

النظام القانوني للتفويض المرفق العمومي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون اداري

إشراف:

محدة عبد الباسط

إعداد الطلبة:

-ادم حسينات

-احمد رمثيه

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
كمرشو الهاشمي	د/أستاذ محاضر -ب-	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
محدة عبد الباسط	د/أستاذ محاضر -ب-	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرف ومقررا
بدر شنوف	د/أستاذ محاضر -أ-	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر وعرفان

نقدم بخزير الشكر والنقديين الى اسناذنا المحترم الذي كان من جعنا
الأول في هذه الدراسة الذي لم يدخل علينا بنوجيهاته طلة عملية البحث
والانجاز هذه الدراسة الأسناذ المحترم "محلة عبد الباسط"

مقدمة

تلعب الدولة دور هام في تسيير شؤون الخاص بها يكون ذلك عن طريق الاليات المختلفة التابعة لها بتالي فإنها تخضع لإحكام القانون العام او ما يسمى بأشخاص القانون العام الا ان الدور الذي تقوم به او ما يسمى بنشاط الإداري للإدارة العامة الذي يعتبر الوسيلة الأولى للدولة في تلبية حاجيات المواطن حيث ينقسم هذا الأخير الى جانبين اساسين هما الضبط الإداري و المرفق العام.

حيث عرفت لدولة توسع كبير في دورها وذلك ناتج عن انتقال الدولة من الدور التقليدي باعتبارها حارسة حيث يقتصر دورها في مجالات محدودة حيث عرفت انحصار جميع المرافق العامة في يد الدولة وذلك راجع الى كون حاجات المواطنين كانت شبه محدودة ولكن عرفت هذه الأخيرة تزايد بشكل كبير مما الزمة على الدولة في استحداث دورها وكان ذلك وبانتقال من الدور التقليدي الى دورها الحديث هو الخوض في مجالات أخرى التي كانت خارجة عن اختصاصها من قبل كدخول في مجال الاقتصادي وذلك بهدف لزيادة نشاط المالي للدولة مما يسمح لها ممارسة دورها بشكل اسهل وتحقيق غايتها الأساسية وهي توفير حاجيات المواطنين. وانطلاق مما سبق سعت الدولة في تحقيق غايتها الأساسية في الاعتماد على المرافق العامة في توفير حاجيات المواطن ذلك عن طريق التفويض هذه الأخيرة والذي يعتبر الصورة الإيجابية لنشاط الإدارة حيث تعتبر تفويض المرافق العامة الوسيلة الفعالة التي تمارس الدولة من خلالها الأدوار الحديثة لها لضمان استمرار واستقرار الدولة.

أسباب اختيار الموضوع:

يعود سبب اختيارنا للموضوع الى دوافع ذاتية اثارها فينا الرغبة والفضول لاختيار الموضوع وذلك نظرا لدور الكبير الذي تلعبه المرافق العام في الإدارة الشؤون الدولة بصفه عام باعتبار ان التفويض هو الرابطة القانونية بين الدولة في تسيير المرافق العامة .
اما الدوافع الموضوعية في اختيارنا لهذا الموضوع فهي تتجلى في محاولة البحث في الجوانب الحديثة المتعلقة بهذا الموضوع، وتقديم دراسة قانونية تساعد في تفسير وتوضيح

حدود هذا الموضوع انطلاق من الإطار القانوني له الى الاثار القانونية المترتبة عليه.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية هذا الموضوع الى كون التفويض يعتبر من اهم الاليات القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري في تسيير المرافق العامة من اجل الحفاظ على استمرارية واستقرار وتغير متطلبات المواطن التي تعرف تطور وتزايد بشكل كبير واوسع الذي مسه جميع القطاعات .

اهداف الدراسة

حيث تنحصر اهداف هذه الدراسة أساسا في تحديد الاطار القانوني للتفويض المرافق العامة:

- تحديد الاثار المترتبة على اعتماد تفويض المرافق العام في النظام الإداري الجزائري.
- معرفة مدى فعالية التفويض باعتباره الوسيلة القانونية لتسيير المرافق العامة .
- تحديد الأسس القانونية التي يقوم عليها تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري.

-منهج الدراسة

فاعند دراستنا لهذا الموضوع فقد اعتمدنا أساسا على المنهج الوصفي ويظهر ذلك عند تعرضنا الى المفاهيم المتعلقة بالموضوع بالإضافة الى المنهج التحليلي الذي ساعد في تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالاطار القانوني للموضوع .

-إشكالية الدراسة :

بالنظر لأهمية هذا الموضوع وحدثته اعتمدنا في تحليل هذا الموضوع على الإشكالية الرئيسية التالية:

-ما مدى فعالية التفويض في تسيير المرافق العام في الجزائر؟

خطة الدراسة :

وللإجابة عن هذه الإشكالية فقد قسمنا الدراسة الى فصلين حاولن في الفصل الأول الإحاطة بالجانب المفاهيمي للموضوع وعناصره واهم التفاصيل الواردة فيه كل على حد، أما الفصل الثاني فقد تناولنا في الاطار القانوني للدراسة.

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

المبحث الأول : مفهوم المرفق العام

المطلب الأول: تعريف المرفق العام

المطلب الثاني : أنواع المرافق العمومية

المبحث الثاني :مفهوم التفويض

المطلب الأول : تعريف التفويض

المطلب الثاني: أنواع التفويض

الفصل الثاني: التفويض كآلية فعالة لتسيير المرفق العام

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمرفق العام

المطلب الأول: أطراف عملية تفويض المرفق العام

المطلب الثاني: اجراءات عملية تفويض المرفق العام

المبحث الثاني: آليات تفويض المرفق العام

المطلب الثاني: نهاية عقد تفويض المرفق العام

الفصل الأول: الإطار

المفاهيمي لتفويض المرفق العام

تمارس الدولة نشاطها الإداري عن طريق احدى الاسلوبين اما عن طريق الضبط الإداري او عن طريق المرافق العامة, حيث يعتبر هذا الأخير الصورة الإيجابية للنشاط الإداري للدولة باعتبار ان التفويض عبارة عن الية مستحدثة لتسيير المرفق العام ووجب علينا البحث في الجانب المفاهيمي المتعلق بالتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري سواء من خلال التطرق لتعاريف المختلفة لكل من التفويض او التعاريف المرفق العام سواء من الجانب القانوني او الفقهي او اللغوي حيث تناولنا في هذا الفصل المعنون بالاطار المفاهيمي للتفويض المرفق العام الذي قسمناه بدورنا الى مبحثين :

المبحث الأول : مفهوم المرفق العام

المبحث الثاني : مفهوم التفويض

المبحث الأول : مفهوم المرفق العام

يعتبر فكرة المرفق العام من اهم المبادئ التي أسست نظريات واسس القانون الإداري و كما سبق الذكر باعتبار الغاية الأساسية لدولة هي تلبية حاجات المواطنين بصفة مستمرة وفي كل الأوقات مما وجب على الدولة مواكبة تطورات وتزايد رغبات وحاجات المجتمع حيث يعتبر المرفق العام هو الوسيلة الأساسية التي تساعد الدولة في تماشي مع هذا التطور والتنوع للحاجات المواطنين ومنه سنتاول في هذا المبحث المعنون بمفهوم المرفق العام الذي قسمناه الى المطال التالية:

المطلب الأول: تعريف المرفق العام.

المطلب الثاني: أنواع المرافق العام.

المطلب الأول: تعريف المرفق العام

مما لاشك فيه أن تحديد تعريفا جامعا مانعا لتفويض المرفق العام يعتبر أمر بالغ الصعوبة وهذا راجع للتطور الحاصل في المرفق العام وكذا لامتلاكه صور متعددة ،¹ و يمكن إعطاء التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام والتعريف التشريعي التفويض المرفق العام وتعريف تفويض المرفق العام .

-اولا :التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

لم يستخدم الفقه مصطلح التفويض في مجال المرافق العامة إلا نادرا فقد استخدم الأستاذ jf auby اصطلاح الإدارة المفوضة وقصد به إدارة المرفق العام بواسطة شخص معنوي غير الجهة المنظمة أو المؤسسة العامة التي تنشأ لهذا الغرض وان المفوض إليه يكون عادة من أشخاص القانون الخاص لكنه ليس كذلك بضرورة² عرفه الأستاذ بأنه : "عقد يهدف إلى تحقيق

¹ وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، لبنان 2009، ص 58.

² محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص19.

مهمة مرفق عام والقيام باستغلال ضروري للمرفق ويكمن أن يتضمن العقد إقامة منشآت عامة وان يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تحميل المرفق وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذي تؤدي إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة وان يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد التي تعكس الاستثمارات التي تهدف إلى تخفيضه"¹

كما عرفه الأستاذ عمار بوضياف بأنه: "أسلوب من أساليب إدارة المرفق العامة يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام أمر تسيير مرفق عام وتلبية حاجات عامة عن طريق شخص آخر بدعى المفوض له وقد يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص لمدة محددة وتحت إشراف ورقابة المفوض"²

ثانيا : التعريف التشريعي

استعمل المشرع الجزائري لأول مرة مصطلح التفويض في قانوني البلدية و الولاية السنة 1990 وذلك من خلال المادة 138 من قانون البلدية التي نصت على إمكانية تفويض بعض المرافق العمومية المحلية كإجراء استثنائي، بحيث يتم تسييرها بموجب التسيير المباشر أو عن طريق الامتياز وفي حالة عدم نجاح الأسلوبين يمكن أن تلجأ إلى عملية التفويض حيث جاء في فحواه " إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضرر، جاز للبلديات منح هذا الامتياز.

يصادق الوالي على هذه الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة لنماذج الاتفاقيات المعمولة حسب قواعد الإجراءات السارية المفعول"³.

ثم نص عليه في قانون رقم 12-05 المتعلق بالمياه أين عرفه في المادة 104 : "يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تفوض تسيير نشاطات الخدمات العمومية للماء والتطهير كلا

¹ ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 130 .

² عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول، جسور لنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة 2017، ص 64.

³ المادة 138 من القانون رقم 90 - 08 مؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق 7 أبريل 1990.

أو جزء للمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية كما يمكن صاحب الامتياز أن يفوض كلا أو جزءا من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع لاستغلال المنشآت لهذا الغرض".¹

كما تمت الإشارة إليه أيضا في قانون البلدية لسنة 2011 والولاية 12-07 المعدل بحيث يمكن تسيير المرافق العامة عن طريق التسيير المباشر أو عن طريق التفويض بموجب عقد وهذا ما جاءت به المادة 156 من قانون البلدية لسنة 2011³

بالإضافة الى ما سبق لقد اكدت المادة 01/149 من قانون الولاية 2012 حيث نصت " اذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر او مؤسسة فانه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول بيه "يقصد بذلك إمكانية استغلال المصالح العمومية عن طريق الامتياز المعمول به الى ان صدور المرسوم الرئاسي 15-247 الذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بصفة مباشرة.

ومن خلال النصوص السابقة يمكن القول أن التفويض هو عبارة عن تناول الدولة أو الجماعة الإقليمية من مباشرة عملية التسيير ومنحها الشخص من أشخاص القانون الخاص لمباشرة هذا التسيير عن طريق التفويض بالخصائص التالية :

- تفويض المرفق العام هو عبارة عن من احد انواع عقود وكالة تقوم الإدارة من خلال هذا العقد بتوكيل مهمة تسيير واستغلال المرفق العام الشخص آخر.

¹ المادة 104 من قانون رقم 05/12 المؤرخ في 04 غشت سنة 2005 الموافق 28 جمادي الثانية عام 1426 المعدل ب القانون 09/02 المؤرخ في 29 رجب 1930 الموافق 22 يوليو 2009.

² القانون 07-12 مؤرخ في 21 فبراير 2012 ، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 صادر في 29 فبراير سنة 2012

³ المادة 156 قانون 10-11، المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37.

عقد التفويض من العقود الإدارية التي تخضع للقانون الإداري وتختلف عن عقود القانون الخاص، وأطرافه هما المفوض والمفوض له .

عقود التفويض من العقود الزمنية ، إذ هو محدد مدة معينة تحدد في العقد ولا يمكن أن يكون هذا العقد لمدة غير محددة.¹

- تعريف تفويض المرفق العام وفقا لمرسوم الرئاسي 15-247

لقد صدر المرسوم الرئاسي 15-247 بتاريخ : 16 سبتمبر 2016 الذي تضمن تنظيم الصفقات العمومية وكذا تنظيم تفويض المرفق العام ، ثم النص فيه على الشكل الذي يتم فيه تفويض المرفق العام والمبادئ الواجب احترامها وكذا أشكال التفويض للمرافق العمومية.² مع إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للرقابة على سير عمليات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إضافة إلى التكوين في مجال تفويضات المرافق العمومية وتجدر الإشارة إلى أن هذا المرسوم لم يعرف عقد تفويض المرفق العام واكتفت المادة 207 بأنه يمكن للشخص المعنوي العام أن يقوم بتفويض تسيير مرفق عام للمفوض له، ويحكم هذه العملية اتفافية، و أحالت ذات المادة لمرسوم التنفيذي سيصدر منظما لهذه العملية.³

- تعريف المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18, 199 :

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 18/199 والمؤرخ ب 2 غشت 2018 و المتعلق بتفويض المرفق العام ، عرفته المادة 02 منه بأنه يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم،

¹ مروان محي الدين القطب، طرف خصخصة المرافق العامة (الإمّياز - الشركات المختلطة - تفويض المرفق العام) ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009، ص 19.

² المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام العدد 50.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 63.

تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، يهدف الصالح العام.¹

ثالثا تعريف المرفق العام من الجانب العضوي والموضوعي

يعتبر المرفق العام من أكثر المفاهيم القانونية غموضا وإثارة للجدل، في ظل غياب أي تعريف تشريعي أو قضائي له. أما بالنسبة للفقهاء فهناك من ارتكز في تعريفه على المعيار العضوي، ومنهم من استند على المعيار الموضوعي ومنهم من مزج بين الأول والثاني على أساس المعيار المختلط.²

- المعنى العضوي للمرفق العام

ينحصر مضمون المرفق العام وفق المعيار العضوي الى كونها عبارة عن منظمة عامة تنشأ من طرف الدولة حيث تخضع لإدارتها بهدف تلبية حاجات المواطنين، انطلاقا من هذا يمكن اعتبار كل من مرفق القضاء والأمن والدفاع وغيرها مرافق عامة، لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور.³

يمكن وصف هذا المعنى بالشمولية والإطلاق لقد أكد الاستاذ أحمد محيو، على ذلك من خلال قوله بان القصد بالمرفق العام تبعا لهذا المفهوم الإدارة بشكل عام أو مؤسسة إدارية محددة.⁴

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18/199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق في غشت سنة 2018 يتعلق بالتفويض العام للمرفق العام الجريدة الرسمية العدد 48.

² فاضل الهام محاضرات في القانون الإداري للسداسي الثاني القيت على طلبة أولى (ل م د) كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945 قالمة سنة 2017/2018 ص4.

³ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص414.

⁴ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص430.

- المعنى الوظيفي أو الموضوعي

يقصد بالمرفق العام بالنظر للمعيار الموضوعي، كل نشاط يباشره شخص معنوي عام بقصد إشباع حاجة عامة،¹ أو كل نشاط أو مشروع تقوم به الدولة بنفسها أو تحت إشرافها بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي تحت رقابتها، وذلك لإشباع الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة، ومن ثم تخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة بالمؤسسة الخاصة، كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح.

وحاول جانب من الفقه الجمع والتوفيق بين المدلولين السابقين، حيث عرف المرفق العام بأنه: " مشروع يعمل باطراد وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين."²

-رابعاً: عناصر المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة للمرفق العمومي نستنتج أن له مجموعة من العناصر التعريفية التي تتكامل فيما بينها لتحديد له مجموعة من الخصائص لا يعرف من دونها ، وتتمثل هذه العناصر التعريفية فيما يلي:³

أولاً: المرفق العام مشروع تنشؤه الدولة أو تشرف على إدارته

يجب إرتباط المرفق العام ارتباطاً وثيقاً عضوياً ووظيفياً بالدولة والإدارة العامة ، ويعتبر هذا المنطلق أمراً منطقياً نظراً لاعتبار المرفق العام أداة للدولة لتحقيق وظيفة المصلحة العامة.⁴

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ثم.ج، الجزائر، 2000، ص 59

² سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979 ص 25.

³ بن سريّة سعاد قانون المرافق العمومية محاضرات موجهة لطلبة السنة أولى ماستر قانون عام معمق كلية الحقوق والعلوم الساسية بودواو جامعة امحمد بومرداس 2020/2019 ص 09.

⁴ بن سريّة المرجع السابق ص 10.

ينتج عن إثارة فكرة ارتباط المرفق العام بالدولة أن إنشاؤه يكون من طرفها ، لكن ذلك لا يعتبر قاعدة عامة لأن الدولة يمكن لها أن تنشئ مشاريع خاصة كذلك ، وفي هذه الحالة يتم الرجوع إلى النص القانوني المنشئ للمرفق أو المشروع لتحديد صنفه أو نوعه عام أم خاص، وفي حالة غياب النص الصريح يتم اللجوء إلى القرائن .

ثانيا استهداف المصلحة العامة :

نقصد بها هنا سد حاجيات عمومية أو تقديم خدمات عمومية للمواطنين سواء كانت مادية كتوريد الماء أو معنوية تحقق النفع العام بطريقة غير مباشرة ، كمرفق الأمن والدفاع ، والأصل العام أن المصلحة العامة معيار مطلق لكل النشاطات التي تقوم بها الإدارة مرافق عامة كانت أم لا ، ناهيك على أن المصلحة العامة ليست حكرا على الدولة لتحقيقها ، ذلك أن نشاطات الأشخاص الخاصة ترمي إلى الصالح العام كذلك ، لكن مع فرق يتمثل في إستهداف هذه النشاطات الأخيرة تحقيق الربح .

لذلك فعلى حد تعبير " أندري لوبادير " فإن تحقيق المصلحة العامة هو الهدف من إنشاء

المرفق العام بتدخل السلطات العمومية اللازم والضروري لسد حاجات عامة .¹

ويترتب عن الصالح العام نتيجة هامة هي مجانية المرفق العام ، حيث لا يجوز أن يكون هدفه الأساسي تحقيق الربح وإلا إعتبر ماشا بالغاية التي أنشئ من أجلها ، فجائية المرفق في القاعدة الخاصة بالنسبة للمرفق العام الإداري كالمدرسة ..

و يمكن أن يتم فرض رسم أو مقابل مالي مقابل خدمات المرفق العام ، وهذا ما يجعل من مبدأ المجانية مبدأ نسبيا ، لكن ذلك ليس من شأنه الإخلال بالصالح العام مثل الرسوم الفضائية والجامعية ، فهي عبارة عن مساهمات رمزية تظهر على سبيل توزيع العبء بين

¹ ناصر لبنان القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الثاني ، الطبعة الأولى 2004 ، ص 117_118

المواطنين لا أكثر ، وهي تعتبر مساهمات في تحمل تكاليف الخدمة التي يؤديها المرفق العام من قبل المرتفقين .

حيث تنص المادة 53 من دستور 1996 على ان التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون .

هذا ويمكن للسلطات العمومية إخضاع هذا النوع من المرافق العامة في حالة ظروف اقتصادية ومالية صارمة يمكن لها أن تؤثر على ميزانية الدولة إلى نظام " المناجمنت Methode de management" ، وهي مبادئ تسيير تعتمد على فعالية أكثر¹

أما فيما يخص المرافق العامة الصناعية والتجارية فقد عرف مبدأ مجانية الخدمات اختلافات في الآراء ، فهناك من يساند فكرة السعر العادل ، أو فكرة حقيقة الأسعار خاصة في المجالات الحساسة الكهرباء والغاز ، أو فكرة أحسن شروط السعر" ، ونلاحظ أن القانون المتعلق بالكهرباء والغاز قد تبني هذا المعيار الأخير (أحسن شروط السعر) ، قد تعرض لنقاشات حادة على مستوى البرلمان خاصة فيما يتعلق بقضية سعر الكهرباء والغاز.²

أما فيما يخص مرفق البريد والمواصلات نلاحظ أن المشرع الجزائري تبني فكرة السعر المعقول .

ثالثا خضوعه لنظام قانوني خاص و استثنائي :

يعتبر النظام القانوني للمرفق العام نظام قانوني غير مألوف في المشروعات الخاصة من حيث الانشاء والالغاء ، وكذا التنظيم والتسيير والرقابة والتوجيه وفض المنازعات وهذا ركن أساسي في المرفق العام .

¹ أعمار بوضياف، المرجع السابق، ص 422.

² هائي علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 212.

المطلب الثاني : أنواع المرافق العمومية

أ- من حيث نشاطها الطبيعي: وتنقسم المرافق من حيث طبيعة النشاط إلى الأنواع

التالية:

أولاً- المرافق العامة الإدارية:

وتنشأ عن طريق الإدارات العامة لممارسة وظيفتها المتمثلة في النشاط لتقليدي للدولة كالتعليم والصحة والأمن...، ونظرا لصعوبة تحديد الطبيعة الإدارية لهذا المرفق ذهب الكثير من الفقه إلى أنه المرفق غير التجاري والصناعي، كما يقصد به أيضا هو تلك المرافق التي تمارس نشاطا إداريا بحتا يدخل في الوظيفة الإدارية، والذي يختلف كليا عن النشاط الخاص، ولذلك يجب إخضاعها للقانون الإداري الذي يختلف عن القانون الخاص.¹

ثانيا: المرافق الاقتصادية:

وهي مرافق حديثة النشأة نسبيا ظهرت نتيجة تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي، بحيث أصبحت الدولة تزاوّل نشاطات تجارية أو صناعية مماثلة لنشاط الأفراد وتعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الخاصة، ومن أمثلتها مرفق النقل، مرفق البريد والمواصلات ومرفق الكهرباء . وبسبب طبيعة النشاط الذي تؤديه هذه المرافق دعا الفقه والقضاء إلى ضرورة تحرير هذه المرافق من الخضوع لقواعد القانون العام. ولقد أثار ظهور المرافق الاقتصادية إشكالا على المستوى القانوني، تمثل في إيجاد معيار فاصل بين المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية على النحو التالي:

أ/ موقف الفقه : إختلف الفقه حول تحديد المعيار الذي يميز المرافق الاقتصادية عن

المرافق الإدارية، فتعددت معايير التمييز :

¹ بن منصور عبد الكريم، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العدد الأول والثاني، المركز الجامعي تندوف، يناير - جوان، 2016، ص175.

المعيار الشكلي: يعتمد هذا المعيار على أساس شكل المشروع أو مظهره الخارجي، فإذا اتخذ المشروع شكل المشروعات الخاصة كما لو تمت إدارته بواسطة شركة، فإنه مرفق اقتصادي وبعكس ذلك لو تمت إدارته بواسطة الإدارة أو تحت رقابتها وإشرافها وباستخدام أساليب السلطة العامة، فهو مرفق عام إداري.

معيار الهدف: اتجه هذا المعيار إلى تمييز بين المرافق الإدارية والاقتصادية على أساس الغرض الذي يستهدفه المرفق، فالمرافق الاقتصادية تقوم بنشاط صناعي أو تجاري يهدف إلى تحقيق الربح، مثلما هو الحال في المشروعات الخاصة. في حين لا تسعى المرافق الإدارية إلى تحقيق الربح بل تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد.

3- معيار القانون المطبق: يعتمد هذا المعيار على النظام القانوني الذي يخضع له المشروع فإذا كان يخضع لأحكام القانون الخاص اعتبر المرفق اقتصاديا، وعلى العكس من ذلك إذا كان يخضع لأحكام القانون العام فهو مرفق عام إداري.

4- معيار طبيعة النشاط: وهو أكثر المعايير الفقهية شيوعا بالنظر لدقته. ويقوم هذا المعيار على أساس طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق. فإذا كان هذا المرفق يمارس نشاطا يعتبره القانون تجاريا فيما لو قام به الأفراد عد المرفق على هذا النحو تجاريا، ويعتبر المرفق العام إداريا إذا كان النشاط الذي يمارسه إداريا ومما يدخل في نطاق القانون الإداري.

ب- موقف القضاء الإداري: إن عملية تصنيف المرفق العام من قبل القاضي، تجري على مرحلتين، في المرحلة الأولى يفترض أن المرفق العام له الطابع الإداري، إلا أن هذا الافتراض يمكن إثبات عكسه. وفي المرحلة الثانية يعمل القاضي على البحث عن مدى توفر معايير المرفق العام الإقتصادي وهي ثلاثة: طبيعة نشاط المرفق العام، مصادر التمويل، طريقة التشغيل.¹

¹ محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ج2، د ط، القاهرة، 1976، ص40.

ثالثا- المرافق المهنية: وهي التي تنشأ لقصد توجيه النشاط المهني ورعاية المصالح الخاصة بمهنة معينة، وتتم إدارة هذه المرافق بواسطة هيئات أعضائها ممن يمارسون هذه المهنة ويخولهم القانون كنقابات المهندسين والمحامين والأطباء...، وظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية قصد مواجهة المشاكل التي كان يتعرض لها أصحاب هذه المهن والدفاع عنهم.

وتخضع هذه المرافق لنظام قانوني مختلط فهي تخضع لنظام القانون العام واختصاص القضاء الإداري.¹

رابعا- المرافق الاجتماعية:

وهي المرافق التي تستهدف تقديم خدمات اجتماعية إلى مستفاديه منها: الضمان الاجتماعي، دار العجزة والشيخوخة، صندوق التقاعد والبطالة...

يحكم هذا النوع من المرافق مزيج من قواعد القانون العام والخاص، كما تمثل منازعتها أمام القضاء الإداري وأحيانا أخرى أمام القضاء العادي وهو ما جاء في القانون رقم 92-11 المؤرخ في 3 جويلية² 1992 والذي تناول المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي حيث وزع المشرع الجزائري الاختصاص بين القضاء العادي والإداري كذلك القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02-07-1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي نجد المشرع قد وزع الاختصاص بين القضاء العادي والمحاكم الإدارية.

¹ مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص 92.

² القانون رقم 15 - 83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية العدد 28 الصادر في 05 جويلية 1983.

ب- تقسيم المرافق العامة بحسب نطاقها الإقليمي:

أولا - المرافق العامة الوطنية:

وهي مجموع المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل جميع إقليم الدولة، كمرفق الدفاع ومرفق القضاء ومرفق الصحة ونظرا لعمومية وأهمية النشاط الذي تقدمه هذه المرافق، فإنها تخضع لإشراف الإدارة المركزية في الدولة من خلال الوزارات أو ممثليها في المدن، ضمانا لحسن أداء هذه المرافق لنشاطها وتحقيقا للمساواة في توزيع خدماتها.¹

ثانيا - المرافق العامة المحلية:

وهي التي يتعلق نشاطها بتقديم خدمات لإقليم محدد أو منطقة معينة وتقوم بإدارتها الوحدات المحلية كمرفق النقل أو توزيع المياه وغيرها والتي تشبع الحاجيات المحلية.²

ج- تقسيم المرافق العامة وفق الالتزام بإنشائها:

أولا- المرافق العامة الاختيارية:

هذا النوع من المرافق أخذه المشرع الجزائري كما هو الحال بالنسبة لمعظم المرافق والأنشطة المحلية وفقا للقانون البلدية 11-10³، وقانون الولاية رقم 12-407⁴، فالمرافق العامة يتم إنشائها بشكل اختياري من جانب الدولة وتملك الإدارة السلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت ومكان إنشاء هذه المرافق وخدماتها أو النشاطات التي يمارسها وأساليب إدارتها. ومنه لا يحق للأفراد إجبار الإدارة على إنشاء المرافق العامة كما أنهم لا يملكون الوسائل القانونية التي يمكنهم حملها على إنشائها أو مقاضاتها لعدم إنشائها له.⁵

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، د ت، ص 181.

² محمد بعلي الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2002، ص 212.

³ القانون رقم 10 - 11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر ، العدد 37، الصادر 03 يونيو 2011 .

⁴ القانون رقم 07 - 12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج ر، العدد 12، الصادر في 29 فبراير 2012.

⁵ مازن راضي ليلو، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، لبنان، 2003، ص 94 .

ثانيا - المرافق العامة الإجبارية:

بالنسبة لهذه المرافق يكن انشاؤها اجباريا كإنشاء مرفق للأمن أو الصحة...، فأحيانا تلتزم السلطة التنفيذية بإنشاء المرفق العام بناء على نصوص تشريعية صريحة، فالنصوص الواردة في قوانين الجهات التي تضع على عاتقها القيام بإنشاء وإدارة تلك المرافق يجعل السلطة المركزية الحق في ممارسة اختصاصات الوصاية الإدارية على هذه الجهات وكذلك حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء إذا رفضت الإدارة إنشاء المرفق للمطالبة بالتعويض عما يلحق الأفراد من أضرار.

المبحث الثاني: مفهوم التفويض

يعتبر التفويض عبارة الية مستحدثة حيث يعتبر السبب الرئيسي لوجود التفويض هو تحسين أداء المرافق العمومية، هذا راجع الى زيادة الوعي ومتطلبات وحاجات المواطنين التي عرفت تطور كبير حيث عرفت الدولة وبدورها التقليدي عجز في مواجهة هذا التطور، حيث اردنا من خلال هذا المبحث المعنون بمفهوم التفويض التعرف بشكل اكبر عليه من الجانب المفاهيمي حيث قسمنا بدورنا هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الأول: تعريف التفويض.

المطلب الثاني: أنواع التفويض.

المطلب الأول : تعريف التفويض

يمكن تعريف التفويض من عدة جوانب مختلفة الى انه لايمكن تحديد تعريف موحد له ويرجع هذا الاختلاف الى اختلاف جانب الدراسة حيث سنتاول في المطلب التعريف اللغوية وتعريف التشريفة الفقهية للتفويض.

تعريف اللغوي للتفويض

تَفْوِيضٌ : مصدر فَوَّضَ

1. التفويض : مصدر فوض ، جعل حرية التصرف في أمر من الأمور لأخر.

2. تَفْوِيضٌ : مصدر فَوَّضَ.

3. التفويض: مصدر فوض ، جعل حرية التصرف في أمر من الأمور لأخر.¹

تعريف الاصطلاحي للتفويض

لقد استخدم المشرع الفرنسي اصطلاح عقود تفويض المرافق العامة لأول مرة في قانون 6 فيفري 1992 بشأن الإدارة الإقليمية للجمهورية الفرنسية حيث يفرض بعض الشروط الإجرائية

¹<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/> تعريف التفويض 2022/08/26 س18.59.

في إبرام عقود التفويض ، ويقرر مبدأ ضرورة العلانية السابقة ويتعلق فقط بالعقود التي أبرمتها الوحدات المحلية ، ثم صدر قانون 29 جانفي 1993 بشأن الوقاية من الرشوة ووضوح الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة ، حيث وسع من نطاق عقود تفويض المرافق العامة إلى العقود التي تبرمها الأشخاص العامة ، بما في ذلك الدولة والمؤسسات العامة ومنحها نظاما قانونيا أكثر اكتمالا من النظام الوارد في القانون السابق.

من خلال ما تقدم يمكننا استخلاص تعريف لتفويض المرفق العام بأنه نظام بموجبه يتم إدارة المرفق عام وتشغيله من قبل شخص آخر غير الشخص التابع له المرفق.¹

تعريف تفويض المرفق كمصطلح جديد

يعتبر هذا التفويض مصطلح جديد استعمله الأستاذ أوبي في الثمانينات ثم تطور هذا المفهوم بصدور قوانين سنة 1992 و 1993 ، وحسب الأستاذ شينو هو تقنية تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل عقد الامتياز ، الإيجار ، التسيير .

فتفويض المرفق العام المحلي الخاص بحماية البيئة هو العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام و استغلاله لأشخاص من القانون الخاص وبالتالي فهو عقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته و بكل ما يحمله من أرباح و خسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق² .

لذلك يمكن لنا أن نأخذ تعريفا جامعاً لتفويض المرفق العام بأنه عقد يمكن من خلاله تسيير

¹ بلغول عباس مقياس تفويضات المرافق العامة موجه لطلبة الماستر 1 تخصص القانون الإداري ص 02

²: نادية ضريفي، المرجع السابق، ص- ص 129، 130 .

واستغلال مرفق عام بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض له ، يدفعه المترفقون أو الإدارة المفوضة ، ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق ، وهو أهم معيار لتعريف المرفق العام.¹

المطلب الثاني: أنواع التفويض

أولاً: عقد الامتياز

يُعرف إمتياز المرافق العمومية بأن تعهد الإدارة دولة ، الولاية ، البلدية إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام و استغلاله لمدة معينة وذلك عن طريق عمال و أموال يقدمها الملتزم على مسؤوليته في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق² وهذا مقابل خدمات يقدمها لهم في إحدى المجالات ومثال ذلك أعمال النظافة و تسيير النفايات و إزالتها و الخدمة العمومية للتطهير.

وقد نصّت المادة 149 من القانون الولائي على مثل هكذا عقود حيث ورد فيها أنه إذا تعذّر استغلال المصالح العمومية الولائية مثلا مصالح في حماية المساحات الخضراء ، النظافة و الصحة العمومية الواردة في المادة 141 و المادة 146 فإنه يمكن للمجلس الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الإمتياز طبقا للتنظيم المعمول به³.

كما جاءت المادة 155 من القانون البلدي ناصّة على أنه يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أن تكون محل إمتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول⁴، ومن بين هذه المصالح النفايات المنزلية، صرف المياه المستعملة، المساحات الخضراء.

غير أنّ ما يعاب على المشرّع الجزائري عدم تفريقه بين الإمتياز وتفويض المرافق العامة بالرغم من أنّ أغلب الفقه جعل من الإمتياز قلب تفويض المرافق و أهم صورته حيث نجد

¹ بلغول عباس المرجع سابق ص06

² عصام حوادق، المرجع السابق، ص 199.

³ المادة 149 من القانون الولائي 12-07 ، المرجع السابق.

⁴ المادة 155 من القانون البلدي 11-10، المرجع السابق.

ذلك مؤّحفا في المادة 150 فقرة 02 " يمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض¹.

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: "أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع أتأوه لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه..."² من هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها تجاه الطرف المتعهد.

التعريف الفقهي:

اعتبر الدكتور سليمان الطماوي عقد الامتياز من أشهر العقود الإدارية المسماة، ولعله كما قال أهمها أيضا في الدول غير الاشتراكية. وعرفه أنه "عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان او شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته، إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنتها عقد الامتياز"³.

وعرفه الدكتور عصمت عبد الله الشيخ بأنه: اتفاق يتم بين الإدارة وبين أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه يتعهد الملتزم بتقديم خدمة عامة للجمهور على نفقته وتحت مسؤوليته وطبقا للشروط التي يحددها ذلك الاتفاق من حيث السعر أو من حيث الكيفية التي تؤدي بها الخدمة وذلك مقابل الإذن لهذا الفرد أو لهذه الشركة باستغلال المشروع لفترة معينة من الزمن ويقوم الاستغلال عادة في صورة التصريح للملتزم بتحصيل رسم معين من المنتفعين من المرفق"⁴

¹ أنظر: المادة 150 من القانون البلدي 11-10، المرجع نفسه.

² مجلة مجلس الدولة، العدد 1004، ص 5، ص 57

³ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1991، ص 108

⁴ عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، جمهورية مصر، 2002، ص 188

وعرف جانب من الفقه في الجزائر عقد الامتياز بأنه :عقد أو اتفاق ،تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخصا معنويا من القانون العمومي (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز بتسيير و استغلال مرفق عمومي لمدة محددة ،ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي ، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق¹.

ورغم أن عقد الامتياز يعتبر عقدا يتجلى فيه مبدأ سلطان الإرادة كأى عقد ولو في جوانب جزئية ومحددة، إلا أنه مع ذلك يتضمن جوانب عامة ويحتوي على سلطات إدارية معترف بها لجهة الإدارة تمارسها تجاه المتعهد بما يجعله أكثر اقترابا من عقود القانون العام.

من خلال التعاريف المختلفة نستنتج مجموعة من الخصائص لعقد الامتياز:

-أنه عقد إداري يربط بين سلطة إدارية وبين أحد الأفراد أو الشركات. وليس هناك ما يمنع أن يربط عقد الامتياز بين شخص إداري وشركة من القطاع العام.
-إن الإدارة في هذا العقد بالذات تتمتع بسلطات استثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص القانون العام. وهذا بغرض حماية فئة المنتفعين.

-يلزم المتعاقد مع الإدارة أن يتولى تسيير مرفق عام يحدده العقد. ويتقيد بكل الضوابط بما فيها المالية. وكذلك تجسيد المساواة بين فئة المنتفعين.

-يتحمل الملتزم في عقد الامتياز النفقات الناتجة عن تسيير المشروع ويضمن له سيرا منتظما ومطردا . وبالمقابل تلتزم جهة الإدارة في حال اختلال توازنه المالي بأن تعيد له هذا التوازن وهذا ما أقره القضاء المقارن.²

¹ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى ،منشورات لباد،2006،ص 212

² أبو بكر عثمان المرجع السابق ص109

عقد ايجار المرفق العام

تعريف عقد ايجار المرفق العام

عقد الإيجار هو نموذج التفويض المرفق العام ، فهو له ارتباط طويل بالإمتياز كما عرفه الفقيه دي لوبادير بأنه " إتفاق بعهده شخص عام إلى شخص آخر باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه على أن يقوم المستأجر بدفع مقابلا للشخص العام المتعاقد.¹

إن عقد إجارة المرفق العام هو تفويض إدارة المرفق العام من قبل شخص من أشخاص القانون العام إلى أحد الأشخاص سواء كان عاما أو خاصا حيث يقوم صاحب التفويض باستغلال المرفق العام على حسابه و مسؤوليته و ذلك بمقابل حصوله على اجر مالي ضمن استفادوا من خدمات المرفق ، و هذا ما جعل عقد الإيجار مختلف عن عقد الإمتياز لأن الشخص العام في عقد إجارة المرفق العام لا يتحمل نفقات إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام بمعنى أن صاحب التفويض هو المسؤول بئولي إدارة المرفق العام ، لهذا فإن مدته (عقد الإيجار) تكون قصيرة نسبيا².

كما جاءت التعلية رقم 94/842-03 التي صدرت عن الوزارة الداخلية و الجماعات المحلية ، التي تتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية قدمت تعريف العقد على انه " اتفاقية التي من خلالها يخول شخص عام يسير مرفق عام لشخص آخر و الذي يضمن استغلاله تحت مسؤوليته ، و في مقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابلا للإيجار³.

وعرف كذلك على أنه تعهد السلطة المفوضة للمفوض له لتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته⁴.

¹ محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 43.

² مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 454

³ زينزئي بارة ، عقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج أجازة من المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 17 ، الجزائر ، 2006-2009 ، ص16.

⁴ المادة 210 المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق

خصائص عقد إيجار المرفق العام :

من خلال التعاريف يمكن استخلاص خصائص عقد الإيجار فيما يلي:

- مدة العقد: الإيجار من العقود المحددة المدة هي بذلك عقود متوسطة المدى والهدف من قصر مدة العقد هو إمكانية المؤجر من تجديد العقد مع متعاملين آخرين، لكن هذا لا يمنع من وجود عقود إيجار طويلة المدى خاصة إذا تطلب الموقف ذلك.¹
- مصاريف المنشأة وأعمال الصيانة: في عقد الإيجار مصاريف إنجاز وإقامة المنشأة لا تقع على المستأجر، إنما تقع على المؤجر، أما تكاليف الصيانة فهي تقع على المستأجر، بحيث يقوم بالصيانة اللازمة وذلك لتحسين سير المرفق العام.
- مسؤولية المستأجر: تقع على عاتق المستأجر مسؤولية كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلال المرفق العام .

- أجرة المستأجر: هي عبارة عن إتاوات يدفعها، وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق العام، ولا يحتفظ بها لنفسه بكاملها، وإنما يدفع للمؤجر مقابل مالي ناشئ عن استغلاله للمرفق.²

ثالثا: الوكالة المحفزة

تعتبر من طرق تسيير المرافق العامة وهو عقد تبرمه إحدى السلطات الحكومية مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، وعليه سنتطرق إلى تعريفه ثم خصائصه.

تعريف الوكالة المحفزة

هو نظام تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، على حساب السلطة المفوضية التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته، وهذا ما أكدته

¹ إيدير نصيرة، إعروقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في الجزائر والتركيز على عقد الامتياز، مذكرة النيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق، بجاية، الجزائر، 2003، ص5

² إيدير نصيرة، إعروقن و هية، مرجع سابق، ص 26

المادة 55 من المرسوم 18-199 والتي جاء فيها الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته... التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية...¹

خصائص الوكالة المحفزة من خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص الخصائص التالية:

- الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة.

- الهيئة العمومية هي المكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات الضرورية لسير المرفق

العام.

- استقلالية محدودة للمسير وبالمقابل صلاحيات واسعة للإدارة.

- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط بالاستغلال نسبة مئوية من رقم

الأعمال بالإضافة إلى علاوات الإنتاجية وبذلك فهذا المقابل مرتبط بأرباح وخسائر تسيير المرفق.

رابعا - عقد التسيير:

عرفت المادة 02/210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 عقد التسيير بأنه: "هو عقد

تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للشخص المفوض له، بتسيير أو تسيير و صيانة المرفق العام،

و يستغله لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام، و تحتفظ بإدارته و أرباحه،

و ذلك لقاء أجر يحصل عليه مباشرة في صورة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال،

تضاف إليها منحة إنتاجية ، و يعوض في حالة العجز، على ان يلتزم بتحصيل التعريفات التي

تحدد قيمتها السلطة المفوضة من المنتفعين بخدمات المرفق لحسابها"

¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق

الفصل الثاني: التفويض

كآلية فعالة لتسيير المرفق العام

مرت إدارة أو تسيير أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة بفترات ازدهار وتطور، نظرا إلى تحريرهم من القيود الإدارية والمالية، التي تكبل نشاط أشخاص القانون العام واستخدامهم لأساليب مرنة في إدارة المرافق العامة تتناسب مع طبيعة النشاط محل التفويض.

ويعتبر عقد التفويض المرفق العام من أحد العقود الإدارية التي تكون الغدارة طرفا فيها مع شخص آخر خاص أو عام الذي عهد له تفويض وتسيير المرفق العام واستغلاله مقابل حصوله على مقابل مالي من طرف المستفيدين. ومنه سنتطرق إلى الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام في المبحث الأول وآليات تفويض المرفق العام في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمرفق العام

يعتبر عقد تفويض المرفق العام من أهم العقود المنظمة قانوناً والتي يكون موضوعها تسيير واستغلال المرافق العامة، مقابل أجر ناتج عن هذا الاستغلال، فالطبيعة القانونية لهذا العقد تقوم على وجود طرفين مختلفين على الأقل كلاهما يخضعان لبنود وأحكام هذه الاتفاقية والتي تبرمهم علاقة تعاقدية، كما يستلزم إعمال بجملة من الإجراءات لإبرام عقد تفويض المرفق العام.

المطلب الأول: أطراف عملية تفويض المرفق العام

باعتبار تفويض المرفق العام عقداً فإنه يفترض وجود أطراف متعاقدة تتمثل في السلطة المفوضة، وهي السلطة المانحة لتفويض المرفق العام والمفوض له وهو المكلف بتسيير واستغلال المرفق العام الذي قد يكون شخص من القانون العام أو الخاص إضافة إلى ذلك المستفيدين من المرفق العام.

أولاً- السلطة المفوضة:

يخضع المرفق العام لعملية التفويض حيث يجب صدور قرار بإبرام عقد التفويض لتتم هذه العملية، فالسلطة المختصة بإصدار القرار هي تلك السلطة التي يدخل المرفق في اختصاصاتها وهي السلطة المسؤولة عن إدارته¹، ومنه فإن السلطة المكلفة فقط بتنظيم المرفق وليس فقط بإدارته لا يجوز لها أن تقرر تفويضه إلا في الحالة التي تختلط فيها سلطة التنظيم مع سلطة الإدارة.

ومنه يتبين أن السلطة المفوضة هي مانحة التفويض فهي بذلك شخص معنوي خاضع للقانون العام، يمكن أن تكون الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي تكون مسؤولة عن تنظيم وتسيير المرفق. كما يتبين من خلال نص المادة 207/2²

¹ محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 96.

² المادة 207/2 من المرسوم الرئاسي 207/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، ص 46.

من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضها نجد السلطة المفوضة قد تتمثل في:

1- الدولة:

من بين المرافق التي تفوضها الدولة نجد المرافق ذات الطابع الوطني، والمؤسسات الوطنية فهي بذلك مرافق قابلة للتفويض، إضافة إلى المرافق الإدارية كالطرق السريعة عكس المرافق السيادية الدستورية الغير قابلة للتفويض كالعدالة، الأمن، السلطة فالدولة شخص معنوي يمكن أن يفوض المرافق ذات الطابع الوطني والمؤسسات الوطنية والمرافق الإدارية، وبالمقابل فإنه لا يجوز تفويض بعض المهام الخاصة بالأشخاص العامة (العدالة، الأمن... إلخ).¹

2- الجماعات الإقليمية

وهي شخص من أشخاص القانون العام لها سلطة إصدار قرار تفويض المرفق العام بحيث تقوم بتفويض وتسيير واستغلال المرفق العام حيث أنها تفوض تسيير واستغلال المرافق العامة للأشخاص القانون الخاص وذلك تحقيقا للمصلحة العامة فيمكن أن تأخذ الهيئات المحلية شكل ولاية أو بلدية في حالة إذا كان عقد تفويض المرفق يبرم من طرف الولاية، فالشخص الذي يمثله هو الوالي بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي، أما إذا كان عقد التفويض يبرم من طرف البلدية فالشخص الذي يمثله هو رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد مصادقة المجلس الشعبي البلدي.²

3- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

عرف المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر 03 - 06 المتعلق بالقانون الأساسي للتوظيفة العمومية بحيث تنص على أن القصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات

¹ إدير نوال، بشيري الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون

الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة،

بجاية، 2016، ص23

² إدير نوال، المرجع السابق، ص24.

العمومية ذات الطابع الداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العملي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.¹

كما أنه تستطيع المؤسسات العمومية أن تفوض تسييرها إلى أشخاص القانون الخاص وجهات أخرى كالجمعيات أو الشركات ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تخضع للقانون العام والقانون الخاص.

ثانيا :المفوض له

إن المفوض له هو صاحب التفويض، الذي يتولى تسيير واستغلال المرفق العام على أحسن صورة حتى يتحقق الهدف المرجو، وهو تحقيق المنفعة العامة حيث لا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون المفوض له شخصا طبيعيا أو معنويا جاء في القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه أن الملتزم قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خاضع للقانون العام أو الخاص.² كما يمكن أن يكون المفوض من الأشخاص الخاصة والشركات التجارية وشركات الاقتصاد المختلط والجمعيات كما يمكن أن يكون شخصا طبيعيا.³

ثالثا :المرتفقون من المرفق العام

ويقصد به هم مختلف الأشخاص الذين ينتفعون من المرفق العام أو يستعملون منشآته غير أنهم ليسوا طرفا في العقد لكن القانون منح هؤلاء المستفيدين مركزا هاما وذلك من أجل حمايتهم

¹ الأمر 03 - 06 مؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يونيو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية 46، الصادرة في 16 يوليو سنة 2006.

² قانون رقم 12/05 مؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج. ر. ج. ج. عدد 60 ، مؤرخ في 4 سبتمبر 2005 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08 - 03 مؤرخ في جانفي 2008، ج. ر. ج. ج. عدد 4، مؤرخ في 27 جانفي 2008 ، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 08-09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج. ر. ج. ج. عدد 44 ، مؤرخ في 22 جويلية 2009 .

³ الملل ريمة ، المركز القانوني لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون عام للأعمال ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2012 ، ص 81.

وللوضوح في العلاقة بين السلطة والمفوض له ، حيث تبث للمستفيدين من المرفق العام عنده حقوق نذكر أهمها:

- الإطلاع على عقود تفويض المرفق العام، فإن الوثائق التي تبين كيفية تنفيذ المرفق العام أو ترتبط بهذا التنفيذ تعتبر بطبيعتها وبحسب موضوعها وظائف إدارية يسمح للمستفيدين بالإطلاع عليها.

- أن تحدد عقود تفويض المرفق العام التعريف التي سوف يتحملها المستفيدون وأن تحدد المؤثرات التي تنعكس على هذه التعريف أو المؤشرات التي تؤثر في تغييرها كما يحق للمستفيدين المساهمة في الرقابة على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام.¹

المطلب الثاني: اجراءات عملية تفويض المرفق العام

على الهيئة المفوضة أن تحترم جملة من الإجراءات التي تضمن من خلالها الشفافية والمساواة بين المتنافسين وذلك بهدف اختيار المفوض له المناسب القادر على تحمل عبء تسيير المرفق، وهذه الإجراءات تختلف في أسلوب الاختيار المباشر عنها في أسلوب المزايدة.

اولا: تفويض المرفق العام عن طريق الاختيار المباشر

1- اختيار الشخص المعنوي العام:

من المعلوم أنّ عقد تفويض المرفق العام يتميز بخصائص ذاتية، يلزم الإدارة المفوضة على اختيار الشخص القادر على النهوض بعبء استغلال المرفق وادارته وذلك بتوفر صفات جوهرية ضمانا لتنفيذ العقد على أكمل وجه، مما يؤدي إلى التزام إعطاء الإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال اختيار المتعاقد²، لكن هذه السلطة غير مطلقة، وإنما تخضع لمعايير موضوعية تراعي فيها مجموعة من الاعتبارات الأساسية، كالمصلحة العامة المتمثلة في اختيار الإدارة للمتعاقد المتوفر

¹ مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 ص 44 .

² بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كمية الحقوق والعموم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2013 - 2014 ، ص 40.

على أحسن الشروط الفنية والتقنية لتسيير المرفق العام¹، ومنه فلا إدارة المانحة للتفويض الحرية في اختيار المتعاقد معها على أساس الاعتبار الشخصي وذلك لأهمية المفوض له كعنصر من عناصر العقد، و المتعاقد الذي يقدم أفضل

الشروط والضمانات المالية تختاره الإدارة، مع مراعاة المصلحة الإدارية من خلال اختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمات التي تحرص الإدارة على تحقيقها.²

2- إبرام اتفاقية التفويض:

بعد الانتهاء من عملية اختيار الشخص المعنوي العام تقوم الإدارة المفوضة بإبرام اتفاقية التفويض مع المتعاقد معها، والذي يسند له إدارة واستغلال المرفق العام، وتحتوي هذه الاتفاقية على شروط الاستغلال، الأحكام المالية، الرقابة.... الخ، فهي تتضمن كافة الأحكام المتعلقة بالمرفق الممنوح عن طريق التفويض، ذلك أنّ تفويض المرفق لا يمنح إلا بعد إصدار دفتر الشروط³، والذي يحتوي على مختلف الحقوق والالتزامات وكيفية تنفيذها، كما يعتبر الوثيقة التي تتضمن جميع الشروط التنظيمية لسيير المرفق، وكذا الشروط التعاقدية التي تهم طرفي العقد⁴، إضافة إلى تحديده لنظام الخدمة الذي يلتزم به المتعاقد معها بأدائه لجمهور

المنتفعين.⁵

3- المصادقة عن طريق التنظيم:

بعد اتمام عملية إعداد دفتر الشروط ونظام الخدمة المتعمق بتفويض المرفق العام للشخص العام الذي أنشأ من قبل الإدارة العامة، يعرض للمصادقة عليه عن طريق التنظيم، أي يجب أن

¹ حموش نور البيدي، اخلف يوسف، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014 - 2015، ص 52.

² بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون العام للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010 - 2011، ص 32.

³ ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، د ط، دار بمقيس، الجزائر، 2010، ص 187.

⁴ جموض نور الهدى، اخلف يوسف، مرجع سابق، ص 47.

⁵ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 156.

تكون هناك مصادقة من طرف السلطة المختصة وهي السلطة التنفيذية بالنسبة للمرافق الوطنية، أما بالنسبة للمرافق العامة المحمية يكون بموجب مداولة مصادق عمليا من المجلس الشعبي البلدي أو الولائي، واشتراط المصادقة على قرار الإنشاء من قبل الإدارة الوصية وبالمصادقة على اتفاقية التفويض تكون إجراءات عملية التفويض قد تمت.¹

الفرع الثاني: تفويض المرفق عن طريق المزايدة

تعرف المزايدة بأنها الإجراء الذي يستهدف الحصول على عرض من العروض المقدمة من متعهدين متنافسين مع تخصيص العقد للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض من الناحية المالية والتقنية، وهو ما جاء في المادة 40 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 247 / 15 "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء"²، واللجوء إلى طريقة المزايدة سيحقق الشفافية والمنافسة الحرة بين المترشحين. وتمر إجراءات تفويض المرفق عن طريق المزايدة بإجراءين طلب العروض ودراستها، واختيار المفوض له وإبرام عقد تفويض المرفق العام.

أولاً- طلب العروض ودراستها:

يعتبر طريقة تتبعها الإدارة قصد الوصول إلى الطرف المتعاقد معها للقيام بتسيير المرفق³، وهذا الإجراء يحتوي على جملة من الخطوات وهي:

¹ بولكور عبد الغني، مرجع سابق، ص32.

² المادة 40 من الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

³ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، ط4، دار المجدد لمنشر والتوزيع، سطيف، د س، ص290.

أ- الإعلان عن المزايدة واستقبال العروض:

إن الإعلان عن المزايدة إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة¹، وهو ما تتويبه الإدارة المفوضة في إعلان تفويض أحد مرافقيها العامة²، فهناك قانون sapin أخضع إبرام عقود تفويض المرفق العام لقواعد العلانية، حيث جاء في المادة 38 منه تنص على أنه: "تخضع عقود تفويض المرفق العام للأشخاص المعنوية للقانون العام، بواسطة السلطة المفوضة، لإجراءات العلانية بما يؤدي إلى تقديم عدة عروض منافسة، وفقاً للشروط الواردة في مرسوم مجلس الدولة"³، ووفقاً للإجراءات المحددة قانوناً تتم هذه العملية، بحيث يجب أن يكتب باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة على الأقل⁴، ويتم نشره مرتين، مرة في دورية لها حق نشر الإعلانات القانونية، ومرة أخرى في دورية متخصصة في القطاع الاقتصادي له علاقة بعقد التفويض.

ب- إعداد قائمة المرشحين المقبولين:

تفحص السلطة المفوضة الضمانات المالية والمهنية للمرشحين وكفاءتهم من خلال استمرار المرفق العام وتحقق المساواة بين المستفيدين، وبعد ذلك تقوم بإعداد قائمة المرشحين المقبولين والذين تم اختيارهم وقبول عروضهم لإعدادهم لمتنافس حول موضوع التفويض.⁵

¹ محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 120. بولكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 34.

² بولكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 34. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 160.

³ محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 121.

⁴ وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 160.

⁵ ايت موسات ليندة، غانم لياقوت، نطاق تطبيق تفويض تسيير المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013 - 2014، ص 43.

ج- فتح العروض ودراستها:

تحدث المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة واحدة مكلفة بفتح الأظرفة وتحميل العروض وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة¹، ويحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة تشكيلة هذه اللجنة التي تقوم بثبوت صحة تسجيل العروض، مع إعداد قائمة المرشحين حسب ترتيب تاريخ وصولها، مع توضيح المبالغ المقترحة مع إعداد قائمة الوثائق التي يجب أن يتضمنها العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247 / 15 "يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم"².

د- تقييم العروض:

يتم من طرف لجنة تقييم العروض التي تقوم بإقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لدفتر الشروط وتعمل على تحميل هذه العروض وانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

ثانيا - اختيار المفوض له وإبرام عقد تفويض المرفق العام:

تقوم اللجنة المختصة بإبرام عقد التفويض الذي يتطلب مصادقة مسبقة من السلطات المكلفة بذلك ويجري التوقيع على هذا العقد بين ممثل الدولة، وبين صاحب التفويض هذا بالنسبة للمرافق الوطنية، أما المرافق المحلية فيشترط أن يكون هناك إجراء يتمثل في المصادقة من طرف الوالي المختص على اتفاقية التفويض، وهذا العقد لا تكون له قيمة إلا بعد المصادقة من طرف الهيئات الوصية³.

¹ المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

³ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 188.

المبحث الثاني: آليات تفويض المرفق العام

تعتبر الرقابة وسيلة للتنظيم في وسط المؤسسة، باعتبار أن الرقابة الإدارية هي الوسيلة التي تستطيع السلطات الإدارية معرفة كيفية سير العمل داخل المنشأة، وتهدف بالأساس إلى حماية المصالح العامة وتوعية القيادة الإدارية ومنع الانحراف، غير أنه عقود تفويض المرفق العام بأشكالها المختلفة هي عقود مؤقتة بمدى معين فإذا منحت الإدارة إلى أحد أشخاص القانون الخاص أو العام بمهمة إنشاء أو تسيير واستغلال مرفق عام فلا يعني ذلك أنها منحت هذه المدة بصفة نهائية ومطلقة.

ومنه سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الرقابة على عقود تفويض المرفق العام.

المطلب الثاني: نهاية تفويض المرفق العام.

المطلب الأول: الرقابة على عقود تفويض المرفق العام

إن تسيير تفويض الإدارة لأحد مرافقها سواء كان لشخص عام أو خاص لا تعني تخليها عنه، بل تبقى الإدارة مسؤولة عن المرفق بالرغم من تفويض إدارته حيث تتولى عملية الرقابة التي تشكل أحد العوامل الهامة في إنتاج تقنية التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام.

أولاً: الرقابة الإدارية

حيث تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة داخلية ورقابة خارجية بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ.

1- الرقابة الداخلية

إن الرقابة الداخلية نظام يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات وتجسيد المبادئ العامة التي تقوم عليها للحفاظ على مصالح الإدارة وضمان السير الحسن لها وحماية مصالحها المالية، كما تمارس الرقابة الداخلية من السلطة الإدارية نفسها بنفسها وتكون هذه الرقابة شاملة ترد على كل أعمال الإدارة وتنصب على جانب من جوانب أعمالها.¹

¹ فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، رسالة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق،

جامعة الجزائر، 2007، ص 10.

- لجنة الاختيار وانتقاء العروض

وتقوم بفتح الأظرفة وتقييم العروض، تستمد صلاحياتها من تسميتها لذلك كان أمراً إلزامياً على كل الهيئات التي لها صلاحيات تفويض المرافق العامة حيث نصت المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على "تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة لاختيار وانتقاء العروض...".¹

- تشكيل اللجنة:

تتكون هذه اللجنة من 6 موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس يعينهم مسؤول السلطة المفوضة، ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة. كما يمكن للجنة أن تستعين بكل شخص يمكنه بحكم كفاءته أن ينيها في أشغالها.²

- مهام اللجنة:

تكلف لجنة الاختيار وتقييم العروض بمجموعة من المهام ابتداءً من فتح العروض، فحص ملفات التعهد وفحص العروض.

2- الرقابة الخارجية

وهي الرقابة على حسابات وعائدات المرفق العام ومدى احترام المستثمر والجماعات العامة للنصوص خصوصاً تلك المتعلقة بإدارة أموال الدولة وجماعاتها العامة. حيث نصت المادة 78 من المرسوم 18-199 "تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الخارجية لجنة تفويضات المرفق العام".³

ويتم تحديد النظام الداخلي الخاص للجنة تفويضات المرفق العام وتشكيلتها ويعين أعضاها بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة.

¹ المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 هـ الموافق لـ 02 غشت سنة 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج. ر. ج. ج. العدد 48، الصادرة في 05 غشت 2018.

² المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

³ المادة 78 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع نفسه.

كما جاء في المادة 79 من المرسوم 18-199 على تشكيل لجان تفويضات المرفق العام:

- اللجنة البلدية لتفويضات المرفق العام

تختص بالرقابة على عمليات التفويض الواقعة على مرافق عامة محلية أي على صعيد

البلديات وتتشكل من:

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسًا.

- ممثلين (2) عن السلطة المفوضة.

- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي.

- ممثل عن مصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.

- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

- اللجنة الولائية لتفويضات المرفق العام: وتتشكل من:

- ممثل عن الوالي المختص إقليميًا رئيسًا.

- ممثلين (2) عن السلطة المفوضة.

- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي.

- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة المي ا زنية.

- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

يعين أعضاء اللجان البلدية والولائية لتفويضات المرفق العام بموجب مقرر من مسؤول

السلطة المفوضة، بناءً على اقتراح من السلطة التي ينتمون إليها، لمدة ثلاث (3) سنوات

قابلة للتجديد.

- مهام لجنة تفويضات المرفق العام

تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بالمهام التالية:

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.

- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام، وذلك من خلال مراقبة الإجراءات 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.¹

ثانياً: الرقابة القضائية

إن عقود تفويض المرفق العام تمارس عليه الرقابة القضائية من قبل القضاء الإداري والقضاء العادي في حالة الإخلال بإعلان أو توفير المنافسة عند اختيار صاحب التفويض أو عن طريق الطعن في لقرارات المتعلقة بتنفيذ العقود لتجاوز السلطة كما يمكن اللجوء إلى قاض العقد عند إخلال احد طرفيه في الالتزامات المترتبة عليه أو عند حدوث ظروف طارئة من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد.²

¹ المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

² مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 512.

1- قضاء الاستعجال

يعرف قضاء الاستعجال بأنه الفصل في المنازعات التي عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين ولإعمال الرقابة القضائية في حالة الاستعجال يجب توفر الشروط الآتية:¹

1- مخالفة المبادئ التي تقوم عليها المناقصة أو استدراج العروض كالإعلان المسبق أو المنافسة بين العارضين.

2- اللجوء إلى قضاء الاستعجال من قبل صاحب مصلحة أي المتضرر من الإخلال بالمبادئ السابقة كالعارضين المشاركين في المنافسة.

3- يقتضي ألا يكون العقد قد تم توقيعه، بحيث تصبح صلاحية القضاء الإداري في إطار تنازع الأبطال لتجاوز حد السلطة أو في تنازع القضاء الشامل.²

2- الطعن لتجاوز السلطة

هناك العديد من القرارات التي تتخذ قبل إبرام العقد وتعد هذه القرارات منفصلة عن عقد التفويض نفسه، ومنها القرار بإبرام العقد إذا كان صادر عن سلطة إدارية والقرار بالتصديق على اختيار صاحب التفويض وهذه القرارات تجعل إبرام العقد ممكنا، كما يمكن الطعن لتجاوز السلطة بالبنود التنظيمية لعقد تفويض المرفق العام، والبنود التنظيمية المتعلقة بتنظيم وتشغيل المرفق العام، ويمكن للمستفيدين من خدمات المرفق العام والغير أن يطعنوا بالإجراءات المتخذة في إطار تنفيذ العقد التي تشكل خرقاً للبنود التنظيمية العائدة لتنظيم وتشغيل المرفق العام.³

¹ سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص156

² مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص513.

³ مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص514.

3- طلب تعويض

باستطاعة طرفي العقد اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من بسبب إخلال الطرف الآخر بالالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقه كما يمكن للمتعاقدين مع الإدارة طلب تعويض عند حدوث ظروف طارئة من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد.¹

ثالثاً: الرقابة المالية

وتقوم برقابة أجهزة وهيئات وزارة المالية أساسها القانون من التشريع والتنظيم فتعمل على تحضير ومتابعة ورقابة الميزانية العامة للدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات ذات الطابع الإداري، أما في مجال الصفقات العمومية يؤدي قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية دور هاماً في التحضير وإعداد قانون الصفقات العمومية والإجابة عن التساؤلات أو الإشكالات التي تواجه المصالح المتعاقدة أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية أما فيما يخص المهام الرقابية قبل وأثناء التنفيذ فيمارسها أعوان يخضعون لسلطة الوزير المكلف بالمالية وهو المراقب المالي والمحاسب العمومي أما الرقابة البعدية فهي من اختصاص المفتشية العامة للمالية.²

1- رقابة المراقب المالي

تقوم هذه الهيئة لمراقبة الالتزامات التي تقوم بها الإدارة سواء تعلق الأمر بالنفقات أو التعاقدات وهذا قبل أن توضح النفقة حيز التنفيذ أي قبل تصفيته والأمر بتسديدها إن هذه الرقابة هي عمل وقائي تهدف إلى أن النفقة قد تمت وفقاً للقوانين والتنظيمات السارية فهي نوع من المشروعية، ويكون بعدم تدخل جهاز الرقابة المالية في الملائمة.

2- الرقابة المالية اللاحقة:

¹ المرجع نفسه، ص 519.

² بن شريط أمين، رقوبة ربيع، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، تخصص القانون الإداري، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018-2019، ص 47.

بعد تنفيذ التصرفات المالية واتخاذ القرار بصرف النفقات وتحصيل الإيرادات تبدأ الرقابة المالية اللاحقة، وهي لا تحول دون أن يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافدا كما هو الحال لرقابة المحاسب العمومي ولا تكون إلا بعد استثناء الإجراءات القانونية اللازمة وتمارس من طرف المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.¹

المطلب الثاني: نهاية عقد تفويض المرفق العام

تتم نهاية اتفاقية التفويض بطريقة عادية وتكون بنهاية المدة الزمنية المحددة له أو بالتنفيذ الكلي للالتزامات التعاقدية، أو بطريقة غير عادية وذلك بقوة القانون أو عن طريق الإسقاط أو الفسخ، وهذا ما سنراه في الشرح الآتي.

أولاً: النهاية الطبيعية (العادية)

إن عقود التفويض من العقود الإدارية الزمنية التي تنتهي بانتهاء المدة التي يحددها أطراف العقد، ولكن قد يتفق الطرفان على تجديد تلك العقود أو تمديدتها. كما تتفاوت مواقف التشريعات من تحديد مدة عقود التفويض، فمنهم من يذهب إلى الاكتفاء بالنص على أن عقد التفويض يجب أن يتضمن تحديد مدة العقد، في حين أن بعض التشريعات تتولى بنفسها تحديد المدة القصوى للعقد.² وبانتهاء المدة المتفق عليها بين المفوض له والسلطة مانحة التفويض تتوقف وتنتهي جميع الالتزامات والحقوق، لكن المنظم في المرسوم التنفيذي 199-18، أجاز تمديد اتفاقية التفويض، وذلك بموجب ملحق ولمرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، وعلى أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية أو لحاجات استمرارية المرفق العام.³ وفي حالة تجديد عقد التفويض يحافظ العقد على نفس النوع فإذا كان امتياز

¹ بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون 247 - 15، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة، 2016، ص 11-12.

² أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 220.

³ المواد 53 إلى 57 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

فيبقى امتياز، لكن في حالة عدم تمديده ورغبة الإدارة المفوضة في إعادة تسييره من طرف الخواص تلجأ هنا إلى التأجير لأن الاستثمارات والمنشآت اللازمة لتسيير المرفق موجودة.¹ كما يتعين على السلطة المفوضة إذا ما قررت الاستمرار في تسيير المرفق العمومي عن طريق التفويض إبرام اتفاقية جديدة، وحتى وإن وقع الاختيار على نفس المفوض له لأنه في الأصل لا يجوز تمديد مدة اتفاقية التفويض بالطريق الضمني.²

ثانياً: النهاية الغير العادية (المبسترة)

وتتمثل النهاية الغير العادية لعقد تفويض المرفق العام أساساً في انتهاء العقد بقوة القانون أو استرداد المرفق العام أو يكون بسبب الفسخ.

1- انتهاء العقد بقوة القانون

أ- القوة القاهرة:

وتتم في الحادث المفاجئ غير المتوقع والذي لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه، كالزلازل أو الحرائق التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، ومنه يزول الهدف من إبرامه وتنتهي آثاره بالنسبة للطرفين، سواء السلطة المفوضة أو المفوض له، ويعفى المفوض له من كل مسؤولية تعاقدية تجاه السلطة المفوضة لزوال محل العقد.³

2- حالة وفاة المفوض له

يؤدي وفاة المفوض له في عقد تفويض المرفق العام إلى انقضاء العقد، أي أن آثار العقد لا تتصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة بمجرد نهاية العقد. حيث أن المفوض له في عقد تفويض المرفق العام لها أهمية كبيرة في العقد إذ أنه عقد ذو طابع شخصي وتطبيقاً للقاعدة العامة فإن وفاة المفوض له تؤدي إلى انقضاء عقد تفويض

¹ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 198.

² باهية مخلوف، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة دكتوراه، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص ص 71-72.

³ فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 259.

المرفق العام إلا في حالة ما إذا وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام. ما لم يتبين من طبيعة العقد، لكن نفس هذه المادة وضعت شرطاً لذلك وهو كما نصت عليه وما نستنتج من نص التعامل أو نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام المادة أن طبيعة التعامل قد تمنع انتقال آثار العقد إلى الخلف العام، ويدخل في إطار طبيعة التعامل أن يكون الشخص المتعاقد محل اعتبار، وبالتالي فإن وفاة المتعاقد تؤدي إلى انقضاء العقد.¹

كما نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 04-417 الذي يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها على: يكون الامتياز شخصياً وغير قابل للتنازل ولا يمكن أن يكون موضوع إيجار أيا كان شكله ويكون مؤقتاً وقابل للإلغاء. غير أنه في حالة وفاة صاحب الامتياز، يمكن ذوي حقوقه أن يواصلوا استغلال الامتياز حتى انقضاء الأجل شريطة إبلاغ السلطة المانحة الامتياز بذلك في أجل أقصاه شهران (2) وأن يمتثلوا لأحكام دفتر الشروط.²

3- استرداد المرفق العام

وهو عبارة عن عمل منفرد من جانب الإدارة يدخل في سلطتها التقديرية، ولا يكون سببه حدوث تقصير أو أخطاء من طرف المفوض له وإنما رغبة الإدارة في تحسين سير المرفق العام وإدارته بأحد الطرق الأخرى تكون أكثر ملاءمة.³

¹ ادير نوال، بشري الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الإقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص66.

² مرسوم تنفيذي رقم 04-417 يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، ج. ر. ج. عدد 82، 2004.

³ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري (تنظيم الإدارة العامة)، ج2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 345.

وفي حالة اتضاح للإدارة صاحبة التفويض طريقة التفويض لم تعد تتفق مع المصلحة العامة فإنه يتم استرداد المرفق العام، بالرغم من أن مدة العقد لم تنته بعد أو أن المرفق العام محل العقد فقد صلاحيته ولا حاجة له. وقد يتم الاسترداد بقرار إداري حتى لو لم يتضمن العقد نصا على حق الإدارة في الالتجاء إليه، فمثل هذا النص كاشف ومنظم لا مقرر لحق جديد، لأن الاسترداد بالمعنى السابق يمثل أحد تطبيقات حق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت كلما تطلبت المصلحة العامة ذلك.

1- الاسترداد التعاقدى:

يكون منصوصا على حق الإدارة في ممارسته أثناء تنفيذ العقد، بمقتضى نص صريح في اتفاقية التفويض يتولى تنظيمه وكيفية ممارسته. كما أن تقرير الاسترداد التعاقدى قد يكون أمرا وجوبيا يفرض المشرع تنظيمه، وقد يتقرر من دون وجود نص قانوني يقره وينظمه، وذلك بأن ينص الأطراف في عقد التفويض على هذا الحق للإدارة مع بيان كيفية ممارسته.

ويشترط لممارسة حق الاسترداد التعاقدى عددا من الشروط يمكن إجمالها بما يأتي:

- أن يتم النص على حق الاسترداد في العقد.
- يجب أن يتم الاسترداد التعاقدى بعد انقضاء المدة التي تنص اتفاقية التفويض على

عدم .

جواز الاسترداد خلالها، فإذا تضمن دفتر الشروط أو اتفاقية التفويض مدة معينة، لا

يجوز .

الاسترداد خلالها فإنه يتعين على السلطة المفوضة احترام هذا الشرط، والهدف منه هو حماية المفوض له ضد استبعاده المبكر قبل أن يتمكن من جني رؤوس الأموال التي أنفقها لاستغلال المرفق. ولكن هذا لا يعني تنازل الإدارة عن حقها في استرداد المرفق العام خلال تلك المدة، غير أنه إذا ما قامت بالاسترداد خلال المدة المحظورة فإنه يعد استرداداً غير تعاقدياً.

- السلطة المختصة بتقرير الاسترداد هي السلطة التي قامت بإبرام عقد التفويض، وذلك تطبيقاً لمبدأ توازي الاختصاصات¹.

- شرط الإعذار: أي ضرورة تنبيه المفوض له قبل استعمال حق الاسترداد بمدة كافية، حتى لا يفاجأ بقرار الاسترداد، والسلطة المختصة بتقرير الاسترداد هي المختصة بالقيام بإخطار المفوض له عن الرغبة في الاسترداد.

- استناد الاسترداد إلى أسباب تتعلق بالمصلحة العامة: قد يتضمن عقد التفويض أسباباً على سبيل الحصر لممارسة الاسترداد، حينئذ يتعين على الإدارة أن تحترم هذا الشرط، ويكون استرداد المرفق العام غالباً لأسباب متعلقة بالمصلحة العامة، ومن أمثلة الأسباب التي تتعلق بالمصلحة العامة هو أن المرفق أصبح يمثل تهديداً عاماً ملوثاً للبيئة أو مدمر لمكامن الثروة الطبيعية.²

2- الاسترداد غير التعاقدية:

هو إجراء منفرد صادر عن السلطة المفوضة أثناء تنفيذ عقد تفويض المرفق العام لغرض إنجائه من دون وجود نص في العقد يقره عندما يتم الاسترداد خلال المدة التي حظر العقد ممارسة الاسترداد خلالها. ويترتب على ممارسة الإدارة لحقها في الاسترداد غير التعاقدية للمرفق العام أن تدفع مقابل كتعويض عما خسره وعما فاتته من كسب ربح.³

3- الاسترداد التشريعي:

ويتم من خلال صدور قانون خاص يتضمن استرداد الدولة لمرفق معين وطبقت هذه الصورة في فرنسا في الماضي في حالات متعددة، إذ تدخل المشرع الفرنسي بالفعل منذ سنة 1845 في

¹ سلامي سمية، مرجع سابق، ص 275.

² سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2020-2021، ص 275.

³ حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016-2017، ص 70.

مجال عقود الامتياز، فأصدر قوانين خاصة، نظم بها استرداد بعض المرافق العامة المهمة ومنها قانون 25 ماي 1845 الخاص بقنوات الملاحة في فرنسا وقانون 11 جوان 1880 و31 جويلية 1913 المتعلقان بإنهاء عقود الامتياز الخاصة بالسكك الحديدية المحلية والنقل بواسطة التزام، وقانون 31 جويلية 1947 الذي خول استرداد مرافق الامتياز المحلية في خلال سنة من صدوره¹.

4- الفسخ:

يعتبر فسخ العقد عقوبة على الطرف الذي تراجع في تنفيذ التزاماته التعاقدية مما يفرض عليه زيادة على رسم الحدود النهائية للعلاقة التعاقدية، جبر ما أصاب المتعاقد معه من أضرار في صورة تعويضات، ويأخذ الفسخ أنواعا عديدة بما فيها إذا كان في صورة استجابة لرغبة طرفيه، أو تطبيقا لحكم قضائي.

أ- الفسخ الاتفاقي:

وهو اتفاق كل من طرفي العقد على إنهائه قبل حلول أجله، وقد يتضمن هذا الفسخ تعويضا لصاحب التفويض طبقا للقواعد والأحكام المحددة في الاتفاق الفاسخ للعقد وقد يختلط الفسخ الاتفاقي بالاسترداد التعاقدية إلا أن الطريقتين مختلفتين، على اعتبار أن حق الاسترداد هو حق أصيل للإدارة حتى إن لم ينص عليه العقد، وتمارسه الإدارة بموجب قرار صادر عنها بإرادتها المنفردة، أما الفسخ الاتفاقي فيتم بناء على توافق تام لإرادة أطراف العلاقة العقدية.²

ب الفسخ غير الاتفاقي: يتحقق سواء من جهة الإدارة أو بطل من المتعاقد معها.

- الفسخ بطلب من المفوض له: ويكون في حالتين:

* إخلال الإدارة المفوضة في تنفيذ التزاماتها اتجاه المفوض له تطبيقا للقاعدة العامة في

العقود، فيجوز للطرف المتضرر فسخ العقد.

¹ سمية سلامي، مرجع سابق، ص278.

² حسام الدين بركيبة، تعزيز تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا وتحديات تطبيقها في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد الثاني، جوان 2019، ص249.

* وجود أضرار تؤثر على التوازن المالي للعقد، خاصة عند التعديل من طرف السلطة العمومية. وإذا تحققت إحدى الحالتين يمكن للمفوض له طلب فسخ عقد التفويض من القاضي الإداري.

الفسخ بالارادة المنفردة للسلطة المفوضة: يظهر هذا الفسخ من خلال:

- **الفسخ كعقوبة من السلطة المفوضة:** يسمى كذلك إسقاط الحق، وهي العقوبة القصوى التي يمكن أن تتخذها السلطة المفوضة في حق المفوض له، حيث يتم إقصاء هذا الأخير نهائياً من تسيير واستغلال المرفق محل التعاقد بسبب ارتكابه لخطأ جسيم في تسيير المرفق مع مراعاة الإجراءات التمهيدية وكذا إنذار المفوض له وتعليل قرار الفسخ وفق ما يحدده دفتر الشروط. وحق توقيع هذا الجزاء لا يحتاج إلى استصدار حكم قضائي متى ثبت لديها ارتكاب المفوض له لمخالفات جسيمة لا تنفع معه أساليب الضغط والإكراه التي تستعملها السلطة المفوضة لردعه.¹

الفسخ لحماية المصلحة العامة وضمان استمرارية المرفق العام

يمنح الحق للإدارة في كامل العقود الإدارية فسخ الاتفاقية إذا كانت تؤدي إلى أضرار، حيث نجده مطبقاً في مجال تفويضات المرفق العام، لكن مهما كان سبب الفسخ من طرف الإدارة، دون خطأ من المفوض له، يعطي الحق لهذا الأخير في تعويض عادل عن الضرر الذي لحق به، حيث يستحق صاحب التفويض مقابل إنهاء العقد بدافع المصلحة العامة تعويضاً عادلاً يغطي الأصول والأموال غير المستهلكة، وقيمة الأموال التي يقتضي إعادتها إلى الدولة والتي لم تستهلك بعد، وقيمة الأموال الممكن إعادتها. كما يشمل التعويض الخسائر التي لحقت بصاحب التفويض من إجراء إنهاء الإدارة للعقد، والأرباح التي فاتته إلا أنه يجب ألا يتجاوز مقدار ما يمكن أن يحققه من فوائد وأرباح في حال الاستمرار في تنفيذ العقد، لأنه لا يجوز إثراء صاحب التفويض على حساب الإدارة.²

¹ سمية سلامي، مرجع سابق، ص 280.

² مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 516-517.

ج- الفسخ القضائي:

يمكن لأحد طرفي العقد سواء كانت الهيئة المفوضة له اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد بناء على استحالة تحقيق غرضه أو على الاضطراب الشديد والدائم الحاصل في التوازن المالي للعقد ويتم تأسيس الطلب في هذه الحالة إما على نظرية الظروف الطارئة أو على نظرية فعل الأمير¹. فنجد مثلاً قيام الإدارة بتعديل بنود العقد بما يحل بتوازنها الاقتصادي إخلالاً جسيماً يفوق إمكانيات المفوض له أو يغير من جوهر العقد بما يجعله بمنزلة عقد جديد ما كان المفوض له لقبه لو عرف عليه عند تعاقد الأول²، أو تعسف الإدارة وانحرافها في استعمال سلطتها و امتيازاتها الإدارية في مواجهة الطرف المتعاقد معها وانقضاء وزوال العقود الإدارية بسبب الفسخ القضائي يتم عن طريق الحكم القضائي ينطقه القاضي المختص³.

¹ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 45 .

² ادير نوال، بشرى لويظة ، مرجع سابق، ص 68 .

³ عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط6، جامعة الجزائر، 2014، ص 230 .

الفاتحة

في الأخير نستنتج ان تفويض المرفق العام اصطلاح حديث النشأة له جذور تاريخيا طورها المشرع الفرنسي مما أدى إلى ظهور أنواع من تفويض المرافق العامة مثل عقد الامتياز والوكالة غيره من التفويضات, الا انه يشترط في عملية التفويض العديد من الشروط التي يجب توفرها في المرفق العام, حيث تكون عملية التفويض وفقا للإجراءات معينة وتكون في اطار قانوني .

يخضع اطراف عملية التفويض الى القانون الذي يعد مرجع الأول في هذه العملية الا انه هذه الأخيرة تكون تحت رقابة مختلفة سواء من جانب الإداري او القضائي او غيرها فتكون الرقابة على أساس نوع التفويض والمسائل المتعلقة به.

الا انه يجب أن يحدد عقد التفويض لمدة معينة لتفويض المرفق العام ، باعتبار ان عملية التفويض لا تكون امادية يجب ان تحدد مدة معينة وان كانت هذه المدة طويلة مدى ومن المتفق عليه أن عقد الامتياز مثلا يكون لمدة طويلة جدا ، لأن صاحب الامتياز يقوم باستثمارات مكلفة تستحق مدة طويلة لاسترجاع ما دفعه وتحقيق أرباح ، لاسيما أن المقابل الذي يأخذه من المرتفقين يكون عبارة عن إتاوات بسيطة .

فاذا يمكن القول ان التفويض هو احدى طرق تسيير المرافق العام حيث تلجا اليه السلطات العمومية لاسيما المحلية عندما تلاحظ بانه الأسلوب الأمثل لادارة هذه المرافق.

من خلال ما سبق التطرق اليه يمكن ان نستخلص مجموعة من النتائج لهذه الدراسة وهي كما يلي:

- لقد أولى المشرع الجزائري لعقود تفويض المرافق العامة تنظيم قانوني كبير الذي يوضح العديد من الجوانب الإجرائية الواجب اتباعها وامتثال لها من اجل تسيير المرفق العام.
- ان حصر التفويض بالمرفق العمومية المحلية هذا يؤدي الى انغلاق عن الكفاءة الأجنبية.

- ان عملية التفويض التي يكون أساسها عقود حيث هذه الأخيرة من العقود الإدارية الي تجمع بين اطراف هذه العملية وهم المفوض والموض له ويتمثل محتواها في تسيير مرفق عام طبقا لإجراءات معينة ومحدودة ومنه فهي تشكل نظاما قانونيا قائما بذاته.
- بناءا على النتائج السابقة نقترح مجموعة من الاقتراحات لهذه الدراسة:
- وجب على المشرع توسيع في عملية التفويض وذلك باستعانة بكفاءات الأجنبية وعدم حصر هذه العملية بالمرافق العمومية الوطنية.
- يجب مراعاة الوضعية الموظفين العموميين الذين يعملون في المرفق العمومي الذي يكون محل تفويض من طرف شخص خاص وذلك بتطوير قانون الوظيفة العامة لكي يتلأم مع الوضع القانوني الجديد.
- يجب تحديد الإجراءات والقواعد الواجبة في عملية ابرام عقود تفويض المرفق العام وذلك بتوفير اطار قانوني محكم ومتكامل مما لا يترك مجال لشك والتأويل.
- وجب توفير ضمانات قانونية فعالة للمفوض له سواء عند التفويض وابرام اتفاقية التفويض او ما تعليق بتنفيذ ومتابعة ومراقبة عقد التفويض.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين والمراسيم

- ✓ القانون رقم 90 - 08 مؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق 7 أبريل 1990.
- ✓ قانون رقم 05/12 المؤرخ في 04 غشت سنة 2005 الموافق 28 جمادي الثانية عام 1426 المعدل ب القانون 09/02 المؤرخ في 29 رجب 1930 الموافق 22 يوليو 2009.
- ✓ القانون 07-12 مؤرخ في 21 فبراير 2012 ، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 صادر في 29 فبراير سنة 2012
- ✓ قانون 10-11، المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37.
- ✓ القانون رقم 15 - 83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية العدد 28 الصادر في 05 جويلية 1983.
- ✓ القانون رقم 10 - 11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر ، العدد 37، الصادر 03 يونيو 2011 .
- ✓ القانون رقم 07 - 12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج ر، العدد 12، الصادر في 29 فبراير 2012.
- ✓ قانون رقم 12/05 مؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج . ر . ج . ج عدد 60 ، مؤرخ في 4 سبتمبر 2005 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08 - 03 مؤرخ في جانفي 2008، ج . ر . ج . ج ، عدد 4 ، مؤرخ في 27 جانفي 2008 ، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 08-09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج . ر . ج . ج عدد 44 ، مؤرخ في 22 جويلية 2009.

- ✓ المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 هـ الموافق لـ 02 غشت سنة 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج. ر. ج. ج، العدد 48، الصادرة في 05 غشت 2018.
- ✓ -مرسوم تنفيذي رقم 04-417 يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، ج. ر. ج. ج. عدد 82، 2004.
- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام العدد 50.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 18/199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق في غشت سنة 2018 يتعلق بالتفويض العام للمرفق العام الجريدة الرسمية العدد 48.
- ✓ الأمر 03 - 06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـ 15 يونيو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية 46، الصادرة في 16 يوليو سنة 2006.

ثانيا: الكتب

- ✓ أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2015.
- ✓ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- ✓ سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.

- ✓ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة لل عقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1991.
- ✓ - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979 .
- ✓ - ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010
- ✓ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، د ط، دار بمقيس، الجزائر، 2010.
- ✓ - عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، جمهورية مصر، 2002.
- ✓ - عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول، جسور لنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة 2017.
- ✓ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط6، جامعة الجزائر، 2014.
- ✓ - عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ثم.ج، الجزائر، 2000.
- ✓ - مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الاكاديمية العربية في الدنمارك، 2008.
- ✓ مازن راضي ليلو، الوسيط في القانون الاداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، لبنان، 2003
- ✓ محمد بعلي الصغير، القانون الاداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2002.
- ✓ - محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الاداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ج2، د ط، القاهرة، 1976.
- ✓ - محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000.

- ✓ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، د ت،
- ✓ محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،
- ✓ مروان محي الدين القطب، طرف خصخصة المرافق العامة (الإمتياز - الشركات المختلطة - تفويض المرفق العام) ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009.
- ✓ -مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- ✓ مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 .
- ✓ -مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري (تنظيم الإدارة العامة)، ج 2 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر ، 1995.
- ✓ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى ، منشورات لباد، 2006.
- ✓ وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، لبنان 2009
- ✓ -وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 .
- ✓ -وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ثالثا: دراسات العلمية

- ✓ إدير نوال، بشيري الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016

- ✓ املول ريمة ، المركز القانوني لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2012.
- ✓ ايت موسات ليندة، غانم لياقوت، نطاق تطبيق تفويض تسيير المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، - 2014 2013.
- ✓ بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كمية الحقوق والعموم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2013 - 2014 .
- ✓ بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون العام للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010 2011 .
- ✓ آدير نوال، بشري الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الإقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.
- ✓ إيدير نصيرة، إروغن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في الجزائر والتركيز على عقد الامتياز، مذكرة النيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق، بجاية، الجزائر، 2003.
- ✓ باهية مخلوف، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019.

- ✓ -بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون 247 - 15، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة، 2016.
- ✓ -بن شريط أمين، راقوبة ربيع، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، تخصص القانون الإداري، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018-2019.
- ✓ -حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الاقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016-2017.
- ✓ حموش نور اليدى، اخلف يوسف، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014 - 2015.
- ✓ زينزئي بارة ، عقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج أجازة من المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 17 ، الجزائر ، 2006 - 2009
- ✓ سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2020-2021.
- ✓ -فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، رسالة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007 .

رابعا: المجالات القانونية :

- ✓ بن منصور عبد الكريم، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العدد الأول والثاني، المركز الجامعي تندوف، يناير- جوان، 2016.

✓ حسام الدين بركبية، تعزيز تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا وتحديات تطبيقها في

الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد الثاني، جوان 2019.

✓ مجلة مجلس الدولة، العدد 1004، 5.

✓ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، النشاط الإداري، ج 2، ط 4، دار المجدد لمنشر

والتوزيع، سطيف، د س.

✓ ناصر لبنان القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الثاني، الطبعة الأولى 2004 .

خامسا: محاضرات

✓ بلغول عباس محاضرات تفويضات المرافق العامة موجه لطلبة الماستر [تخصص

القانون الإداري].

✓ -بن سرية سعاد قانون المرافق العمومية محاضرات موجهة لطلبة السنة أولى ماستر

قانون عام معمق كلية الحقوق والعلوم الساسية بودواو جامعة امحمد بومرداس

2020/2019.

✓ فاضل الهام محاضرات في القانون الادري للسداسي الثاني القيت على طلبة أولى (ل م

د) كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945 قالمة سنة 2018/2017 .

سادسا: مواقع الالكترونية

18.59. <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/> تعريف التفويض 2022/08/26 س

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

ب شكر وعران

ج مقدمة

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

المبحث الأول : مفهوم المرفق العام 6

المطلب الأول: تعريف المرفق العام 6

المطلب الثاني : أنواع المرافق العمومية 14

المبحث الثاني :مفهوم التفويض 19

المطلب الأول : تعريف التفويض 19

المطلب الثاني: أنواع التفويض 21

الفصل الثاني: التفويض كآلية فعالة لتسيير المرفق العام

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمرفق العام 29

المطلب الأول: أطراف عملية تفويض المرفق العام 29

المطلب الثاني: اجراءات عملية تفويض المرفق العام 32

المبحث الثاني: آليات تفويض المرفق العام 37

المطلب الثاني: نهاية عقد تفويض المرفق العام 43

51 الخاتمة

54 قائمة المصادر والمراجع

62 الفهرس

ملخص:

يخضع اطراف عملية التفويض الى القانون الذي يعد مرجع الأول في هذه العملية الا انه هذه الأخيرة تكون تحت رقابة مختلفة سواء من جانب الإداري او القضائي او غيرها فتكون الرقابة على أساس نوع التفويض والمسائل المتعلقة به. كما ان التفويض هو احدى طرق تسيير المرافق العام حيث تلجا اليه السلطات العمومية لاسيما المحلية عندما تلاحظ بانه الأسلوب الأمثل لادارة هذه المرافق. كما أولى المشرع الجزائري لعقود تفويض المرافق العامة تنظيم قانوني كبير الذي يوضح العديد من الجوانب الإجرائية الواجب اتباعها وامتثال لها من اجل تسيير المرفق العام. ان حصر التفويض بالمرفق العمومية المحلية هذا يؤدي الى انغلاق عن الكفاءة الأجنبية.

الكلمات المفتاحية:

التفويض - المرفق العام - القانون - أطراف العملية

Summary:

The parties to the delegation process are subject to the law, which is the first reference in this process, but the latter is under different supervision, whether from the administrative, judicial or other side. The control is based on the type of delegation and related issues.

Also, delegation is one of the methods of managing public utilities, as the public authorities, especially the local ones, resort to it when they notice that it is the best method for managing these utilities.

The Algerian legislator also assigned to public utility contracts a large legal regulation that clarifies many procedural aspects to be followed and compliance with in order to run the public utility.

Limiting the mandate to this local public utility leads to a shutdown of foreign competencies.

key words:

Authorization - General Facility - Law - Parties to the process