفق العام لحساب شخص عام: فلا يقوم صاحب التفويض بإدارة المرفق العام لا لحسابه وانما لحساب شخص عام، كما يتولى صاحب التفويض بتحميل الأتاوى من المستفيدين من خدمات المرفق محل تفويض، ويقوم بتحويلها الى شخص عام مانح التفويض[2].

3_ المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض :حيث يتكون المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض من الجزء الثابت يحدد في العقد والجزء تحرك يرتبط بنتائج استغلال المرفق العام والذي يعتبر حافزا امام صاحب التفويض يدعه إلى تحسين طرق استغلال المرفق العام وتحسين انتاجيته[3] .

4_ مده العقد الوكالة المحفزة : حددت المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 " تحدد مده اتفاقيه تفويض المرفق العام كل شكل الوكالة المحفزة ب 10 سنوات كحد اقصى يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مره واحده وتطلب من السلطة المفوضة على اساس التقرير معطله لإنجاز استثمارات ماديه غير منصوصه عليها في الاتفاقية شريطه ان لا تتعدى مدة التمديد سنتين[4].

1 منى اكرم ، تفويضات المرفق العام كأليات من الاليات تنصيص المحلية في الجزائر، مذكرة ماستر حقوق، قانون عام، قانون اداري، 2019 – 2018.

2 من نفس المرجع ص 21 .

3 من نفس المرجع صفحه 21 .

4 من نفس المرجع ،ص 22

الفرع الثاني: عقد التسيير

اولا : تعريف:

عقد التسيير أو ما يعرف بعقد إدارة المرفق العام او ما يطلق عليه أحيانا بعقد تشغيل وصيانة المرفق العام، هو عقد تعهدجهة الإدارة بمقتضى الى القطاع الخاص عبئ تشغيل المرفق وصيانته لفتره من الزمن وطبقا للواقع العملي المستقر في هذا الخصوص .

حيث عرفت المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 ان التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطةالمفوضة و من خلاله للمفوض له تسييرامرفق العام او تسييره وصيانته بدون اي خطر بتحمله المفوض له .

ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقباته الكلية .

وبدفع المفوض له اجر مباشره من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبةمئوية من رقم الاعمال، تضاف اليها المنحة الانتاجية[1].

وتتراوح مده هذا العقد لخمسه سنوات ويظهر فيه الشخص المكلف بالإدارةكوكيل يعمل بإسم ولحساب الجماعة العامة .مقابل عائدات يتقاضاها بصورة جزافية وثابتة وثد يقترن أحيانا بحوافز تتعلق بنتائج الإستغلال، لذلك يمكن أن يختلف المقابل الشمالي الجزافي من فترة إلى أخرى

1المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199

ثانيا : خصائصه:

1_ عقد التسيير عقد رضائي: يعد عقد التسيير من العقود الرضائية التي يستوجب لإنعقادها الرضا الكامل للطرفين اي الطرف الوطني المالك والطرف المسير (اجنبي او وطني) فمبدأ سلطان الادارة يلعب دورا مهما في مثل هذه العقود[1].

2_ عقد التسيير عقد ملزم لجانبين:يرتب عقد التسيير التزامات متبادلة بين الطرفين المتعاقدين، فيلتزم الطرف الوطني بتسليم الملك المسير الى المسير (المؤسسة) وتوفير الظروف المناسبة لممارسه المسير لمهامه على اكمل وجه، بالإضافة الى الالتزام بدفع الاجر للمسير، اما الالتزام الذي يقع على عاتق المسير فهو اضفاء خبرته الفنية والتقنية على المؤسسة من اجل تطويرها وادماجها ضمن شبكاته[2].

3_ عقد التسيير عقد مسمى:بالنظر الى التشريع الجزائري فان عقد التسيير من العقود المسماةوالذي نظمه في القانون رقم 89- 01 [3]. وبالتالي ينفرد بأحكامه الخاصة، من حيث الابرام والالتزامات التي تقع على طرفيه .

4_ عقد التسيير عقد دولي :يعتبر دوليا بمجرد توفير الشروط اللازمةلتدويل العقود منها ان يكون المسير شركة اجنبيه (المعيار القانوني)[4].

ومن جهة اخرى الدور الذي يلعبه في النهوض بإقتصاديات الدول النامية في كافة المجالات [5] ، وامتيازه بطول مدة سريانه، بالاضافة الى الشروط التي يتضمنها من

1 بن قانه صبرينة ، حماز ياسين، عقد التسيير ، تخصص قانون الاقتصادي، جامعه تيزي وزو ، 2015، ص 14 .

2 من نفس المرجع ، ص 14.

3 نفس المرجع السابق، ص 14 .

4 نفس المرجع السابق ، ص 14 .

5 بن قانه صبرينة ، المرجع السابق، ص 14 .

شرطالتحكيم في حاله النزاع، وهذا ما يبينالأهمية الاقتصادية التي يحتلها (المعيار الاقتصادي)[1].

ثالثا : تمييز العقد التسيير عن الوكالة المحفزة: يميز الفقهاء عقد التسيير عن الوكالة المحفزة هو ان القائم بالإدارة في الحالة الأولى يتقاضى مبلغا ثابتا دون اي إضافات او علاوات الا اذا نص العقد على خلاف ذلك بينما في الحالة الثانية هناك حتما مبلغا إضافي يتقاضاه المتعاقد[2].

1 نفس المرجع، ص 14 .

2 نفس المرجع ، ص 15.

خلاصة الفصل الأول:

يعد أسلوب تفويض المرفق العام الصورة المستحدثة لتسيير المرافق العامة، وذلك بعد فشل وعدم نجاعة الأنظمة الكلاسيكية حيث تقوم الدولة من خلال هذه التقنية بتفويض المرفق العام لصالح أشخاص القانون الخاص أو العام، بمقابل مالي يتحصل عليه صاحب التفويض من خلال استغلاله للمرفق ويكون ذلك لمدة زمنية محددة، ومن أجل تحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله المرفق وهو تحقيق المصلحة العامة .وتتميز تقنية تفويض المرفق العام بمجموعة من الخصائص أهمها: حتمية وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة، والعلاقة التعاقدية التي تحدد كل من أطراف العقد، المدة، وتنفيذ العقد بالإضافة إلى عنصر الاستغلال والاستثمار بالمرفق العام .باعتبار أن عقود تفويض المرفق العام من فئة العقود الإدارية فقد يختلط مفهومها مع غيرها من العقود الإدارية مثل التفويض في السلطة الإدارية، الصفقة العامة، الوكالة، التأهيل... لذا وجب علينا تمييزها عما يشابهها .ويمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال وهي: عقد الامتياز ويعتبر الشكل الأكثر شيوعا، عقد الإيجار، الوكالة المحفزة، وعقد التسيير.

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام

تمهيد:

يتجسد النظام القانوني لعقد تفويض المرفق بالأحكام العامة الواردة في المرسوم التنفيذي 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام .

وتظهر القواعد الخاصة المطبقة على اتفاقيه التفويض في العلاقة التعاقدية بين الادارة أو السلطة العموميةوأحد الاشخاص من القانون العام او الخاص[1].

حيث مرادارة او تسيير اشخاص القانون الخاص للمرافق العامة بفترات ازدهار وتطور، نظرا الى تحريرهم من القيود الادارية والمالية، التي تكبل نشاط اشخاص القانون العام واستخدامهم لأساليبمرنة في اداره المرفق العام تتناسب مع طبيعة النشاط محل التفويض .

وفي تنفيذ عقد التفويض وما يترتب عنه من اثار قانونيه متبادلة بين طرفي عقد تفويض المرفق العام، وفي الاخير نهاية العلاقة التعاقدية باعتبار عقد تفويض المرفق العام من العقود الزمنية .

1 عاقلي محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، في الحقوق قانون عام فرع قانون اداري جامعة محمد خيضر ببسكرة ، 2018- 2019.

المبحث الأول: إبرام عقد تفويض المرفق العام

تعد العقود واحده من ابرز وسائل الادارة، تستخدمها في تسيير وتنظيم مرافقها العامة، اذ تلجا الإدارة في سبيل القيام بوظائفها وتقديم الخدمات العامة الى ابرام العقود، وهي على نوعين: مدنية وادارية (حكومية)، والذي يهمنا النوع الثاني الذي تظهر فيه مظاهر السلطة العامة وامتيازاتها المستمدة من القانون العام[1].

كما يعتبر عقد تفويض المرفق العام من الطرق الحديثة التي تسير المرافق العامة، الى انها تختلف عن تلك العقود التي تستعملها الجماعة العامة لتنفيذ او تلبيه حاجات المرافق العامة التي تملكها كالصفقات العمومية، بحيث لا تخضع العقود تفويض المرفق العام الى اجراءات الشكلية محددة[2] .

سنتطرق في هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الاول : اجراءات ابرام عقد تفويض المرفق العام .

المطلب الثاني : صيغ ابرام عقد تفويض المرفق العام .

1 ريم علي احسان محمد العزاوي، وسائل ابرام العقود الإدارية مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق القانونية العام فرع قانون ادارة مذكرة مكمله لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون العام فرع قانون اداره جامعه محمد خيضر ببسكرة 2019/2018 دراسة مقارنة، امين ماجستير في قانون مكتبه الوفاء القانونية للنشر ، ص 31 .

2 عاقلي محمد تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري.

المطلب الاول : اجراءات ابرام عقد تفويض المرفق العام.

ان المرسوم الرئاسي 15 -247 المتعلق بالصفقاتالعموميةوتفويضات المرفق العام لم يحدد نظاما قانونيا يكفل اجراءات ابرام عقود تفويض المرفق العام، بل اسند تطبيق الباب الثاني من المرسوم الرئاسي للتنظيم، وبصدور المرسوم التنفيذي 18 199 المتعلق بتفويض المرفق العامنظن المشرع عقود تفويض المرفق العام بنظام قانوني خاص يشابهه الى حد ما مع النظام القانوني الفرنسي لكن وفق اطر ونظم تنسجم مع خصوصيه المرفق العام بالجزائر .حيث تتمثل في احترام مبدأالمساواة واختيار العرض الامثل، المنح المؤقت.

الفرع الاول : احترام مبدا المساواة واختيار العرض الامثل .

بعد كل اجراء من المنافسة والاعلان المسبق تلتزم السلطة المفوضة بأعمال مبدا المساواة بين المترشحين سواء من حيث الحق في الاشتراك في المزايدة او حرية تقديم العطاء، ومن ثم لا يسوغللجماعة العام ان تستبعد اي متعامل مترشح يتقدم بعرض دون سبب مشروع[1].

1 فوناس سهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري اطروحة، لنيل شهادة الدكتوراه، في الحقوق كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2018 ، ص221.

وبعد تلقي الترشيحات تقوم لجنه الاختيار وانتقاء العروض بإعداد قائمه المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم وارسال نسخه من دفتر الشروط لكل مترشح اين يتبين له عرضا دقيقا حول المرفق العام، وكذا الخصائص الكميه والنوعية وشروط فرض المبالغةالمالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة وذلك دون انحياز، وعلى كل مترشح ورد اسمه في القائمة واستلم نسخه من دفتر الشروط ان يقدم عرضا دقيقا وفق ما هو مبين سابقا وذلك بطريقه حره وبدون اي ضغوط من طرف الهيئةالمفوضة .

بعد تلقي العروض تقوم السلطة المسؤولة بإجراء تفحص في العروض دون تمييز او انحياز وهذا ما نصت عليه المادة 31 من المرسوم التنفيذي 18 -199 حيث جاء فيها " تقوم لجنهالاختيار وانتقاء العروض في جلسة علنية وفي مرحله أولى بفتح الاظرفة و تسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين، ثم تقوم لجنه ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي للجنه فتح الأظرفة[1].

وذلك بناء على الاعتبار الشخصي اي يتم اختياره استنادا الى اعتبارات مالية وفنية .

الفرع الثاني : المنح المؤقت .

بعد انتهاء لجنه اختيار وانتقاء العروض من عملها ترفع تقرير الى السلطةالمفوضة والتي تمتلك صلاحية منح التفويض، حيث تنص المادة 41 من المرسوم 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام على انه " يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض... ويتم اشهار هذا القرار... "، بحيث تنشر قرار المنح المؤقت على الاقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية و اللغة الاجنبية وعندما يتعلق الامر بقرار منح مؤقت لتفويض مرفق عام في حالة التراضي بعد الاستشارة، فانه يتم اشهار القرار بكل الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام .

1المرسوم التنفيذي 18 - 199 ،المرجع السابق.

وقرار المنح المؤقت كغيره من القرارات الإدارية يجوز الطعن فيه وهو ما نصت عليه المادة 42 من المرسوم السابق، فكل مترشح شارك في الطلب على المنافسة او التراضي البسيط بعد الاستشارة يحق له ان يحتج على قرار المنح المؤقتللتفويض، وذلك برفع الطعن الىلجنة تفويضات المرفق العام في اجل لا يتعدى 20 يوما ابتداء من تاريخ اشهار القرار بالمنح المؤقت .

وتقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعنواتخاذ قرار في اجل لا يتعدى 20 يوما .

وفي حالة ما اذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض ورفض استلام اشعار بتبليغ الاتفاقية او رفض توقيع الاتفاقية تقوم السلطةالمفوضةبإلغاء المنح المؤقت لهذا المترشح واللجوء الى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي اعدتها لجنه اختيار وانتقاء العروض[1].

1المواد 41 42 43 من المرسوم التنفيذي 18 199 مرجع السابق.

المطلب الثاني : صيغ إبرام عقد تفويض المرفق العام.

تبرم عقود تفويض المرفق العام في الجزائر وفقا لطريقه الطلب على المنافسة كقاعدة عامه وفي آجال إعلان السلطة المفوضة عدم الجدوى من الطلب على المنافسةبمفهوم المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199، تبرم عقود التفويض وفقا لطريقه التراضي الذي يمثل الاستثناء عن القاعدة العامة[1].

الفرع الأول : الطلب على المنافسة .

تقوم عقود تفويض المرفق العام على فكره أساسيه هي حريه اختيار المفوض له، ومن اجل اختياره تلتزم الإدارة المفوضة باحترام جمله من الإجراءات التي من شانها ان تضمن الشفافية والمساواة بين المنافسين، بحيث تلتزم بالإعلان عن رغبتها بالتنازل عن تسيير مرفق معين[2].

تنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18 199 على " يجب ان يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيله مناسبه ويجب اشعارها في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الاجنبية[3].

اكدت المادة على وجوب اعلان على الطلب على المنافسة والذي يعتبر الإجراء الذي يسمح بترشيح عدة منافسين، كما يكرس الشفافية ويضمن منافسه اكبر بين المترشحين على اساس معايير موضوعية تصنعها الادارة بصفة مسبقة .

1 بن شريط امين، بر واقيه ربيع، النظام القانوني للتفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، تخصص قانون اداري جامعه احمد دراية ادرار، 2019. 2018.

2 مخلوف باهية، تأثير المنافسة على فكر المرفق العام، بحث مقدم الى ملتقى حول، التسيير المفوض للمرفق العام من طرف اشخاص القانون الخاص، بجاية، الجزائر ، ص 85.

3 المرسوم التنفيذي 18 199، المرجع السابع .

كما نص عليه ايضا المشرع الجزائري في المادة 105 من القانون رقم 05_12." يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها على المنافسة مع تحديد لاسيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له وشروط تنفيذها ومسؤوليات الملتزم بها ومده التفويض وكيفيه دفع اجر المفوض له او تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير تقديم نوعيه الخدمة[1].

في حين حددت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18- 199 البيانات التي يجب ان يتضمنها إعلان الطلب على المنافسة وتتمثل في :

1_ تسمية السلطة المفوضة عنوانها ورقم تعريفها الجبائي ان وجد .

2_ صيغه الطلب على المنافسة

3_ موضوعة وشكل تفويض المرفق العام .

4_ المدة القصوى للتفويض .

5_ شروط تأهيل او الانتقاء الاولي .

6_ قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح .

7_ اخر اجل لتقديم ملف الترشح .

8_ مكان ايداع ملف الترشح .

9_ دعوه المترشحين لحضور اجتماع فتح الاظرفة .

10_ كيفيه تقديم ملف الترشح الذي يجب ان يتقدم في ظرف مغلق وتكتب عليه عباره لا يفتح الا من طرف لجنه الاختيار وانتقاء العروض .

1 القانون رقم 5 -12 المؤرخ في 2 اوت 2005، المتعلق بالمياه، ج،ر،ج،ج،، عدد 60 الصادر في 4 سبتمبر 2005 ، المعدل بالموجب القانوني 8- 3 المؤرخ في 23 -1 _2008 ،ج،ر،ج ،ج عدد 44 الصادر في، 27- 1- 2008، المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 9-12، المؤرخ في 22 جويلية،ج،ر،ج، عدد 44 الصادرة في 26 جويلية 2009.

كما يجب ان يشير إعلان الطلب على المنافسة الى اخر يوم واخر ساعه لإيداع ملفات وساعة فتح الاظرفة، مع الاخذ في الحسبان مده تحضير العروض، فسح المجال امام مشاركه اكبر عدد من المتنافسين ولا تأخذ بعين الاعتبار الملفات التي يتم استلامها بعد فوات الآجال المحددة في اعلان[1].

أما ملف الترشح فقد نصت عليه المادة 30 من نفس المرسوم، " يتضمن ملف الترشح وثائق الاتية :

_ تصريح بالنزاهة .

_ القانون الاساسي للشركة .

_ مستخرج السجل التجاري .

_ رقم تعريف الجبائي في ما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري او المترشحين الاجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر .

_ كل وثيقه تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط .

فالطلب على المنافسة هو اجراء يهدف الى ضمان المساواة بين المترشحين وشفافية العمليات وعدم التحيز في اتخاذ القرارات وتلتزم ايضا الإدارةبالموائمة بين مصلحتها في تنفيذ مشاريع المرفق العام الذي تتولى تسييره في احسن الظروف، حريه المنافسة، وذلك بعدم عرقلتها واساءة استخدام سلطتها الإدارية في اختيار المتعاقد معها[2].

الفرع الثاني: التراضي .

اذا كان الطلب على المنافسة يقتضي خضوع الإدارة لجمله من القيود وضوابط الشكلية والاجرائية التي تلتزم بمراعاتها عند ابرامها لإتفاقيات تفويض المرفق العام بهذا الاسلوب، فان لجوئها الى التراضي يحررها من تلك الاجراءات الصارمة التي تحكم اجراء

1المادة 27 28 29 من المرسوم التنفيذي 18- 199 مرجع سابق.

2المادة 30 من المرسوم التنفيذي 18 -199 المرجع السابق.

الطلب على المنافسة كما لاحظنا ان المشرع الجزائري لم يعرف تراضي في الموسم التنفيذي رقم 18 199 وانما اكتفى بانه استثناء على القاعدةالعامة الطلب على المنافسة مع الإشارة الى الحالات التي يخول فيها للسلطةالمفروضةاللجوء الى التراضي، بموجب هذا الاجراء، تقوم السلطةالمفوضة بكل حريه اختيار المفوض له مباشرة .

وعليه فستناول اشكال التراضي :

اولا : التراضي البسيط :

حيث عرفته المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 بانه" اجراء تقوم من خلالهالسلطةالمفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية[1].

بتحليل نص المادة 18 المذكورة اعلاه نستنتج ان اجراء التراضي البسيط ايعد استثناء على الاستثناءات بحيث تقوم السلطةالمفوضة بإبرام عقد التفويض مع المفوض له وحيد بمجرد تطابق ارادتهما على محله، ووفقا للدفتر الشروط المعد مسبقا من طرف السلطة المفوضة ، دون اللجوء الى نوع من انواع الاعلام والاشهار او الدعوة الى المنافسة[2].

نفهم ان المشرع الجزائري عندما اعتمد اسلوب التراضي البسيط في ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام، استند على مبدا الاعتبار الشخصي في شخص المفوض له مما يملكه من قدرات مالية، تقنيه ومهنيه تجعل منه المتعامل الوحيد والكفئ في تسيير والاستثمار في المرفق العام مع مراعاة ضمان معايير الجودة والنجاح في الخدمة العمومية.

1 المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18- 199 مرجع السابق.

2محمد صغير بعلي، العقود الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر 2005، ص223.

ثانيا : التراضي بعد الاستشارة .

اذا لم تلجا السلطةالمفوضة الى التراضي البسيط ففي بعض الاحيان قد تلجا الى التراضي بعد الاستشارة وفي هذا الصدد نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18_ 199 السالف الذكر على ان التراضي بعد الاستشارة هو اجراء تقوم من خلاله السلطةالمفوضة بإختيار المفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الاقل[1].

تحليلا للنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18_ 199 نستخلص ان المشرع الجزائري اعتمد على اسلوب التراضي بعد الاستشارة في ابرام عقود تفويض المرفق العام اين مزج بين مبدا حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له و بين مبدأ المنافسة ويظهر ذلك في الدعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الاقل لاستشارتهم ووضعهم في المنافسة في ما بينهم قصد اختيار المتنافس الأفضل لتسير المرفق العام .

ما يلاحظ جليا من مضمون المادة 17 ان المشرع قيد نوعا ما حريه السلطةالمفوضة في اختيار المفوض له، بإلزامها اتباع اجراءات قصد منح اتفاقيه التفويض لصالح المفوض له يختار ضمن عدة متنافسين، ما يقيد السلطة المفوضة .في اختيار متعامل معين، هذا ما يكرس المبادئ التي تقوم عليها المنافسة من اجل الوصول الى الطلب العمومي، عن طريق الشفافية والمساواة في اختيار المفوض له ولو بصفة جزئية .

بالرجوع الى نص المادة8 من المرسوم التنفيذي رقم 18_ 199 اعتبر المشرع صيغه التراضي استثناء عن القاعدة العامة التي هي طلب على المنافسة في تفويض المرفق العام، وبإعتبار التراضي بشكليه اسلوب استثنائي لا تلجا اليه السلطة المفوضة الا في حالات محدده جاءت على سبيل الحصر في المواد 19 20 21 من ذات المرسوم.

1المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18– 199 ، يتعلق بالتفويض المرفق العام ، مرجع سابق.

المبحث الثاني : تنفيذ و نهاية عقد تفويض المرفق العام

يمر تنفيذ عقد تفويض المرفق العام بعده مراحل حيث يلتزم المتعاقد بتنفيذ العقد وفق شروطه لضمان سير المرفق العام وتقديم الخدمات اللازمة إلى غاية نهاية العقد .

حيث سنتطرق في هذا البحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : تنفيذ عقد تفويض المرفق العام.

المطلب الثاني نهايةعقد التفويض المرفق العام .

المطلب الأول : تنفيذ عقد تفويض المرفق العام.

يرتب عقد تفويض المرفق العام اثار قانونيه متبادلة بين أطرافه، تثبت لهم في مواجهه بعضهم البعض في شكل حقوق والتزامات متبادلة بين الأطراف الثلاثة التالية: السلطة المانحة،صاحب الامتياز، المنتفعين .

الفرع الأول : حقوق و التزامات اطراف العقد .

وتتمثل في حقوق والتزامات كل من السلطة المانحة للتفويض والمفوض له والمنتفعين من خدمات المرفق .

أولا: اثار العقد بالنسبة للسلطةالمانحة للتفويض :

_ يرتب عقد تفويض المرفق العام الاثار القانونية التالية

*حقوق السلطة المانحة للامتياز تتمثل في :

_1حق الرقابة والاشراف : تملك السلطة المانحة للامتياز سلطة الرقابة، وهذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام .

لان الإدارة ما تزال مسؤولة عن المرفق بالرغم من تفويض ادارته، فسلطةالرقابة و الاشراف تبقى في يدها لكون العقد ينفذ تحتمسؤوليتها وضمان الخدمة العامة من بين اهدافها الأساسية والأصلية وسلطةالرقابة والاشراف حتى اذا لم يتم النص عليها في دفتر الشروط، فهي مقررة للإدارة .

وبالتالي يجوز لها توسيع هذه الرقابة لأنها من النظام العام[1].وهذا ما اكدته المادة 109 من القانون 5 -12 على أنه " يجب على صاحب الامتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة

1 محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000 ، ص 182 .

المانحة للامتياز يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها[1].كما نشري االى انه يدخل ضمن صلاحيات الرقابة للسلطة المانحة للامتياز مراقبه شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها عندما يبادر صاحب الامتياز بتفويض تسيير هذه الخدمة[2].

2_ سلطة تعديل البنود: من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة اثناء تنفيذ العقد الاداري حقها في تعديل النصوص الاتفاقية في العقد مما يزيد او ينقص من التزامات المتعاقد الاخر وهو المفوض له دون الحاجة الى موافقته[3].

_ وتمارس ضمن نطاق ضيق كونها تنص حصريا على البنود المتعلقة.بتنظيم المرفق والمتمثلة في :

_ اقتصار التعديل على الشروط التنظيمية دون التعاقدية .

_ الا يكون التعديل جوهريا الى درجه تغيير موضوع العقد

لا يحل التعديل بالاقتصاديات العقد، وفي حال ادى التعديل الى ذلك الحق لصاحب الامتياز التعويض بما يعيد التوازن المالي للعقد[4].

_3سلطة توقيع جزاءات على صاحب الامتياز : تخول امتيازات السلطة العامة التي تحوز السلطة المانحة للامتياز هذه الاخيرة سلطه توقيع الجزاءات ذات الطابع الاداري على

1 القانون رقم 5 –12 المرجع السابق .

2 صونية نايل ، السير المفوض لميرفق الراي في التشريع الجزائري، اطروحة مقدمه لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة العربي التبسي الجزائر 2017 صفحه 237.

3 محمد فؤاد عبد الباسط القانون الاداري دار الفكر الجامعي جامعة، الاسكندرية ،ص838.

4 صونيا نايل، مرجع سابق ، ص 247 .

صاحب الامتياز من تلقاء نفسها، دون الحاجه الى اللجوء للقضاء ودون شرط لاثبات الضرر، وذلك نتيجة لاخلال المتعاقد بإلتزاماته العقدية سواء بالامتناع او بالإهمال[1].

ويمكن تقسيم الجزاءات الى :

أ_ الجزاءات المالية: يقصد بالجزاءات المالية المبالغ التي يحق للهيئةالمفوضة المطالبة بها اذااخل المفوض له بالالتزامات العقدية وتشمل التعويضات :الغرامات المالية التي يتم النص عليها في دفتر الشروط، مصادر مبلغ الكفالة .

ب_ الجزاءات الضاغطة: تلجا الهيئةالمفوضة للجزاءات الضاغطة لإرغام المفوض له على الوفاء بالالتزامات التعاقدية عن طريق حلول الادارة محل المفوض له المقصر على مسؤوليته كإسقاط حقه في تسيير واستغلال المرفق محل التفويض، وهي جزاءات مؤقته لا تنهي العقد ولكنها تؤكل مهمه تنفيذه لغير المتعاقد الاصلي وعلى المسؤولية[2].

ج/ الجزاءات الفاسخة: تهدف هذه الإجراءات الى فسخ العقد اي انهاء العقد بالإدارة المنفردة، لذلك يجب ان يقترن توقيعهبخطأ جسيم يرتكبه المفوض له عند تنفيذ التزامته[3].

4_ سلطةاسترداد المرفق محل الامتياز قبل نهاية العقد: والتي تلجا اليها السلطة المانحة للامتياز عند ما تصبح طريقة الامتياز لا تحقق المصلحة العامة ولا تتفق مع متطلباتها ويتم الاسترداد مع تعويض صاحب الامتياز عما لحقه من اضرار دون ان يكون له الاحتياج بفكره الحق المكتسب لاستمرار العقد، والاسترداد في هذه الحالة لا يتعلق بالفسخ الجزائي كعقوبة، لان صاحب الامتياز في هذه الحالة لم يخل بالتزاماته[4] .

1 صونيا نايل، مرجع سابق، ص248 .

2 فوناس سهيلة، مرجع سابق ،ص 248.

3 مروان محي الدين، القطب طرق خاصة المرافق العامة للإنتاج الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفقة العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2009 ، ص498.

4 صونية نايل ، مرجع سابق صفحه 249 .

*التزامات السلطة المانحة للامتياز: على الإدارة المفوضة صاحبه التفويض ان تلتزم بتنفيذ الالتزامات التعاقدية والمتمثلة في منح محل عقد التفويض للمفوض له، وذلك من اجل تسييره واستغلاله وعلى الإدارة مانحه التفويض ان تسهر على تنفيذ حقوق المفوض له المتمثلة مثلا في التعويضات المالية، من اجل الحفاظ على التوازن المالي للعقد وذلك في حاله الاحتلالات التي تطرا أثناء تنفيذ العقد .

_ كما تلتزم ايضا السلطة المفوضةبدفع اجر المفوض له بواسطه منحة تحدد نسبه مئوية من رقم الأعمال، تضاف اليها منحه انتاجيه وحصه من الارباح عند الاقتضاء ويظهر هذا أثناء اتخاذ شكل الوكالة المحفزة[1].

ثانيا :اثار العقد بالنسبة للمفوض له :يرتب العقد بالنسبة للمفوض له الاثار التالية في شكل حقوق وواجبات :

***حقوق المفوض له:** يتمتع المفوض له في مواجهه السلطة المانحة للتفويض بالحقوق التالية :

1_ الحق في قبض المقابل المالي : الذي يؤخذ شكل رسوم يتم تحصيلها كمبالغ مستحقه من مستعملي المرفق، وذلك بتغطية اعباء التسيير وتكاليف الاستثمار واشغال الصيانة والتجديد المنصب على المنشآت والهياكل محل العقد، التي يتحملها صاحب الامتياز كليا او جزئيا، بعنوان أداة الخدمة، عند قيامه باستغلال التجاري للمرفق المكلف بتسييره[2].

2_ الحق في اعاده التوازن المالي للعقد: وهو الحق الذي يعتبر اساسي في العقود الادارية، يكلف للمتعاقد مع الإدارة في حال حدوث اختلال في اقتصاديات العقد، سواء كان مراد هذا الاختلال بعض اعمال الإدارة التي تمارسها السلطة المانحة او رد ذلك الاختلال الى ظرف طارئ او الى قوة قاهرة، وهذا ما اكدته المادة 140 من القانون رقم 5 -12 والتي نصت في

1 محمد عبد اللطيف مرجع سابق ، ص 187.

2 صونيا نايل ، المرجع السابق، ص 151 .

حال ما اذا ادى تطبيق الالتزامات العارضة الى اسعار لا تتوافق والتكلفة الحقيقية المبررة من صاحب الامتياز او المفوض له، يمكن ان يمنح له تعويض مالي يساوي الاعباء الإضافية التي تحملها في هذا الصدد[1].

_ الحفاظ على التوازن المالي يستند الى نظريتان هما :

_ نظريه فعل الامير .نظريه الظروف الطارئة

*واجبات صاحب الامتياز: يقع على عاتق صاحب الامتياز بموجب العقد المجموعة من الالتزامات الهدف الاساسي منها ضمان السير الحسن والمنتظم للخدمة العمومية موضوع الامتياز المتمثلة في :

1_ الالتزام بتسيير واستغلالا لمرفق العام: يتحدد الالتزام الاساس للمفوض اليه في قيامه باستغلال المرفق العام محل التفويض بنفسه، وان يتحمل مسؤوليه استغلال المرفق من جهة، وبالتالي فالمفوض له مسؤول عن الانفيذ الشخصي للمرفق العام، فيجب عليه ان يضمن التسيير الفعال والجدي للمرفق العام[2].

2_ الالتزام بالدفع إتاوة للجهة المفوضة: نصت عليه المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتعلق بالصفقات العموميةوتفويضات المرفق العام " ... تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها وبتصرف المفوض له لحسابه وعلى مسؤوليته[3].

1 القانون رقم 05-12، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 ابو بكر احمد عثمان، عقد تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2015 ص 183 .

3 المرسوم الرئاسي 15 247 المرجع السابق.

ثالثا :أثار العقد بالنسبة للمنتفعين :

يرتب عقد تفويض المرفق العام بالنسبة للمنتفعين الطرف الثالث في العقد، أثار قانونيه في شكل حقوق والتزامات اتجاه كل من الملتزم والسلطة المانحة للامتياز وهي كالتالي :

*حقوق المنتفعين من العقد وتتمثل في :

1_ الحق في الانتفاع بالخدمة: أول حق يثبت للمنتفعين بقوه القانون هو الاستفادة من خدمات المرفق العام محل الامتياز ولا يجوز لي صاحب الامتياز الاعتراض على ذلك متى استوفى المنتفع الشروط القانونية للاستفادة من المرفق، ومتى اخلى صاحب الامتياز بهذا الالتزام يقع على السلطة المانحة اتجاه المنتفعين واجب الزام صاحب الالتزام وحمله على الوفاء به[1].

2_ حق الرقابة: اذا لجأتالرقابة بالنسبة للسلطة المانحة واجب فهي حق بالنسبة للمنتفعين ، يمارسونه من جهة الى صاحب الامتياز عن طريق الشكاوي والتقارير التي يرفعونها للسلطة المانحة ومطالبتها بالتدخل لجبر صاحب الامتياز على تنفيذ التزامه . ومن جهة أخرى يعتبر هذا الحق رقابه على السلطة المانحة بما يمكنهم من حق المطالبة بتدخلها[2].

3_ الحقوق الخاصة المكفولة لدى صاحب الامتياز: حيث يلتزم صاحب الامتياز ببعض الحقوق الخاصة مثل : الاستجابة لطلبات المشتركينبتدخل السريع في الموقع، واقامه مركز الاستقبال الهاتفي تحت تصرفهم وأيضا وجوب البرد الخطي على الشكاوى خلال 15 يوما .

1 صونيا نايل، مرجع سابق، ص 254 .

2 صونيا نايل، مرجع نفسه، ص 255.

_*واجبات المنتفعين :

يلتزم المنتفعين بواجبات التالية :

1_ واجب دفع التسعيرة : يقابل حق الانتفاع بالخدمة واجب دفع مقابل مالي للانتفاع بها، التي يقوم صاحب الامتياز بفوترتها، وتحصيلها من المشتركين، اما تسعيرتها فتتحدد طبقا للتشريع المعمول به[1].

2_ واجب الامتثال لقواعد نظام المرفق :

بحيث يلتزم المرتفقين باحترام كل القواعد والمبادئ التي تنظم تسيير واستمراريه المرفق العام وعدم مخالفتها .

الفرع الثاني :الرقابة على تنفيذ عقد تفويض المرفق العام .

ان تفويضالإدارة لأحد مرافقها سواء كانت لشخص عام او شخص خاص لا تعني تخليها عنه، بل تبقى الإدارة مسؤوله عن المرفق بالرغم من تفويض ادارته، حيث تتولى عمليه الرقابة التي تشكل احد العوامل الهامة في انتاج تقنيه التفويض في ادارة واستثمار المرفق العام .

اولا : الرقابة الادارية : تخضع تفويضات المرفق العام للرقابة الداخلية والرقابة الخارجية بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ .

***الرقابة الداخلية :**

تمارس الرقابة الداخلية من السلطة الإدارية بنفسها على نفسها و يستوي في ذلك ان يكون للرقابة الشاملة ترد على كل اعمال الإدارة وتنصب على جانب من جوانب اعمالها، الرقابة

1 بن شعلال حميد، عقد الامتياز كأحد الاساليب تدخل القطاع الخاص في التسيير المرفق العام، مجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، العدد 2، 2002، ص224 .

الداخلية على هذا النحو يظمن التحكيم في اجراءات ابرام الصفقات وتجسيد المبادئ العامة التي تقوم عليها، وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة وضمان السير الحسن لها وحمايه مصالحها المالية[1] .

وبالرجوع الى احكام المرسوم التنفيذي 18-199المنظمة للتفويضات المرفق العام فان المشرع عهد بوظيفة الرقابة الداخلية الى لجنة اختيار وانتقاء العروض .

1_ تعريف لجنه اختيار وانتقاء العروض: تتولى مهمه فتح الاظرفة وتقييم العروض لجنة نشأت لهذا الفرض، تستمد صلاحياتها من تسمياتها لذلك فاستحداثها بعد امر الزاميا على كل الهيئات التي لها صلاحيات تفويض المرافق العامة حيث نصت المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18 199 المتعلق بالتفويض المرفق العام على " تنشا السلطة المفوضة في اطار الرقابة الداخلية لجنه اختيار وانتقاء العروض[2].

2_ تشكيل لجنه اختيار وتقييم العروض : جاء التنظيم المتعلق بتفويضات المرفق العام بأحكام تتعلق بالعضوية في اللجنة واهمها الشروط توافر الكفاءة حيث نصتالمادة 76 من المرسوم التنفيذي 18 199 على "تتم اختيار اعضاء لجنة اختيار وانتقاء العروض نظرا لكفاءتهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد" .

وتتكون هذه اللجنة من سته موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس يعينهم مسؤول السلطة المفوضة .

كما يمكن للجنه ان تستعين بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته ان ينيرها في اشغالها[3].

1 فرقان فاطمه الزهراء رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، رسالة ماجستير ، فرع الدولة ومؤسسات ، الحقوق جامعة الجزائر، 2007 ص 10.

2 المرسوم التنفيذي 18- 199 المرجع السابق .

3 المرسوم التنفيذي 18 - 199 مرجع السابق.

3_ مهام لجنه اختياروتقييم العروض :تتكفل لجنه اختيار وتقييم العروض بمجموعه من مهام إبتداءا من فتح الاظرفة، فحص ملفات التعهد وفحص العروض .

أ_ عند فتح العروض : تقوم اللجنة في هذه المرحلة ب :

_ تأكد من تسجيل ملفات التعهد او العروض في سجل خاص .

_ القيام بفتح الاظرفه

_ اعداد قائمه الاسمية للمترشحين او المترشحين الذين تم انتقاءهم حسب الحالة وتاريخ وصول الاظرفة .

_ اعداد الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد و كل عرض .

_ تحرير محضر عدم جدوى عند الاقتضاء ، يوقعه كل الاعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

_ تسجيل أشغالها خلال هذه الفترة في سجن خاص مرغم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة .

ب_ عند فحص ملفات التعهد : تقوم اللجنة في هذه المرحلةبالإجراءات التالية :

_ دراسة الضمانات المالية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط .

_ اقصاء ملفات التعاهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط .

_ اعداد قائمه المترشحين المقبولين للتقديم عروضهم وتبليغهم للسلطة المفوضة .

_ تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الاعضاء الحاضرين خلال الجلسة .

_ تسجيل اشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة

ج_ .عند فحص العروض : وتقوم لجنةاختيار وتقييم العروض في هذه المرحلة ب :

_ دراسة عروض المترشحين المنتقين اوليا .

_ اقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط

_ .اعداد قائمه العروض المطابقة لدفتر شروط مرتبة ترتيبا تفصيليا .

_ تحرير محضر اجتماع يوقع عليه الحاضرين خلال الجلسة .

_ تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الاطراف الحاضرين خلال الجاية

_ .تسجيل اشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مؤشر مرقم عليه من طرف المسؤول السلطة المفوضة .

_دعوه المترشحين الذين تم انتقائهم كتابيا عن طريق مسؤول السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم عند الاقتضاء.

د_ عند المفاوضات: دعوه المترشح او المترشحين الذين تم انتقائهم ، المعنيين بالمفاوضات عن طريق مسؤول السلطة المفوضة .

_ التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدة مع احترام بنود اتفاقيه التفويض المحددة من المادة 48 من المرسوم 18 – 199 .

_ اعداد محضر يضم قائمه العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفصيليا .

_ اقتراح المترشح الذي قدم احسن عرض على السلطة المفوضة لمنح التفويض[1].

1 المرسوم التنفيذي 18 199– ، المرجع السابق .

***الرقابة الخارجية :**

تعني بها الرقابة على حسابات وعائدات المرفق العام موضوع التفويض و مدى احترام المستثمر والجماعات العامة للنصوص لاسيماالمتعلقةبإدارة اموال الدولة والجماعات العامة وتتوزع الرقابة الخارجية على مستويين :

_ رقابه على عمليات التفويض الممنوحة من قبل الدولة والمؤسسات العامة .

_ رقابه على عمليات التفويض الواقعة على مرافق عامة محلية[1].

_ وهذا ما نصت عليه المادة 78 من المرسوم 18 199 حيث جاء فيها "تنشا السلطة المفوضة في اطار الرقابة الخارجية لجنه تفويضات مرفق العام[2].

_ ويحدد النظام الداخلي الخاص للجنه تفويضات المرفق العام وتشكيلاتها ويعين اعضائها بموجب مقرر من مسؤول للسلطة المفوضة .

ونصت المادة 79 من المرسوم 18 199 على تشكيل لجان تفويضات المرفق العام :

1_ اللجنة البلدية لتفويضات المرفق العام .

_ تختص بالرقابة على عمليات التفويض الواقعة على مرافق عامه محليه اي على صعيد البلديات وتتشكل من :

_ ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا .

_ ممثلين عن السلطة المفوضة .

_ ممثل عن مصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية .

1 وليد حيدر جابر ، التفويض في اداره واستثمار المرفق العام دراسة مقارنة، منشورات لبنان، 2009 ، ص350– 351 .
2 المرسوم التنفيذي ، 18 – 199، مرجع نفسه.

_ ممثل عن مصالح غير الممركزة للميزانية .

2_ اللجنة الولائية للتفويضات المرفق العام :وتشكل من :

_ ممثل عن الوالي مختص اقليميا رئيسيا .

_ ممثلين عن السلطة المفوضة .

_ ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية .

_ ممثل عن مديريه الولائية للأملاك الوطنية .

يعين اعضاء اللجان البلدية والولائية للتفويضات المرفق العام بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة، بناء على اقتراح من السلطة التي ينتمون اليها، لمده ثلاثة سنوات قابلة للتجديد .

3- مهام لجنه تفويضات المرفق العام :

_ تكلف لجنه تفويضات المرفق العام بالمهام التالية :

_ الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام .

_ الموافقة على مشاريع اتفاقيات التفويض المرفق العام، وذلك من خلال مراقبه الاجراءات المتبعة في اختيار المفوض له .

_ الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام .

_ منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة .

_ دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها.

ثانيا : الرقابة القضائية :

_ تمارس الرقابةالقضائية على عقود التفويض من قبل القضاء الاداري، وذلك من خلال القضاء استعجال في حال الاخلال بموجبات الاعلان او توفير المنافسة عند اختيار صاحب التفويض او عن طريق الطعن في القرارات المتعلقةبتنفيذ العقد عند اخلال احد طرفيه في الموجبات المترتبة عليه او عند حدوث ظروف طارئة من شانها الاختلال بالتوازن المالي للعقد*[1].

قضاء الاستعجال:

يعرف قضاء الاستعجال بانه الفصل في المنازعات التي عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق وانما يقتصر على الحكم باتخاذ اجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الاوضاع القائمة او احترام الحقوق الظاهرة او صيانه مصالح للطرفين المتنازعين واعمال الرقابة القضائية في حال الاستعجال يجب توفير الشروط الاتية[2]:

1 _ مخالفات المبادئ التي تقوم عليها المناقصة او استدراج العروض كإعلان مسبق او منافسه بين العارضين .

2 _ اللجوء الى قضاء الاستعجال من قبل صاحب المصلحة اي المتضرر من الإخلاء بمبادئ سابقه كالعارضين المشاركين في المنافسة .

3_ يقتضي ان لا يكون العقد قد تم توقيعه، بحيث تصبح صلاحيه القضاء الاداري في إطار تنازع الأبطال لتجاوز حد السلطة او في تنازع القضاء الشامل[3] .

1 روان محي الدين قطب، مرجع سابق ، ص512 .

2 سعيد بو علي ، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، الطبعة 2015، دار بلقيس للنشر الجزائر 2015 ، ص 156.

3 مروان محي الدين القطب ، مرجع نفسه ص513.

***الطعن لتجاوز حد السلطة :**

يوجد عدد من القرارات التي تتخذ قبل ابرام العقد و هذه القرارات تعد منفصله عن العقد التفويض نفسه، ومنها القرار بإبرام العقد اذا كان هذا العقد صادر عن السلطة اداريه وقرار بالتصديق على اختيار صاحب التفويض وهذه القرارات تجعل ابرام العقد ممكنا، ويمكن الطعن لتجاوز السلطة بالبنود التنظيمية لعقد تفويض المرفق العام، والبنودالتنظيمية هي البنود المتعلقة بتنظيم وتشغيل المرفق العام، ويمكن للمستفيدين من خدمات المرفق العام والغير ان يطعنوا بإجراءات المتخذة في اطار تنفيذ العقد التي تشكل خرقا للبنودالتنظيمية العائدة لتنظيم وتشغيل المرفق العام[1] .

***طلب التعويض** :يملك احد طرفي العقد اللجوء الى القضاء والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء اخلال الطرف الاخر بالالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقه كما يمكن للمتعاقدين مع الإدارة طلب تعويض عند حدوث ظروف طارئة من شانها الاخلال بالتوازن المالي للعقد[2].

المطلب الثاني: نهاية عقد تفويض مرفق العام.

عقود تفويض المرفق العام بصورها المختلفة هي عقود مؤقته لمده معينه فاذا عهدت الإدارة الى احد اشخاص القانون الخاص بمهمه إنشاء وتسير مرفق عام، فلا يعني ذلك انها عهدت بهذه المهمة بصفه نهائية ومطلقه فمن غير المتصور ان يكون عقد التفويض ابديا لما يمثله ذلك من تخلي وتنازل عن سلطتها في تنظيم المرافق العام[3].

1 مروان محي الدين ، مرجع سابق ص 514 .

2 مروان محي الدين قطب، مرجع نفسه، ص219.

3 ابو بكر احمد عثمان ، مرجع سابق ، ص 219 .

وتتحقق نهاية العقد اما بطريقه طبيعية وذلك بنهاية المدة الزمنية المحددة له، واما بطريقه غير طبيعية و ذلك بقوه القانون او عن طريق الفسخ الاتفاقي .

الفرع الأول : النهاية الطبيعية

حيث نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 4_ 417 المتعلق بتحديد شروط انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال و معامله المسافرين عبر الطرقات[1].

تكون النهاية الطبيعية لعقد تفويض المرفق العام من خلال تنفيذ الالتزامات التي تقع على الطرفين وذلك في مده زمنيه محدده في العقد وتبدا سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد .

وفي حال عدم ذكر المدة في العقد وهو نادر الوقوع ان لم تبالغ وتجعل مده امر مستحيل تستعين في هذه الحالة بالمدة الفصول المحددة قانونا لتمثل نهايته وهي تباين حسب طبيعة كل مرفق .

الفرع الثاني : النهاية الغير طبيعية .

ينتهي عقد تفويض المرفق العام بصوره غير طبيعية في حال وضع نهاية له قبل اتمام تنفيذه وقبل المدة المحددة في الاتفاق وهذه النهاية لها صورتان وهما :

اولا : بقوة القانون :

ينتهي عقد تفويض المرفق العام بقوه القانون في حالتين الاتيتين :

1_ حالة القوة القاهرة :

ينقضي عقد تفويض المرفق العام بحكم القانون في حالة القوه القاهرة اذا توفرت شروطها وعرف المشرع الجزائري نظريه القوه القاهرة بانها " حوادث استثنائية عامه غير متوقعه الحدوث اثناء ابرام العقد تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث تهدده بخسارة

1 المرسوم التنفيذي رقم 4174 – ، الذي يحدد الشروط المتعلقة بالامتياز انجاز منشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر طرق او تسييرها، ج، ر، ج، ج، العدد 82.

فادحة ."اما في حال كانت القوه القاهرة مؤقتة، ويمكن للظروف القاهرة ان تزول فتؤدي الى تعليق تنفيذ العقد الى حين زوالها[1] .

2_ حالة وفاه المفوض له :

بما ان عقد تفويض المرفق العام يقوم على قاعده الاعتبار الشخصي فان وفاه المفوض له يؤدي الى انقضاء العقد لان الشخصيةالمفضلة لها اهميه كبيره في العقد اذا انه ذو طابع شخصي وتطبيقا بهذه القاعدة فان وفاه المفوض له يؤدي الى انقضاء العقد من جهة ومن جهة اخرى تؤدي الى نهايةعقد التفويض[2].

ثانيا : استرداد المرفق العام

هو اجراء انفرادي تفرضه الإدارة ويختلف عن الفسخ كعقوبةلأنه طريقه لإعادة تنظيم المرفق العام وتدفع الإدارة مقابل مالي كتعويض عما خسره وعما فاته من ربح كما يعرف كذلك انه اجراء منفرد صادر عن الهيئة المفوضة اثناء تنفيذ الالتزام لغرض انهائه قبل انقضاء مدتهالعادية مقابل دفع التعويض لصاحب الامتياز (المفوض له)[3].

يتحقق استرداد المرفق العام في ثلاث صور وهي :

1_ الاسترداد التعاقدي:

هو اتفاق ملزم ينظم العقد شروطه، ويحدد اوضاعه وعلى القاضي التقيد بقواعده واحكامه على ان يكون من بينها ما يقضي لتنازل الإدارة عن حقها في الاسترداد .

1 عاقلي محمد ، مرجع سابق ، ص66 .

2 عاقلي محمد ، مرجع سابق ، ص66.

3 عاقلي محمد، مرجع سابق، ص 67 .

2_ الاسترداد غير التعاقدي :

وهو الاسترداد الذي تقرره الجهة المانحة بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذ عقد الالتزام دون وجود تنظيم سابق لأوضاعه في وثيقة الامتيازز

_3.الاسترداد التشريعي: قد يتدخل المشرع في مجال عقود امتياز المرفق العام بإصدار قوانين خاصه ينظم بها استرداد بعض المرافق العامة يتم منحه قانون فمن الطبيعي ان قرر المشرع للاعتبارات قدرها استرداد احد المرافق العامة، او الغاء الامتيازات الممنوحة لها[1].

ثالثا: الفسخ:

قد ينتهي عقد تفويض المرفق العام قبل انتهاء مدته من خلال فسخ العقد، ويعتبر الفسخ جزاء أو عقوبة توقعه الإدارة على الطرف الذي تماطل في التزاماته التعاقدية وله صور متعددة:

1/الفسخ الاداري

إن من أهم الخصائص التي تميز العقود الاداريه عن العقود في القانون الخاص هو منح الإدارة سلطة إنهاء الرابطة التعاقدية بإرادتها المنفردة ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء حتى ولو لم يرد به نصا" يخولها ذلك .

ويسري حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة على كافة العقود الإدارية فبوسعها إنهاء عقد الأشغال العامة بإرادتها المنفردة إذا رأت أن ذلك من مقتضيات المصلحة العامة وان تنفيذها لهذا العقد أصبح غير ضروريا" والقضاء الإداري اعترف للإدارة بحق إنهاء عقود الالتزامات متى اقتضت ذلك مصلحة عامه اضافه إلى إنهاء عقود التوريد متى

1 الشهاوي ابراهيم، عقد الامتياز مرفق العامBOT ، (الدراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، مؤسسه الطوبجي مصر، 2003 ص490، وما يليها.

قدرت أن هذا ما يقتضيه الصالح العام .[1]أن هذه السلطة الإدارية بإنهاء العقد قبل أوانه قد اعترف بها الفقه بصوره عامه منذ زمن طويل وإذا كان قد شكك بها بعض الباحثين وان كان قد جرى انتقاد ذلك بالنسبة لبعض العقود مثل امتيازات المرافق العامة ففي رأي الفقيه (بينوا) فانه يعترف بوجود سلطة الفسخ من جانب واحد بدون جدال ، وفي رأي (بودلير) أن سلطة الفسخ هذه توجد كقاعدة من قواعد القانون العام للعقود الاداريه وقد كرست في عدد من القرارات الاداريه بالطريقة الأكثر وضوحا" في اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي .

الأساس القانوني لسلطة الاداره بالفسخ بدون خطأ:

الفكرة العامة التي تبرر وجود تلك السلطة هي أن الاداره ينبغي أن تتمكن رغم الشروط الاتفاقية من وضع نهاية للعقود التي أصبحت غير مجديه أو غير متلائمة مع حاجات الهيئات وذلك مع الاحتفاظ بحق المتعهد في التعويض ، فلا يسوغ أن تكون ملزمه بأن تستمر بتلقي تأديات غير مفيدة أو لم تتوافق مع سياستها الراهنة فهذه السلطة ليست إلا مظهر من مظاهر سلطة الإدارة بتعديل العقد الإداري فيجب هنا الاستناد على أساس مماثل للأساس الذي تستند إليه الاداره في سلطه التعديل من جانب واحد وهذه السلطة بالرغم من اختلاف وجهات نظر الفقهاء عند عدم وجود نص في العقد حيث انقسم الفقه الفرنسي في هذا الشأن إلى ثلاثة اتجاهات أولها ينكر إعطاء الاداره حق تعديل عقودها الاداريه ، وثانيهما يؤيد إعطائها هذا الحق وهو الرأي الراجح وثالثها اتخذ مذهبا" وسطا" بقصر حق التعديل على عقدي الأشغال العامة والتزام المرافق العامة دون سواها[2]

فمنهم من يرى أن إنهاء الاداره لعقودها الاداريه يقوم على فكرة الصالح العام ، ومنهم من يرى أنها تقوم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام ، ومنهم من يرى أنها تقوم على أساس مزدوج يجمع بين الأساسين السابقين:

1 الشهاوي ابراهيم، مرجع سابق، ص 67 .

2 د- على عبدالعزيز الفحام ، سلطة الاداره في تعديل العقد الاداري ، دراسة مقارنه ، دار الفكر العربي، 1976 صفحه 148

-أساس الصالح العام:

بعض الفقهاء أسس سلطة الإنهاء بالإرادة المنفردة للعقود الاداريه تقوم على ضرورات الصالح العام ومقتضيات حسن سير العمل بالمرفق العام وانتظامه فقد يظهر بعد التعاقد أن المرفق العام لم يعد في حاجه إلى هذا العقد وعليه فمن مصلحة المجتمع إنهاء العقد الإداري الذي أصبح يتنافى والمصلحة العامة، كما أن المرفق العام والذي يجب أن يعمل بانتظام وباضطراد تحت إشراف الدولة لسد الحاجات العامة مع خضوعه لنظام قانوني معين ومن القائلين بهذا الرأي الأستاذ (بينكو) الذي يرى أن للإدارة الحق في فسخ عقودها إذا اقتضى ذلك الصالح العام لأنه من غير المقبول أن يصبح العقد حائلا" بين الاداره وبين تحقيق أهدافها وتأمين المنفعة العامة، ويرى الأستاذ (بينوا) أن سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري تستند إلى مصلحة المرفق العام التي تقضي إنهاء العقود التي أصبحت غير متلائمة مع احتياجات المرفق العام أو التي أصبحت تشكل عبئا" ثقيلا" عليه . ويرى الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي أن للإدارة الحق بإنهاء عقودها الاداريه إذا أصبحت غير ذات فائدة للمرفق العام أو أصبحت لا تحقق المصلحة العامة المنشودة . [1]

-أساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام:

قد ينتهي عقد تفويض المرفق العام قبل انتهاء مدته من خلال فسخ العقد ، ويعتبر الفسخ جزاء او عقوبة توقعه الادارة على الطرف الذي تماطل في التزاماته التعاقدية وله صور متعددة :

فكرة السلطة العامة تشمل كل نشاط إداري تمارسه الاداره مع استعمالها لوسائل القانون العام غير المألوفة في القانون الخاص، وعلى الاداره باعتبارها سلطة عامه مكلفه خارج وفوق كل عقد بان تراعي دائما" ضرورات المصلحة العامة وترجحها دائما" على

1 الدكتور عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه / الاسس العامه في العقود الاداريه – المركز القومي للاصدارات القانونيه – الطبعة الاولى 2008 صفحة277

مصلحة الأفراد الخاصة وأنصار هذا الرأي يرون أن السلطة التي تتمتع بها الاداره في الإنهاء للعقود الاداريه بالا راده المنفردة إنما تقوم على الامتيازات الاستثنائية للإدارة العامة والتي من بينها سلطتها بإنهاء العقود الاداريه بإرادتها المنفردة وهي النتيجة الطبيعية والمنطقية لنظام السلطة العامة استقلالا" عن اشتراطات إطراف العقد ، ومن بين أنصار هذا الرأي العميد (فيدل) الذي يرى أن سلطة الفسخ بدون خطأ من المتعاقد هي نظام من أنظمة السلطة العامة تستطيع الاداره تقريره بالا راده المنفردة وان الفسخ لا يجوز أن يصدر إلا لأسباب تتعلق بالصالح العام. ويؤيد الدكتور احمد عثمان عياد هذا الاتجاه حيث يرى أن سلطة الاداره في إنهاء عقودها الاداريه تقوم على فكرة الصالح العام ومقتضيات المرافق العامة فالا داره تمارس هذه السلطة في مجال العقود الاداريه عن طريق استعمال امتيازاتها في إصدار القرار التنفيذي ، وفي التنفيذ المباشر أما فكرة الصالح العام أو مقتضيات المرافق العامة فهي تصلح شرطا" لممارسة هذه السلطة أكثر منها أساسا" قانونيا" لها . [1]

-الأساس التوفيقي

يرى أنصار هذا الرأي أن سلطة الاداره في إنهاء العقد الإداري إنما تستند على فكرة امتيازات القانون العام التي تحتفظ بها الاداره في العقد إلى جانب فكرة الاحتياجات الخاصة بالمرفق العام ومن الفقهاء الفرنسيين المقررين لذلك الأستاذ (DELAUBADERE) والفقيه (TERNEYRE)الذي قال أن للاداره المتعاقدة أن تنهي من جانب واحد العقود التي هي طرف فيها ولو لم يجزله ذلك أي شرط تعاقدي وذلك بحكم سلطته في المصلحة العامة وحسن تنفي\ المرافق العامة التي يتمتع فيها .[2]

1 الدكتور عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه /مرجع السابق ، صفحة277

2 الدكتور سليمان محمد الطماوي – الاسس العامه للعقود الاداريه ، دراسه مقارنه ، دار الفكر العربي – القاهره – طبعة 2005 صفحه 437 – 448

2_ الفسخ الاتفاقي :

يفترض ان هناك اتفاق بين طرفين على ان يعتبر العقد مفسوخا من التقاء نفسه دون الحاجه الى الحكم القضائي عند عدم الوفاء بالالتزاماتالناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفى من الاعذار الا اذا اتفق متعاقدان صراحه على الاعفاء منهم وهذا ما يعرف بالشرط الصريح الفاسخ.

3- الفسخ القانوني :

يكون في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى الالتزام بسبب استحاله تنفيذه انقضت معه التزامات المقابلة له ويفسخ العقد من تلقاء نفسه وهذا ما يعرف بإستحالة التنفيذ.

4_ الفسخ القضائي :

يفترض انهم لم ينص في العقد على الفسخ صراحه، وبالتالي يلجأ الطرف المضرور من تنفيذ العقد الى القضاء من اجل الزام الطرف الاخر بتنفيذ الالتزام او فسخ العقد حسب ما يرتئيه.

خلاصة الفصل الثاني:

يتجسد النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام بالأحكام العامة الواردة في المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

وتظهر القواعد الخاصة المطبقة على اتفاقية التفويض في العلاقة التعاقدية القائمة بين الإدارة أو السلطة العمومية وأحد الأشخاص من القانون العام أو الخاص، وفي تنفيذ عقد التفويض وما يترتب عنه من آثار قانونية متبادلة بين طرفي عقد تفويض المرفق العام، وفي الأخير نهاية العلاقة التعاقدية باعتبار عقد تفويض المرفق العام من العقود الزمنية

عقود تفويض المرفق العام بصورها المختلفة هي عقود مؤقتة لمدة معينة فإذا عهدت الإدارة إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إنشاء وتسيير مرفق عام، فلا يعني ذلك أنها عهدت بهذه المهمة بصفة نهائية ومطلقة فمن غير المتصور أن يكون عقد تفويض أبديا لما يمثله ذلك من تخلي وتنازل عن سلطتها في تنظيم المرافق العام بطريقة ما وتتحقق نهاية العقد إما بطريقة طبيعية وذلك بنهاية المدة الزمنية المحددة له، غير طبيعية وذلك بقوة القانون أو عن طريق الفسخ الإتفاقي

الخاتمة

الخاتمة

نخلص في الأخير أن المشرع الجزائري وضع إطارا تنظيميا الأول مرة منذ الاستقلال لتنظيم تفويضات المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وأتبعه بالمرسوم التنفيذي 199/18 ، المتعلق بتفويضات المرفق العام الذي فصل في إجراءات الإبرام والتنفيذ وأعتمد أربع أنواع لكيفيات التفويض فيما هو جديد مثل الوكالة المحفزة – التسيير – وفيها ما كان معتمدا سابقا من طرف المشرع الجزائري مثل الإيجار والامتياز. ويبقى هذا الإطار غير كافي فهو في حاجة إلى نصوص تطبيقية و لإرادة سياسية حقيقية إشراك القطاعات الأخرى عام – خاص في شكل شراكة تؤدي إلى الرفع من نوعية تسيير المرفق العمومي .

إن تفويض المرفق العام إلا يعني تخلي شخص القانون العام الدولة بل يبقى مسؤولا عن سير الإدارة وتأمين استمراريته، وعرفنا أن تنوع حاجات المرتفقينأدى إلى تعدد المرافق العمومية ومنه تنوعت طرق تسيير المرفق العمومي، كما عرفنا أن هناك مرافق عمومية ال يمكن التخلي عنها نظرا لخصوصيتها التي يمكن تفويض تسييرها وهناك مرافق قابلة للتفويض .إن الهدف من التفويض سواء لهيئات خاصة أو عامة(هو الوصول إلى الإدارة الفعالة للمرافق العامة الاقتصادية، وهذا لتحرر هاته الهيئات والأفراد من القيود.

الإدارية والمالية التي تعيق نشاط الأشخاص العامة، كما أن المفوض له يستعمل أساليب مرنة في إدارة المرفق العام تتناسب مع طبيعة النشاط الاقتصادي والصناعي والتجاري فننتقل من العالقة المزدوجة إدارة – مواطن إلى عالقة ثالثيه إدارة – وإمكانيته في القدرة على خواص – مواطن.كما يبقى رهان القطاع الخاص وقدرته التسيير في إطار التفويض فبالرغم من تطور القطاع الخاص بعد التسعينات من القرن السابق إلا أنه يبقى بعيد على معايير التسيير العالمية واكتساب المعرفة، و تطبيق تقنيات التسويق والدراسات التنقيبية كما يبقى تساؤل على مدى استعداد المواطن الجزائري الذي اعتاد أن يتعامل مباشرة

مع الإدارة أن يتدخل طرف ثالث ليقدم الخدمة ومع ما يصاحب ذلك من "تحسيس" و"توعية" بأن هذه التقنية هي في صالح التنمية بصفة شاملة وخاصة بالنسبة للجماعات المحلية.

النتائج والتوصيات:

1. تقنية تفويض المرفق العام هي من أهم الوسائل لدى الدولة من خلال جهازها التنفيذي للتقليص من الإنفاق الحكومي و الحكامة في تسيير المرفق العام .

2. تفعيل إجراءات المرسوم التنفيذي 199/18 في 2018/08/02 المتعلق بتفويضات المرفق العام وحتمية اللجوء إلى التسيير الغير مباشر للمرفق العمومي .

3. إذا تضمنت مهمة المفوض إليه إقامة منشآت والبناءات اللازمة، فإن السلطة المفوضة من الأحسن أن تختار أسلوب "الامتياز ."

4. إذا كان المرفق مشيدا قائما بذاته فمن الأنسب اختيار أسلوب "الإيجار"

5. بالنظر إلى تكاليف الاستغلال التي يتحملها صاحب التفويض فإن هذا الأخير يختار شكل الامتياز و الإيجار .

6. إذا كانت إيرادات المرفق المراد تفويضه غير كافية لتغطية أعباء التشغيل فيختار هنا شكل "الوكالة المحفزة" أو عقود التسيير .

7. إذا كانت إيرادات المرفق العام ضخمة وكافية لتغطية أعباء التشغيل فيلجأ الشخص العام إلى اعتماد شكل "إيجار المرفق العام.

8. بالنظر إلى نطاق مسؤولية الشخص المفوض إليه وتحمل المخاطر فيتم اختيار طريقة الامتياز أو الإيجار .

9. إذا أراد تقاسم المسؤولية في إدارة المرفق العام وتحمل المخاطر مع المفوض إليه فيختار شكل الوكالة المحفزة أو عقود التسيير.

قائمة المصادرالمراجع

قائمة المصادرالمراجع

أولا: المصادر

النصوص التشريعية

1 قانون رقم 05 – 12 المؤرخ في 02 أوت 2005 ،المتعلق بالمياه، ج. ر. ج. ج، عدد 60، الصادرة بـ 04 سبتمبر 2005 ،المعدل بموجب القانون 08 – 03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج. ر. ج. ج، عدد 44 ،الصادرة في 27 جانفي 2008 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09 02 –المؤرخ في 22 جويلية، ج. ر. ج. ج، العدد 44 ،الصادرة في 26 جويلية 2009 .

2القانون رقم 90 – 08 المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 هـ الموافق لـ 07 أبريل سنة 1990والمتعلق بالبلدية، ج. ر، العدد 15 ،الصادرة سنة 1990– 3 . القانون رقم 90 – 09 المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 هـ الموافق لـ 07 أبريل سنة 1990والمتعلق بالولاية، ج. ر، العدد 15 سنة 1990 .

النصوص التنظيمية

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

2 –المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 ،المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 هـ الموافق لـ 02 غشت سنة 2018م، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج. ر. ج. ج، العدد 48 ،الصادرة في 05 غشت سنة 2018

3 – . المرسوم التنفيذي 08 – 54 ،المؤرخ في 09 فبراير 2008 ،المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به، ج. ر، عدد 80 ،الصادرة بـ 13 فبراير 2008

المراجع:

1. ابو بكر احمد عثمان، عقد تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2015

2. ادير نصيرة، اعروقن وهيبة ، استحداث طرق جديده لتسيير المرفق العام في الجزائر والتركيز على عقد الامتياز ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الهيئة الإقليمية ، كلية الحقوق، ببجايه، الجزائر 2003

3. بن دراجي عثمان ،طالب دكتوراه ، مجلة افاق عملية، تفويض مرفق عام الكلية الحديثة لتسيير المرفق العام، مجلد 11، العدد 4، السنة 2019، جامعة لونيسي علي، "البليدة 2"

4. بن قانه صبرينة ، حماز ياسين، عقد التسيير ، تخصص قانون الاقتصادي، جامعه تيزي وزو ، 2015جامعة تيز وزو ، 2013

5. الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة، 1991 ،ص108 .مجلة مجلس الدولة ،العدد 1004 ،5

6. سعيد بو علي ، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، الطبعة 2015، دار بلقيس للنشر الجزائر 2015.

7. الشهاوي ابراهيم، عقد الامتياز مرفق العامBOT ، (الدراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، مؤسسه الطوبجي مصر، 2003

8. صريفي ناديه، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، دار البيضاء ، الجزائر 2010 ، ص 156.

9. صونية نايل، السير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في

10. محمد صغير بعلي، العقود الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر 2005

11. محمد فؤاد عبد الباسط القانون الاداري دار الفكر الجامعي جامعة، الاسكندرية

12. محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000

13. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007

14. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة، BOT،تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009

15. مروان محي الدين، القطب طرق خاصة المرافق العامة للإنتاج الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفقة العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2009.

16. نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة. دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010

17. وليد حيدر جابر ، التفويض في اداره واستثمار المرفق العام دراسة مقارنة، منشورات لبنان، 2009

الرسائل و المذكرات الجامعية:

1. ادير نصيرة، اعروقن وهيبة ، استحداث طرق جديده لتسيير المرفق العام في الجزائر والتركيز على عقد الامتياز ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الهيئة الإقليمية ، كلية الحقوق، ببجايه، الجزائر 2003، ص 5 .

2. أيت موسات ليندة غانم الياقوت، نطاق التطبيق تفويض تسيير المرافق العامة ، مذكره لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعه عبد الرحمن ميرة،بجاية،2014

3. ايقني صليحة ، عبد اللاوي يزيد ، تفويض المرافق العام ، مذكرة التخرج لنيل شهاده ماستر في قانون العام تخصص ادارة ومالية، جامعة العقيد كلي المهند او بلحاج، البويرة، 2015- 2016.

4. بن بركات اسماء، حرفوش زهرة، تفويض مرفق العام المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع القانون العام، تخصص، قانون الجماعات المحلية والهيئات الاقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه عبد الرحمن ،2011

5. بن شريط امين، بر واقيه ربيع، النظام القانوني للتفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، تخصص قانون اداري جامعه احمد دراية ادرار، 2019. 2018.

6. حاج سعيد فضيلة ، قاصر غنيمة ،التكريس القانوني للتفويض المرفق العام، مذكره لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون اعمال، جامعه مولود معمري تيزي وزو 2018

7. ريم علي احسان محمد العزاوي، وسائل ابرام العقود الإدارية مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق القانونية العام فرع قانون ادارة مذكرة مكمله لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون العام فرع قانون اداره جامعه محمد خيضر ببسكرة 2019/2018 دراسة مقارنة، امين ماجستير في قانون مكتبه الوفاء القانونية للنشر

8. صونية نايل، السير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة العربي التبسي، الجزائري، 2016 – 2017

9. عاقلي محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، في الحقوق قانون عام فرع قانون اداري جامعة محمد خيضر ببسكرة ، 2018– 2019.

10. فرقان فاطمه الزهراء رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، رسالة ماجستير ، فرع الدولة ومؤسسات ، الحقوق جامعة الجزائر، 2007

11. فروج نوال، عمران صارة، تفويض تسيير المرفق العام لصالح الاشخاص خاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الاقليمية ،جامعه عبد اللاوي، ببجايه، 2013، ص 13.

12. فوناس سهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري اطروحة، لنيل شهادة الدكتوراه، في الحقوق كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2018

13. منى اكرم ، تفويضات المرفق العام كأليات من الاليات تنصيص المحلية في الجزائر، مذكرة ماستر حقوق، قانون عام، قانون اداري، 2019 – 2018.

14. منى اكرم، تفويضات المرفق العام كألية من اليات التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة ماستر ،حقوق قانون عام ،قانون اداري ،2018– 2019

15. نعيمة آكلي، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، كلية الحقوق

المقالات العلمية:

1. بن شعلال حميد، عقد الامتياز كأحد الاساليب تدخل القطاع الخاص في التسيير المرفق العام، مجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، العدد 2، 2002

2. بن دراجي عثمان ،طالب دكتوراه ، مجلة افاق عملية، تفويض مرفق عام الكلية الحديثة لتسيير المرفق العام، مجلد 11، العدد 4، السنة 2019، جامعة لونيسي علي، "البليدة 2"

3. الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة، 1991 ،ص108 .مجلة مجلس الدولة ،العدد 1004 ،5

الفهرس

شكر وعرفان	
اهداء	
مقدمة	1-4
الفصل الأول :ماهية التفويض المرفق العام	
تمهيد	7
المبحث الاول : مفهوم تفويض المرفق العام	8
المطلب الاول : تعريف تفويض المرفق العام	9
المطلب الثاني : مبادئ و اسس التفويض المرفق العام	15
المبحث الثاني : أنواع عقود تفويض المرفق العام.	21
المطلب الاول : عقد الامتياز و عقد الايجار .	22
المطلب الثاني : عقد الوكالة المحفزة عقد التسيير.	28
الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام	
تمهيد	35
المبحث الاول: ابرام عقد تفويض المرفق العام	36
المطلب الاول : اجراءات ابرام عقد التفويض المرفق العام.	37
المطلب الثاني : صيغ ابرام عقد تفويض مرفق العام.	40
المبحث الثاني : تنفيذ و نهاية عقد التفويض المرفق العام	46
المطلب الاول : تنفيذ العقد تفويض المرفق العام.	47
المطلب الثاني نهاية العقد التفويض المرفق العام.	61
الخاتمة	69
قائمة المراجع	72