



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة



معهد الحقوق
قسم القانون: العام
تخصص: قانون إداري
مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر
تحت عنوان

إبرام عقد تفويض المرفق العام

تحت إشراف:
- د/بدري عز الدين

من إعداد الطالبتين:
1- نقادي كريمة

2- محمدي أم كلثوم

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة العلمية	إسم و لقب الأستاذ
رئيسا	أستاذ محاضر قسم أ	د/عقون مصطفى
مشرفا	أستاذ مساعد قسم ب	د/بدري عز الدين
مناقشا	أستاذ محاضر قسم ب	د/علوش صابرة

السنة الجامعية: 2025/2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شُكْرُكَ يَا رَبِّ

الحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات، وبفضله تيسر العسيرات، والصلاة والسلام
على أشرف المرسلين، سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين

وبعد،

نتقدّم بخالص عبارات الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ: بدري عز الدين المشرف
الذي لم ييخل علينا بعلمه وتوجيهاته السديدة وملاحظاته القيّمة طيلة مراحل إعداد
هذه المذكرة، فله منا كل التقدير والاحترام.

كما لا يفوتنا أن نتوجّه بجزيل الشكر والعرفان إلى كافة أساتذة قسم الحقوق بالمركز
الجامعي الذين أغنوا معارفنا وساهموا في تكويننا الأكاديمي خلال سنوات الدراسة.





إهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾
[طه: 114]

...إلى من علمني أن الإرادة تصنع المعجزات
إلى والديّ العزيزين، رمز التضحية والعطاء،
إلى من سهروا على راحتي وكانوا سندي في كل المراحل
إلى إخوتي و أخواتي.

إلى أساتذتي الأفاضل، الذين لم يبخلوا بعلمهم وتوجيهاتهم،
إلى زملائي الذين شاركوني رحلة البحث والمثابرة
إلى كل من آمن بي ودفعتي للاستمرار رغم الصعوبات،
...أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع
تقديراً وامتناناً.

- كريمة -



إهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾
[طه: 114]

...سبحان من هداني للإيمان، وأهمني طريق العلم والبيان
سبحانه جلّ في علاه، الحمد والشكر على نعمة العقل، وفضل التوفيق

إلى من كانا لي بعد الله سندًا، إلى والديّ الكريمين،
...دعاؤكما سر بركتي، وصبركما نبع قوتي
أهديكما هذا العمل
إلى إخوتي، رفاق الدرب وأعمدة السند،

إلى أختاي، وصال.....وسيلة، بناقي، تسنيم، رنيم، روان
...إلى من رافقوني بدعوة صادقة، أو كلمة طيبة

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

-أم كلثوم-

قائمة المختصرات:

-مختصرات باللغة العربية:

-ط: طبعة

-ص: صفحة

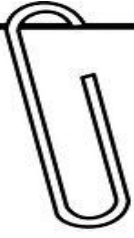
-ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

-مختصرات باللغة الفرنسية:

p : page

é : édition

N : Numéro



مقدمة

يُعد المرفق العام حجر الزاوية في بناء الدولة الحديثة، إذ يشكّل الأداة الأساسية التي تعتمد عليها الإدارة لتحقيق الصالح العام وتلبية احتياجات المواطنين بانتظام واطراد. ومع تزايد الأعباء الملقاة على عاتق الدولة، ونتيجة للتحوّلات الاقتصادية والاجتماعية، برزت الحاجة إلى تطوير وتحديث المرافق العامة، والبحث عن طرق لتسييرها بأكثر فعالية، دون التفريط في المبادئ الأساسية التي تحكم العمل الإداري، وعلى رأسها الاستمرارية والحياد والمساواة أمام الخدمة العامة.

في هذا السياق، ظهرت إتفاقية تفويض المرفق العام كآلية قانونية حديثة نسبياً، وذلك بسبب الأزمات الاقتصادية والمالية والحاجات الإجتماعية، التي شكلت دافعا لخروج الدولة من الاحتكار للمرافق العامة، إلى جانب الطرق التقليدية في تسييرها، والتوجه نحو الشراكة مع القطاع الخاص، واستثمار مرافقها عن طريق عقد تفويض المرفق العام.

يمكن للإدارة العمومية تفويض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي من القانون العام أو الخاص، مقابل تمكينه من تحصيل أجره من المنتفعين بالخدمة غالباً، وتحت رقابة السلطة المفوضّة. وقد أصبح هذا النظام يشكل بديلاً عن التسيير المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية، جامعاً بين مقتضيات المصلحة العامة وفعالية التسيير الخاص.

ولأجل تنظيم هذا النمط من التسيير، سعت العديد من التشريعات، ومن ضمنها التشريع الفرنسي، والتشريع الجزائري أيضاً، إلى وضع إطار قانوني خاص به، سواء عبر النصوص العامة كقانون sapin سنة 1993¹ الذي حدد الإطار القانوني لتفويض المرفق العام، أو عبر المراسيم التنظيمية الجزائرية، كالمرسوم 247/15² الجزائري المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وقبل ذلك كانت البداية في قطاع المياه سنة 1996 بموجب الامر 96-13 المعدل والمتمم للقانون 83-17³ المتعلق بالمياه، حيث استعمل المشرع الجزائري لأول مرة مصطلح التفويض في مجال تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير، ثم توالى بعدها النصوص القانونية، ساعية في الانتقال إلى ضمان احترام مبادئ المنافسة والشفافية والمساواة في إبرام هذه العقود، تفادياً لكل شبهة تفضيل أو إخلال بمبدأ حرية الولوج إلى الطلبات العمومية.

1Loi N°93-122, du 09 Janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Modifié par la loi N°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractères économique et financier, JO RF, N° 25 du 30 Janvier 1993. <http://www.légifrance.gouv.fr/>

2-المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر. عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

3-الامر 96-13، مؤرخ في 15 جوان 1996، يعدل ويتمم القانون 83-17 المؤرخ في 17 جويلية 1983، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج. العدد 37، صادر في 19 جويلية 1983 (ملغ).

من هذا المنطلق، تكتسي مرحلة إبرام عقد تفويض المرفق العام أهمية خاصة، ليس فقط لأنها المرحلة التي يتم من خلالها اختيار المتعهد المفوض له، بل لأنها تشكل اختباراً حقيقياً لاحتزام الضوابط القانونية والمبادئ الدستورية التي تضمن عدالة الإجراءات الإدارية وتحقيق النجاعة الاقتصادية والاجتماعية المرجوة من تفويض المرفق العام، بالإضافة إلى أنها تتولى تأمين خدمات للجمهور لا يمكن الاستغناء عنها، كالكهرباء، المياه، الغاز، النقل العمومي وغيرها.

وإذا كانت العقود الإدارية التقليدية، كصفقات الأشغال أو الخدمات، تخضع لإجراءات إدارية صارمة، فإن تفويض المرفق العام يتميز بطابع خاص، يتطلب التوفيق بين الإجراءات الشكلية اللازمة لضمان الشفافية والمنافسة، وبين المرونة التي تسمح بجذب متعهدين مؤهلين لتسيير مرافق حيوية، قد تكون ذات طابع اقتصادي أو اجتماعي أو بيئي.

و من خلال ما سبق، تظهر أهمية تفويض المرفق العام ، في تحسين وتطوير الخدمات العمومية المختلفة، وهذا ما قادنا إلى الاهتمام بهذا الموضوع، والاتجاه إلى البحث فيه، على غرار اهتمامنا و رغبتنا في الإطلاع على التحديثات الجديدة الخاصة به.

أما بالنسبة للأسباب الموضوعية لاختيار هذا البحث، فقد كانت أهمها القيمة العلمية والعملية لتفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير الخدمات العمومية، وما تتطلبه من ضمان المنافسة العادلة والشفافية.

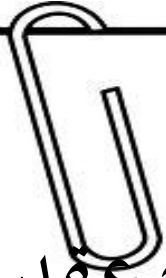
إن الهدف الأساسي من هذه الدراسة، هو فهم واستيعاب القواعد القانونية التي تؤطر عملية إبرام عقد تفويض المرفق العام، سواء ما تعلق منها بمراحل الإعداد، الإعلان، الاختيار، أو التعاقد النهائي، وذلك وفقاً للنصوص الوطنية (كالقانون المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام) والمبادئ القانونية ذات الصلة.

لقد واجهتنا عدد من الصعوبات خلال عملية البحث في هذا الموضوع، أهمها ضيق الوقت، وقلة المراجع الأكاديمية في هذا الشأن، فضلاً عن صعوبة الحصول على الوثائق الإدارية المتعلقة بتفويض المرفق العام من الإدارات العمومية.

ولقد اعتمدنا في دراستنا للموضوع على أدبيات الدراسة التي تناولت إبرام عقد تفويض المرفق العام، لاسيما أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه للطالبة فوناس سهيلة، والمعنونة بـ "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، إضافة إلى أطروحة الدكتوراه للطالب بيو خلاف الموسومة بـ "حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية"، ولقد استفدنا من المادة العلمية لهذه المراجع وغيرها، في حدود النقاط التي يتضمنها موضوع إبرام عقد تفويض المرفق العام.

إن عقود تفويضات المرفق العام ، ذات طبيعة متميزة عن غيرها من العقود الإدارية الأخرى، لا سيما منها الصفقات العمومية، وذلك لطبيعتها المرتبطة إرتباطا وثيقا بتسيير المرفق العام، مما تتطلب عمليات إبرامها إلى درجة أكبر من المرونة، وذلك دون إغفال معايير التنافسية والشفافية التي ينبغي تكريسها في إدارة المرفق العام وإستثماره، فما هي أسس وكيفيات إبرام عقد تفويض المرفق العام؟

وللإجابة عن هذا الإشكالية، سنعتمد منهجًا تحليليًا قانونيًا، يهدف إلى دراسة النصوص المنظمة لإبرام عقود تفويض المرفق العام، كما سنبرز الإطار العملي والإشكالات التي تثيرها هذه المرحلة، مستحضرين الاجتهاد القضائي والممارسة الإدارية ذات الصلة، وذلك من خلال خطة علمية، فصلها الأول تناولنا فيه موضوع الأسس العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام، أما في الفصل الثاني منها فتطرقنا إلى كيفيات إبرام عقد تفويض المرفق العام ورقابته.



الفصل الأول: الأسس العامة لإبرام عقد

تفويض المرفق العام

الفصل الأول: الأسس العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام

إن تفويض المرفق العام أحد الأساليب التي تستعملها السلطات العمومية لتحسين تسيير خدماتها العامة حيث تتيح ضمان أكثر جودة مع تخفيف العبء المالي والإداري عن كاهل الدولة¹؛ فأمام عدم قدرة السلطة العمومية على تسيير كل مرافقها العامة، قادها ذلك إلى التخلي عن تسييرها دون تنازلها كلياً عن المرفق العام.

تم تنظيم تفويض المرفق العام بموجب عدد من النصوص القانونية في الجزائر، كان أهمها المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المذكور سابقاً، خصص منه الباب الثاني للأحكام المطبقة على تفويض المرفق العام، وإن كان مصطلح التفويض ورد قبل ذلك في عدد من النصوص القانونية؛ كالقانون 05-12 المتعلق بالمياه². وقانون البلدية أيضاً³.

ومن خلال هذا الفصل، سنحاول إعطاء صورة عن الإطار المفاهيمي لإبرام عقد تفويض المرفق العام (مبحث أول) و المبادئ العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام (مبحث ثان).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لإبرام عقد تفويض المرفق العام

إن الغاية في إبرام عقد تفويض المرفق العام هي ضمان جودة أكثر للخدمة العمومية، مع تحقيق منافع مالية وإقتصادية للجماعة العامة⁴، ولخوض ذلك تناولنا في هذا المبحث، مفهوم عقد تفويض المرفق العام (مطلب أول) ثم الفوائد العملية المضمرة لإبرام عقد تفويض المرفق العام (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم عقد تفويض المرفق العام

بالرغم أن فكرة تفويض المرفق العام تعود للقرن الماضي، إلا أنها مازالت مفهوماً متطوراً على مستوى الفقه والإجتهد القضائي وهذا ما خلق صعوبة في إيجاد تعريف جامع مانع لها.

الفرع الأول: تعريف عقد تفويض المرفق العام

سنتعرض للحديث في هذا الفرع لكل من التعريف التشريعي، والفقه، والقضائي.

1-ضربيفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 127.

2-القانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه، المؤرخ في 4 أوت 2005، ج.ر.ج عدد 60، الصادر في 4 سبتمبر 2005، المعدل بموجب القانون 03-08.

3-القانون 10-11، المتعلق بالبلدية المعدل والمتمم، المؤرخ في 22 جوان 2011، ج.ر.ج عدد 37، الصادر في 3 جوان 2011.

4-غواس حسينة، عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 02، ص434.

أولا/التعريف التشريعي :

في التشريع الفرنسي يعرف عقد تفويض المرفق العام بأنه إتفاق تعاقدي ، تبرمه جهة عامة مع شخص معنوي أو طبيعي ، يهدف إلى إدارة وتشغيل مرفق عام، مقابل تعويض مالي مرتبط بنتائج إستغلال المرفق العام ؛ حيث نصت المادة 1/1411 من قانون الهيئات المحلية على أن : عقد تفويض المرفق العام يعتبر عقدا، تنقل بموجبه جهة عامة إدارة مرفق عام ، إلى مفوض له عام أو خاص ، يتلقى مقابل الخدمة الوطنية أجرا يحصل مباشرة من المستفيدين ، مع تحمله جزءا جوهريا من المخاطر الاقتصادية المتعلقة بالتشغيل¹ ، أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه لم يعرف عقد تفويض المرفق العام صراحة ومباشرة ولكن تناوله كصياغة قانونية مستقلة حيث يستدل على المفهوم ضمن القوانين التي تنظم مشاركة القطاع الخاص في إدارة المرفق العام في إطار الشراكة بين القطاعين الخاص والعام، من أبرز هذه القوانين القانون 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والمرافق والخدمات العامة؛ يتيح هذا القانون للجهات الإدارية إسناد بعض الخدمات العامة أو المرافق إلى القطاع الخاص من خلال عقود تشمل التصميم و التمويل البناء والصيانة والتشغيل.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري تم التطرق أول مرة لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري في قانون المياه 12/05 المؤرخ في 04 أغسطس 2005 السالف الذكر في المادة 101 فقرتها الثانية الذي أدرج نظام الإمتياز حيث تمنح الإدارة العامة شخصا معنويا عاما أو خاصا إمتياز لضمان أداء خدمة ذات مصلحة عامة². بعد ذلك جاء قانون البلدية رقم 10-11³ لينص على تسيير المرافق العمومية البلدية عن طريق عقد البرنامج أو صفقة الطلبات ، و هي أنواع من الصفقات العمومية وليست تعريفا حديثا للمرفق العام⁴.

و أخيرا نظم المشرع الجزائري عقود تفويض المرفق العام بصورة صريحة بموجب الرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁵ ، فقد كانت النصوص مشتتة ليقوم بتوحيدها في نص قانوني جامع حيث جاء في المادة 207 "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون

1-المادة 1-1411 من "القانون العام للهيئات المحلية" الفرنسي، [Code général des collectivités territoriales]، متوفرة

على <https://www.legifrance.gouv.fr>

2- المادة 101 ، القانون 12-05 المتعلق بالمياه، مصدر سابق .

3- قانون 10-11 ، المتعلق بالبلدية ، مصدر سابق.

4-صونية نايل ، التسيير المفوض للمرفق العام المحلي في ق البلدية الجزائري، مجلة المفكر ، العدد 12، رقم 2، سنة 2017، ص 06، 15.

5- المرسوم الرئاسي 247-15 ، مصدر سابق.

العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية، من إستغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تقوم لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق الاعم بموجب إتفاقية. وهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام"¹.

ثانيا/ التعريف الفقهي :

يعرف عقد تفويض المرفق العام في الفقه الإداري والقانوني بأنه عقد إداري يتم بموجبه منح شخص طبيعي أو إعتباري من القطاع الخاص الحق في إدارة وتشغيل مرفق عام وتقديم خدماته للجمهور مقابل تعويض مادي. فيرى الأستاذ Braconnier أنه "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته لشخص خاضع للقانون الخاص يسمى المفوض له، فيخول له حق تحصيل أجره من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التفويض"².

ويعرفه الأستاذ Drobenko بأنه "العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق، بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق لمفوض له - شخص عام مسؤول أو خاص- ويكون أجر المفوض له مرتبطا بنتائج إستغلال المرفق العام"³.

و عرفه الأستاذ g.drou كما يلي: "عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص ويقوم على الإعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفق عام، وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال من صنع الإجتهاد: الإمتياز، الإلتزام، الإدارة غير المباشرة، إدارة المرفق العام"⁴.

أما في الفقه الجزائري فقد عرفه عمار بوضياف أنه "أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة، يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام أمر تسيير مرفق عام، وتلبية حاجات عامة عن طريق شخص آخر يدعى المفوض له، وقد يكون شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص لمدة محددة وتحت إشراف ورقابة المفوض"⁵.

1-المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق.

2-محمد وافي/جميلة قدودو، تطور النظام القانوني لتفويضات المرفق العام في الجزائر، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 01، ص 1308، سنة 2022.

3-محمد وافي/جميلة قدودو، مرجع سابق، ص 1308.

4-وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، طبعة 01، منشورات حلي الحقوقية لبنان، 2009، ص 58-59.

5-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة السادسة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 65.

ثالثا/التعريف القضائي :

يستند التعريف القضائي إلى الأحكام والإجتهادات الصادرة عن القضاء الإداري لا سيما الفرنسي منها، خاصة قرارات مجلس الدولة الفرنسي الذي لعب دورا هاما في بلورة مفهوم تفويض المرفق العام، فيرى القاضي الإداري في إجهاد له على إتفاقية موضوعها تفويض مرفق توزيع مياه، هي صفقة وليست تفويض مرفق عام لأن المتعاقد فيها يتلقى مقابل مالي دون تحمل مخاطر الإستغلال¹.

كما ساهمت محكمة القضاء الإداري المصري في تعريفه أنه "عقدا، إداريا، يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقتهم وتحت مسؤوليتهم المالية وبتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها، وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له بإستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن وإستلائه على الأرباح"².

الفرع الثاني : خصائص تفويض المرفق العام

كان للمشرع الفرنسي دورا هاما في تحديد خصائص التفويض، وإبراز العناصر الدالة عليه ؛ حيث أكد أن تفويض المرفق العام لا يقوم إلا إذا شكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما، شرط أن يكون المرفق العام قابل للتفويض، من جهة، وأن تكون بين صاحب التفويض والجهة المانحة له علاقة تعاقدية، يخضع فيها المتعاقد مع الإدارة للأحكام المنصوص عليها في العقد، من جهة ثانية، كما يجب أن يكون موضوع العقد إستغلال المرفق العام بالإضافة إلى إرتباط المقابل المادي للمفوض له بنتائج الإستغلال³.

أولا/وجود مرفق عام :

إن فكرة المرفق العام لها أهمية كبرى في القانون الإداري ، فالمرافق العامة تعد من أدوات الدولة الأساسية في تقديم الخدمات للمواطنين ، وتحقيق المصلحة العامة⁴، وعرفه البعض على أنه كل مشروع تنشئه الدولة او تفوض إدارته إلى جهة أخرى بهدف تحقيق مصلحة عامة، وهذا المعنى المادي للمرفق العام حيث يركز على العمل الذي يقوم به المرفق تحقيقا للنفع العام، مثل الصحة والأمن، أما في المعنى

1 - Conseil d'Etat, 7 Avril 1999, Commune de Guilherand- Grange, Rec.Leb, p: 229

2- تقي صليحة، تفويض المرفق العام، مذكرة ماستر قانون عام ، إدارة مالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016/2015، ص10.

3- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2018 ، ص 26.

4- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 183 .

الفصل الأول: الأسس العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام

العضوي فقد عرفه البعض أنه هيئة عامة تعمل على تزويد الجمهور بالحاجات العامة، وتستعين بالسلطة الإدارية لتحقيق أهدافها مثل الجامعات والمستشفيات العامة¹.

للمرفق العام في الجزائر مدلولين ، الأول يتمثل في أنه الجهاز الذي يسير الشؤون العمومية كالدولة والجماعات المحلية، والثاني يتمثل في إعتبار المرفق العام نشاط سواء تقوم به الأشخاص العامة أو الخاصة، ويأخذ مثلا القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات بالمعيار المادي أو الوظيفي ، حيث نصت المادة الأولى منه: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقل الغاز وتوزيعها وتسيورها بواسطة القنوات.

يقوم بهذه النشاطات طبقا للقواعد التجارية ، اشخاص طبيعيين أو معنويون خاضعون للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار المرفق العام"².

يجب أن يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما ، فلا نكون بصدد عقد تفويض ما لم يأخذ النشاط الممارس شكل مرفق عام ، وإن كان الأساس في تحديد ما إذا كان النشاط يشكل مرفقا عاما أم لا هو طبيعة النشاط نفسه ، حيث يكون محققا للمصلحة العامة، فيمكن للمشرع ان يعطي صفة المرفق العام لبعض الأنشطة، بحيث نجد بعض المرافق الأساسية أعطيت لها صفة المرفق العام والتي بطبيعتها مرفق عام، كالدفاع والعدالة الأمن، ويطلق عليها اسم المرافق العامة السيادية³.

ثانيا/قابلية المرفق العام للتفويض :

لا يكون هناك إبرام تفويض المرفق العام ، إلا إذا كان المرفق قابل للتفويض⁴، ويقصد بقابلية المرفق العام للتفويض مدى صلاحيته، بأن يكون ميدانا لتطبيق تقنية التفويض في تسيير وإدارة وإستغلال المرافق العامة، وتقسّم تقليديا المرافق إلى مرافق عامة إقتصادية ومرافق عامة إدارية.

ولقد حدد المشرع الفرنسي بالتفصيل المرافق العامة القابلة والغير قابلة للتفويض، عكس المشرع الجزائري الذي إكتفى بشرط واقف والمتمثل في عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك، كما أكد المشرع الجزائري أن المرافق الغير سيادية هي التي تكون محل تفويض، بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 18/199⁵ " يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم..تحويل بعض المهام الغير سيادية التابعة للسلطات العمومية ، لمدة محددة للمفوض له..."، وبالمفهوم المخالف لنص هذه المادة

1-أبو زيد محمد عبد الحميد، المرجع في القانون الإداري ، الطبعة الثانية، مطبعة العشري عثمان، 2008، ص 427.

2-القانون 01-02 المؤرخ في 5 فيفري 2002 ، يتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز بواسطة القنوات ج.ج.ج. العدد 8 الصادرة في 06 فيفري 2002 .

3-فوناس سهيلة، مرجع سابق ، ص 28.

4-براهيبي فضيلة، التسيير المفوض للمرافق العامة معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الإبتكار، ملتقى وطني ، جامعة بجاية، ص 100.

5- المادة 2، المرسوم التنفيذي 18/199، المؤرخ في 2 أوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ج.ج. العدد 48 الصادرة في 15/08/2018

الفصل الأول: الأسس العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام

لا يمكن تفويض المرافق السيادية ذات الطبيعة الخاصة، وهي المرافق التقليدية كمرفق الدفاع والأمن، حيث لا يمكن للقطاع الخاص تسييرها لإرتباطها بسلطان الدولة ونفوذها من جهة، ولعدم إمتلاكه للوسائل الكافية لتسييرها من جهة أخرى، وإن كان الأمر نسبياً بالنسبة للمرافق الأخرى كالتعليم والصحة، على الرغم أن المؤسس الدستوري أكد على أن الدولة تسهر على الرعاية الصحية ومجانية التعليم وفق المادتين 62 و63 من دستور رقم 20/251.¹

ثالثاً/العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة والمفوض له :

بما أن عقد تفويض المرفق العام ينتمي إلى زمرة العقود الإدارية؛ فهو يتكون من السلطة المفوضة المانحة لعقد التفويض، والمفوض له الممنوح له العقد، وطرف ثالث هو المنتفعين.

01- السلطة المفوضة :

وتتمثل في الجماعات العامة مركزية أو محلية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري، إلا أن المشرع ضيق من مفهوم السلطة المفوضة وقصره على الجماعات الإقليمية وفق المادتين 1 و4 من المرسوم التنفيذي 18/199، وبالتالي إستبعاد المرافق العمومية الوطنية من مجال تطبيق هذا المرسوم، مع أن المرسوم الرئاسي 15/247 أخذ بالمفهوم الموسع للسلطة المفوضة حيث عالج المرافق العامة ككل وليس المحلية فقط بموجب المادة 7 منه.²

2- المفوض له:

وفقاً لأحكام التشريع الجزائري يعتبر المفوض له هو مجموع الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص المعنوية الخاصة الخاضعة للقانون الجزائري، والتي تتولى تسيير وإستغلال المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة، أي ينبغي أن يكون المفوض له شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً، كما نصت المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 18/199 المذكور سابقاً على أنه "يمكن تفويض المرفق العام المنشأ، أو المسير من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام في إطار تجمع".³

3-المنتفعين :

المنتفعون في المرفق العام هم الأشخاص والأفراد أو الجهات الذين يستفيدون من الخدمات التي يقدمها المرفق المفوض و لقد أولاهم المشرع نوعاً من العناية من خلال المواد 84 و85 و86 من المرسوم

1-المادتين 62 و63، من التعديل الدستوري 20/240، المتضمن المرسوم الرئاسي المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج. العدد 82 سنة 2020.

2-حسينة غواص، مرجع سابق، ص 440.

3-المادة 5 من المرسوم التنفيذي 18/199، مصدر سابق.

الفصل الأول: الأسس العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام

التنفيذي 199/18 المذكور سابقا ، من خلال مبدأ الإعلام ، وفتح سجل مؤشر عليه تحت تصرفهم، لتقديم الشكاوى إلى السلطة المفوضة؛ وإعلامها بأي تجاوز أو إهمام من قبل المفوض له.¹

رابعا/ إرتباط المقابل المالي بنتائج إستغلال المرفق العام :

يعتبر المقابل المالي جوهر التعاقد والدافع الأساسي له وأهم حقوق المفوض له، في عقد تفويض المرفق العام، وقد يأخذ هذا المقابل عدة صور حسب نوع العقد، فقد يأخذ شكل أتاوى أو تعريفات أو على شكل منحة تدفعها السلطة المفوضة ؛ حيث يتولى المفوض له إستغلال المرفق، وتحمل تبعات هذا الإستغلال ربحا أو خسارة، وبهذا تصبح له سلطات وإمتيازات هامة في تسيير المرفق العام.²

المشعر الجزائري تبعا للمادة 50 من المرسوم التنفيذي 199/18 في تحمل المفوض له للخطر حسب نسبة مشاركته في تمويل المرفق العام فقد لا يتحمل أي خطر أو يتحمل جزء من الخطر أو يتحملة كليا.³ أما القضاء والفقهاء الفرنسي فقد توصل إلى ضرورة وجود علاقة بين العائدات المالية والمخاطر، و إعتبار هذه الأخيرة عنصرا حاسما لقيام تقنية التفويض، حيث إعتبرت مفوضة الحكومة الفرنسية في تعليمتها في قضية عنصر المخاطر في استغلال المرفق العام بقولها "التفويض هو وجود المتعاقد في وضعية يستغل فيها ويستثمر في مرفق عام على نفقته ومخاطره"⁴.

المطلب الثاني: أساليب إبرام تفويض المرفق العام وفوائدها العملية

إن تعدد المرافق العمومية ، جعل من الطبيعي أن تختلف طرق تسييرها، فكل مرفق عمومي تناسبه طريقة تسيير معينة، ربما لا تناسب الأنواع الأخرى، هناك أساليب نص عليها المشعر بصريح العبارة في نص المادة 210 من المرسوم 247/15 ، والتي تختلف بطبيعتها حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحملة المفوض له، ورقابة الجهة المفوضة، سنتناول في هذا المطلب أساليب إبرام عقود تفويض المرفق العام (فرع أول)، وفوائدها العملية (فرع ثان).

1-المواد 84 و85 و86 ، من المرسوم التنفيذي 199/18 ، مصدر سابق.المادة84 "مفهوم تفويض المرفق العام، حيث تنص على أنه "تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة، إلى المفوض له بهدف الصالح العام"، المادة85: تتناول هذه المادة أشكال تفويض المرفق العام، حيث تحدد أربعة أشكال رئيسية هي: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، والتسيير. المادة86: تحدد هذه المادة الشروط العامة التي يجب توفرها في المفوض إليه، وتوضح طبيعة العلاقة بين السلطة العمومية والمفوض إليه

2-ظرفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 450 .

3- المادة 50، من المرسوم التنفيذي 199/18 ، مصدر سابق.

4-فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص32 .

الفرع الأول: أساليب إبرام عقد تفويض المرفق العام

يعتمد المشرع الجزائري في تكريس مفهوم تفويض المرفق العام أربعة عقود، متمثلة في عقود الإمتياز والإيجار وعقود الوكالة المحفزة و التسيير.

أولا/ عقدي الإمتياز والإيجار:

ندرس في هذا الفرع عقد الإمتياز في البداية، ثم ننتقل في دراستنا إلى عقد إيجار المرفق العام..

01- عقد الإمتياز:

اختلفت الإمتيازات في الجزائر، فهناك إمتيازات تمنح للأشخاص من القانون العام أو الخاص، والسبب في إشراك القطاع الخاص في التسيير لما له من فاعلية، وما يقدمه من قيمة مضافة للخدمة العامة.

أ-تنظيم عقد الإمتياز ومضمونه :

يُعدّ هذا العقد وسيلة تقليدية لتنظيم العلاقة بين الإدارة والمستثمر الخاص، خاصة في إطار الشراكة فيما يلي تنظيم عقد الامتياز ومضمونه .بين القطاعين العام والخاص.

أ-1-تعريفه :

في الفقه الجزائري عرفه الأستاذ زوايمية رشيد " هو عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي ، عام أو خاص يسمى صاحب الإمتياز لتسيير مرفق عمومي في إطار إحترام دفتري الشروط ، مع تحمل صاحب الإمتياز مخاطر وأعباء التسيير"¹، ومنه نستنتج أن صاحب الإمتياز هو الذي يتكفل بجميع الإستثمارات اللازمة لإنجاز المشروع ، ويستفيد من كل منتج الإستغلال ويتحمل الأعباء، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعطى له تعريف من خلال بعض النصوص القانونية: حيث عرف قانون المياه لسنة 1996² المعدل لقانون المياه 83/17³ ، عقد إمتياز المرفق العام أنه عقد من عقود القانون العام ، تكلف الإدارة بموجبه شخصا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية ، يمكن أن تمنح لصالح الهيئات العمومية، والأشخاص الإعتباريين الخاضعين للقانون الخاص تتوفر فيهم المؤهلات، وفي كل الحالات يكون الإمتياز مرفق بدفتري الشروط، كما عرف القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998⁴ الإمتياز في مادته الثانية فيه بقوله: " يقصد بالإمتياز العقد الذي من خلاله

1-زوايمية رشيد، تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2012؛ ص 74.

2-الأمر 13/96 المؤرخ في 15 جوان 1996 يتعلق بالمياه يعدل ويتمم القانون 13/83 ج.ج.ج.ج العدد 37 الصادر في 19 جويلية 1983.

3- القانون 13/83، المؤرخ في 19 جويلية 1983، المتعلق بالمياه، ج.ج.ج.ج العدد 37 ، 1983.ملغى

4- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 يحدد دفتري الشروط النموذجي لمنح امتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب ج.ر عدد 21 لسنة 1999

تكلف الدولة أو البلدية المسماة في صلب النص صاحبة الإمتياز بتسيير خدمة عمومية لتوفير ونقل وتوزيع ماء الشرب وإستغلالها والمحافظة عليها تحت مسؤوليتها لمدة محددة مقابل أجر يدفعه المستعملون".

وفي نفس السياق أعاد قانون المياه رقم 12/05¹، طرح ما تبناه قانون المياه لسنة 1983 والذي مفاده أن صاحب الإمتياز لا يمكن إلا أن يكون شخصا اعتباريا خاضعا للقانون العام دون سواه من الأشخاص الخاصة، إذ نصت المادة 101 الفقرة 2 منه على أنه "يمكن الدولة منح إمتياز تسيير الخدمات العمومية لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم".

أما المرسوم الرئاسي 247/15² فقد إكتفى المنظم في هذا القانون بتحديد عناصر الإمتياز في المادة 210 الفقرة الأولى فيها وذلك بقوله "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة مرفق عام وإستغلاله، وإما تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام بإسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى على ذلك أتاوى من مسخدمي المرفق العام.

يمول المفوض له الإنجاز وإقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام بنفسه"، فقد إعتبر المشرع الجزائري في المرسوم المذكور الإمتياز الصورة الأساسية للتفويض، وهو في الحقيقة أهم صورة له. أ-2- عناصر عقد الإمتياز :

مما سبق يمكن إستخلاص عناصر عقد الإمتياز كالتالي:

*أطراف الإمتياز: السلطة مانحة الإمتياز هي دائما شخص عام سواء كانت الدولة أو الجماعات المحلية، أما صاحب الإمتياز غالبا ما يكون شخص من أشخاص القانون الخاص.

*موضوع العقد: موضوع عقد الإمتياز هو تسيير مرفق عام وإستغلاله وبناء المنشآت الضرورية للتسيير؛ فصاحب الإمتياز لا يقتصر دوره على التسيير فقط، بل يتعداه في إنشاء المرفق العام في حد ذاته ثم إدارته وإستغلاله لتحصيل ما أنفقه، أي تحمل صاحب الإمتياز كل الإستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام³.

1 - قانون 12/05، المتعلق بالمياه، مصدر سابق.

2- المرسوم الرئاسي 247/15، مصدر سابق.

3-فوناس سهيلة عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، العدد 2، 2014، ص 248.

الفصل الأول: الأسس العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام

وعليه فإن عقد الإمتياز ذو طابع مختلط يحتوي أحكام تنظيمية وتعاقدية.

02- إيجار المرفق العام:

يعد عقد الإيجار من العقود التي تعد نموذجا لتفويض المرفق العام، يختلف عن عقد الإمتياز في عدم تحمل المستأجر لنفقات إنجاز المرفق محل التفويض.

أ-تعريف عقد إيجار المرفق العام :

تعرفه الأستاذة BOITEAU " هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا إستغلال مرفق عام، مع إستبعاد قيام المستأجر بإستثمارات ، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون وهي متعلقة مباشرة بإستغلال المرفق"¹.

في الجزائر ومن خلال الإطلاع على النصوص التنظيمية يتضح غياب تعريف عقد إيجار المرفق العام ، ماعدا ما جاءت به التعليمات الوزارية سنة 1994 ، المؤرخة في 19 مارس، الصادرة عن وزير الداخلية التي عرفت عقد إيجار المرفق العام من خلال تمييزه عن عقد الإمتياز ، مع تطبيق نفس الإجراءات ، كضرورة إحترام الشفافية والإشهار وأحكام دفتر الشروط، وإكتفى التنيظم بتحديد عناصره لا أكثر، في المادة 210 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 المذكور سابقا "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته ، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ بإسمه وعلى مسؤوليته

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام "².

ب- خصائص عقد إيجار المرفق العام:

فيما يلي نتناول أهم خصائص عقد إيجار المرفق العام، وهي ثلاث خصائص على النحو التالي:

ب-1- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية:

تتولى السلطة المانحة للإيجار نفقات المرفق العام بينما يسلم المرفق للمستأجر جاهز للتشغيل، تقع إقامة المنشآت الأساسية على عاتق المؤجر، بينما المنشآت الثانوية على عاتق المستأجر.

1 - BOITEAU Claudie, Les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, . Paris ,1999, P 98.

2-المادة 210، ف2، المرسوم الرئاسي 247/15، مصدر سابق.

الفصل الأول: الأسس العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام

طريق عقد الإيجار، وجلب إهتمام المؤسسات الخاصة التي تهدف لتحقيق الربح، وهذا ما لا يكلفه الكثير مقارنة بالإمتياز.

ثانيا/ عقدي الوكالة المحفزة والتسيير :

يعتبر عقدي الوكالة المحفزة و التسيير، من العقود الحديثة، التي إختلف الفقه حولها، في دراستنا لهذا الجزء من العقود، نتطرق لعقد الوكالة المحفزة أولا، ثم عقد التسيير.

01- عقد الوكالة المحفزة:

نظم المشرع الجزائري عقد الوكالة المحفزة وإعتبره من عقد تفويض المرفق العام.

أ) موقف المشرع الجزائري من عقد الوكالة المحفزة:

يتعبر من العقود الحديثة إلى جانب الإيجار والإمتياز، في تسيير المرافق العامة، و لا تعرض المفوض له إلى المخاطر ولا تتطلب منه إمكانيات ووسائل كبيرة، وهي الشكل الذي تعهد به السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق العام وصيانتها، نظمه القانون في الجزائر من خلال المرسوم التنفيذي السابق 247/15، حيث نصت عليه المادة 213¹.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تموله وتحفظ برقاوبته وإدارته الكلية، مع دفع أجر للمفوض له على شكل منحة تحدد من نسبة رقم الأعمال تضاف لها المنحة الإنتاجية وعند الإقتضاء حصة من الأرباح، كما يتم تحديد التعريفات التي يقدمها مستعملي المرفق العام ويحصلها المفوض للسلطة المفوضة بالإشتراك معه، حسب ما نصت عليه المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18 تحدد مدة عقد اللكفالة المحفزة حسب المرسوم السالف الذكر بعشر سنوات كحد أقصى ويمكن تمديدها بموجب ملحق مرة واحدة شرط أن لا تتعدى السنتين².

إن هذه الطريقة لم تستعمل إلا نادرا في الجزائر على أن هذا الأسلوب يجسد بالفعل خصوصية تسيير المرفق العام، دون تحمل المسير لعبئ البناء والتجهيز، وحصوله على مقابل مالي نتيجة تسييره يكون متربط مباشرة برقم الأعمال المحقق بالإضافة إلى الإنتاجية والفعالية³.

ب) معايير التفويض في عقد الوكالة المحفزة:

تتمثل المعايير حسب قانون sapin في وجود مرفق عام وعلاقة تعاقدية إلى جانب إستغلال المرفق العام وإرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال، الذي يعكس تحمل صاحب التفويض لمخاطر الإستثمار⁴.

1-المادة 213، من المرسوم 247/15، مصدر سابق.

2-المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18 مصدر سابق.

3-فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص103.

4-وليد جابر حيدر، مرجع سابق، ص450.

الفصل الأول: الأسس العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام

ومما سبق نستنتج أن عقد الوكالة المحفزة للمرفق العام هو طريقة من طرق إدارة المرفق العام، ويتميز عن عقد التسيير في أن المسير يتقاضى مقابلا ماليا جزافيا قد يقترن أحيانا بحوافز تتعلق بنتائج إستغلال المرفق العام، ولذلك يمكن أن يختلف المقابل الجزافي من فترة لأخرى، في حين يتحصل المفوض إليه في إمتياز المرفق العام والإيجار على المقابل المالي من الأرباح التي يدرها من تسييره للمرفق العام، فيتبين لنا أن عقد الوكالة المحفزة قريب جدا من التسيير يصعب التفرقة بينهما¹.

02- عقد التسيير:

عد المنظم الجزائري، عقد التسيير من عقود تفويض المرفق العام، عكس المشرع و الفقه الفرنسيين اللذين لم يتفقا بشأنه.

1)تنظيم عقد التسيير في فرنسا:

يعرف الفقه الفرنسي عقد التسيير على أنه " عقد يفوض بموجبه شخص عام من القانون العام للغير (شخص طبيعي أو معنوي من الخواص)تسيير مرفق عام لحساب الجماعة المحلية العمومية بمقابل مالي جزافي فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق العام بكل عناصره"².

لذلك ذهبت الأستاذة BOITRAU إلى القول بأن عقد التسيير ليس تفويضا للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير على أساس أنه مبلغ جزافي ليس له إرتباط بإستغلال المرفق ولا يتحمل أرباح وخسائر التسيير³.

2)تنظيم عقد التسيير المرفق العام في المنظومة القانونية الجزائرية :

عقد التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له، حيث يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ برقابته وإدارته الكلية ورقابته، ويدفع للمفوض له أجر في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف لها منحة الإنتاجية حسب نص المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18/199⁴.

أما المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر في مادته 210 الفقرة الرابعة منها فقد نظم عقد التسيير، وبذلك يختلف عقد تسيير المرفق العام في التفويض، عن عقد التسيير في القانون الخاص الذي

1-فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 104.

2 BOITEAU Claudie , Les conventions de délégation de service public, Op. cit,p 148 -

2-فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 106.

4-المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18/199، مصدر سابق.

الفصل الأول: الأسس العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام

نظمه المشرع بموجب القانون 01/ 89¹ في مادته الأولى ، فالعقد المشار إليه في القانون الأخير يدخل في طائفة عقود الأعمال.

تم اعتماد عقد تسيير المرفق العام فعليا في قطاع المياه في إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه لسنة 2006 حيث قامت مؤسسة "الجزائرية للمياه" بتفويض تسيير خدمات التزويد بالمياه في مدينة الجزائر العاصمة لصالح المتعامل الفرنسي "SUEZ ENVIRONNEMENT" لمدة خمس سنوات ونصف وهي المدة القانونية التي تستغرقها عقود التسيير.

الفرع الثاني: الفوائد العملية لإبرام عقد تفويض المرفق العام

لا تقتصر أهمية إبرام عقود تفويضات المرافق العامة على الطابع النظري فقط ، بل تترجم على فوائد عملية يمكن دراستها كالتالي : تطور الأداء المالي و الأداء التنظيمي، حيث أن الإدارة العامة الحديثة مطالبة حاليا بإضفاء المرونة في تنفيذ مهام المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة ، ولتحقيق ذلك يجب على الدولة رفع مستوى أداء مرافقها على الصعيدين التطبيقي والمالي².

أولا/ على الصعيد المالي:

تُعد عقود تفويض المرفق العام أداة فعالة لتعزيز التمويل وتخفيف العبء المالي على الدولة، حيث تُمكنها من تعبئة الموارد المالية للقطاع الخاص.

1- تخفيف العبء المالي على الدولة: تنتقل المسؤولية المالية على عاتق المستثمر من خلال تفويض المرفق العام، ويترتب عن ذلك تحمل المفوض له أعباء ومخاطر المرفق المستثمر، ما يخفف العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية، فالمعروف عن مشاريع المرافق العامة انها مكلفة جدا، وتحتاج هياكل قاعدية ضخمة وهذا ما يشكل عبئا على نفقات الدولة وجماعاتها المحلية، في الوقت الذي يمكن للمفوض له تمويل إنشاء هذه المشاريع وصيانتها وفق أساليب و تقنيات إبداعية بأكثر عناية من التسيير المباشر للمرفق العام، المعروف بإستهتار موظفيه بالملك العام، مما يضاعف التكاليف ويجهد الدولة وجماعاتها المحلية³.

2- تعزيز الإيرادات العامة: لا شك أن تقنيات تفويضات المرافق العامة تلعب دورا بارزا في رفع معدلات النمو الاقتصادي، محققا بذلك إيرادات معتبرة ،ومداخيل للخزينة العمومية للدولة وجماعاتها

1 -- القانون 01/ 89 ، المؤرخ في 07 فيفري 1989 ، المتتم للأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، ج.ج.ج العدد 6، الصادر في 8 فبراير 1989 .

2-بدري عز الدين ، إدارة المرافق العامة المحلية وإستثمارها في القانون الجزائري، دار النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2022 ، ص 119.

3-المرجع نفسه، ص 120.

الفصل الأول: الأسس العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام

المحلية، كما سمحت خصوصية التسيير التي تبنتها الدولة من ملائمة نموذج إقتصاد السوق، وبالتالي خلق الثروة¹.

3- جذب الإستثمارات وتحسين الكفاءة التشغيلية: إن تشجيع الإستثمار المبني على مبدأ حرية المنافسة من شأنه أن يرفع كفاءة القطاع العام والخاص، فالبرامج والمشاريع التي ترصد لها إعتمادات مالية ضخمة، وتكنولوجيات عالية تشكل حافزا قويا للقطاع الخاص لا سيما إذا تم تبنيه كشريك إستثماري، فيؤدي إلى زيادة التوظيف، زيادة الإنتاجية، ارتفاع مستوى الدخل².

4- الفوائد على الأملاك: بالإضافة إلى الآثار السابقة هناك آثار هامة تمس إقتصاد الدولة وجماعاتها المحلية على مستوى الأملاك، من خلال المجهودات التي يقدمها المفوض له في إنشاء البنى التحتية للمشروع وتوفير الكثير من الخبرات الضرورية له، لتنفيذ مهام المرفق العام محل التفويض لترجع فيما بعد ذلك تلك الإستثمارات بحلول نهاية عقد التفويض إلى الجماعة العامة، دون مقابل مع إلزام المتعاقد بتسليم ذلك في حالة جيدة للإدارة، وفي مقابل ذلك يكون المتعاقد قد تلقى جميع أرباحه ودفع جميع نفقاته، حسب حجم الإستثمار الملقى على عاتق المفوض له في دفاتر الشروط، فيضمن له ذلك تحقيق الأرباح حسب إستغلاله للمرفق، حيث أن مدة سريان العقد تتزايد طرديا تبعا لقيمة النفقات التي يتولاها المستثمرون الخواص، فإذا ما أقدمت الإدارة على إنهاء التفويض قبل حلول آجاله ترتب عنه، تعويضا للمستثمر³.

إضافة إلى ذلك وسعيا لتحقيق مبدأ إستمرارية المرفق العام هناك أملاك قابلة للإسترجاع هي في الأصل مملوكة من قبل المستثمر، يمكن للإدارة دفع ثمنها وإمتلاكها شرط أن يكون ذلك مشار إليه مسبقا على دفتر الشروط⁴.

ثانيا/ على الصعيد التنظيمي:

أما على المستوى التنظيمي، فالفوائد العملية لإبرام عقود تفويض المرفق العام هي:

1- عصريّة الخدمة العمومية: ظهر ذلك جليا من خلال تبني المشرع فكرة الإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، في الفصل السادس من المرسوم الرئاسي 247/15 في المواد 203 إلى 206، وكانت وزارة الداخلية من أكثر الوزارات التي سارعت لتطبيق الإدارة الإلكترونية، من خلال تنفيذها لعدة مشاريع

1- وافي محمد، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عين تموشنت، سنة 2024، ص 186.

2- المرجع نفسه، ص 187.

3- بدري عز الدين، مرجع سابق، ص 121.

4- المرجع نفسه، ص 122.

في هذا الإطار¹، بتنوع أنماط التمويل بأقل تكلفة في ظل إحترام معايير الجودة و الفعالية في تقديم الخدمة العمومية، ويتم اللجوء إلى بعض الأنماط العصرية للتمويل والإنجاز والتسيير عن طريق عقود الإيجار والإمتياز والوكالة المحفزة أو التسيير، وتدعيما لعصرنة الخدمة العمومية، نص المشرع في قانون المياه 12/05 المذكور سابقا في المادة 104 الفقرة 1 على إستعمال التقنيات العالية في تفويض المرفق العام، بذلك يكون المشرع قد خطى خطوة كبيرة من اجل التوجه نحو إرساء قواعد جديدة، غايتها تحسين رؤية المؤسسات وتحقيق الجدية في آدائها².

2- تعزيز الشراكة بين القطاع العام الخاص: بالنظر إلى التوجه الحالي نحو تعزيز دور الجماعات المحلية والإهتمام بالمرفق العام، فان تفويض المرفق العام أصبح من الطرق التسييرية الهامة للمرفق العمومي المخولة للجماعات المحلية، وبالتالي تعويض أوجه القصور في الإدارة المباشرة، وهذا ما أكدته التعليمات رقم 006 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، بتاريخ 9 جوان 2019، وتعد ثاني تعليمات صادرة في تعزيز دور القطاع الخاص بعد تعليمات سنة 1994 الموجهة لمسؤولي الجماعات المحلية لحثهم إلى اللجوء إلى عقد الإمتياز لتسيير المرافق العامة الواقعة تحت مسؤوليتهم، والتي عبرت عن إرادة الدولة في الإستفادة من القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية³.

3- تشجيع الإستثمار وترقيته: يمثل تعزيز الشفافية والتنافسية في علاقات عقود التفويض أولوية رئيسية لدى الحكومة، وهو الهدف المتوخى من وراء إصلاحات تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، وتبني إطار الشراكة بين القطاع العام والخاص. التي ستساهم لا محال في زيادة المنافسة وخلق عوائد أكبر بالنسبة للإنفاق العمومي، مع توفير شراكة إقتصادية كبيرة للشركات الصغيرة، من شأن تبني لإطار قانوني للشراكة بين القطاعين، أن يستقطب المزيد من إستثمارات وخبرات القطاع الخاص نحو الخدمات العمومية⁴.

المبحث الثاني: المبادئ العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام

إن نجاح سير المرفق العام بموجب إبرام التفويض وتنازل الإدارة عن إستغلال المرفق العام لصالح أشخاص القانون العام أو الخاص يفرض عليها السهر على إحترام المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة، حيث يلعب مبدأ المنافسة المبني على حرية الوصول إلى الطلبات العمومية (مطلب أول)، و مبدأ

1- عبد اللطيف والي، المرفق العام الإلكتروني لخدمة عمومية فعالة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، 2019، ص 42.

2- بلحاج سليم، تكريس آلية تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 10، العدد 02، جامعة أم البواقي، 2023، ص 430.

3- بلحاج سليم، مرجع نفسه، ص 432.

4- بلحاج سليم، مرجع نفسه، ص 433.

الفصل الأول: الأسس العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام

المساواة بين المترشحين (مطلب ثان) ، ومبدأ شفافية إجراءات تفويض المرفق العام (مطلب ثالث)، من أهم المبادئ لضمان حسن إختيار المفوض له المتمكن من الإستجابة لمتطلبات نجاعة وجودة خدمات المرفق العام.

المطلب الأول: حرية الوصول لطلبات تفويض المرفق العام

مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات أحد المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، وذلك لما له من دور جوهري في تحقيق الشفافية والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين. ويكتسي هذا المبدأ أهمية خاصة في عقود تفويض المرفق العام، التي تسمح للإدارة بإسناد تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، وفق شروط دقيقة ومقننة مسبقا، ولقد جاء المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ليرسخ هذا المبدأ ويحدّد آليات تفعيله، لذا سنحاول في دراستنا لهذا المبدأ تسليط الضوء على مفهوم المبدأ وتجلياته في المرسوم 247/15 (فرع أول) ثم حدود المبدأ وإشكاليات تفعيله (فرع ثان).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية الوصول للطلبات وأهميته:

مقتضى هذا المبدأ هو إعطاء الحق، لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء، والمختصين بنوع واحد من النشاط، التي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره.

أولا/مضمون مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية:

مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات يعني إتاحة الفرصة لجميع المتعاملين الاقتصاديين، دون استثناء أو تمييز، للمشاركة في المنافسات المتعلقة بإبرام عقود تفويض المرفق العام، ويعتبر هذا المبدأ تجسيّدًا لمبدأ المنافسة الحرة ، ويساهم في تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين جودة الخدمات العامة.

ويقصد به أيضا أن جميع أشخاص القانون العام والخاص لهم الحق في تقديم عروض من دون أي إقصاء أو تمييز ، من قبل السلطة المفوضة أو تطبيق شروط غير متكافئة بما يحرمهم من منافع المنافسة، ولا يتحقق مبدأ حرية المنافسة والوصول إلى طلبات المتعهدين إلا بوجود الشفافية ، التي تضمن الحصول على أفضل العروض من حيث كفاءات وإجراءات إبرام العقود، ولا يجوز للإدارة أن تبعد أي من الراغبين

في التعاقد، من الإشتراك في طلب العروض، أي وقوف الإدارة موقف حياد إزاء المتنافسين¹، تعزيراً لهذا المبدأ أكد المشرع على إخضاع عقد تفويض المرفق العام لإجراءات منها:

1- مبدأ المنافسة الحرة:

يقصد بمبدأ المنافسة الحرة، حرية الدخول في المناقصة التي تعلن عنها الإدارة وفي الحدود التي حددها القانون²، وعرف آخرون مبدأ المنافسة الحرة كونه من المبادئ الأساسية والتقليدية التي تحكم إبرام العقود الإدارية، والمنافسة بهذا المعنى تقتضي ان يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم أو على حسابهم، وتتحقق من خلال فتح المجال عن طريق الإعلان بكافة الطرق والوسائل لدعوة المتنافسين، حيث أكدت قرارات مجلس الدولة الفرنسي على أن مبدأ المنافسة ضروري لتشجيع المنافسة الفعالة وذلك من خلال الإعلان الذي يضمن حرية الوصول للطلبات العامة فلا يوجد نص أو مبدأ يحظر على شخص (نظراً لطبيعته) من أن يكون مرشح للفوز بعقد صفقة عامة أو تفويض مرفق عام³، وعملاً بأحكام المادة 06 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة⁴، فإنه تحظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض، أو تطبيق شروط غير متكافئة تحرم المترشحين من منافع المنافسة.

2- مبدأ الإعلان والإشهار على نطاق واسع:

يعتبر الإعلان إجراء ضروريا لتكريس مبدأ الشفافية، ولضمان منافسة أكبر وفق معايير موضوعية تضعها الإدارة مسبقاً، حيث يتم نشر الطلب على المنافسة بكل وسيلة ممكنة وبشكل واسع، وإشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغتين العربية والأجنبية، وقد اعضى المشرع بعض المرافق من الإشهار في الجرائد نظراً لحجمها ونطاق نشاطها، ويترتب عنه إحترام السلطة المفوضة للشروط التي يحتويها الإعلان من بيانات ومدة الإشهار وإلا ترتب البطلان عن جراء عدم مراعاتها⁵، تجدر الإشارة أنه يمكن الإعتماد على الإشهار الإلكتروني حسب المادة 204 من المرسوم الرئاسي 247/15 "تضع المصالح المتعاقدة وثائق

1- عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 531.

2- هاني عبد الرحمان غانم، أساليب التعاقد الإداري دراسة مقارنة معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 2007، ص 88.

3- 02- CE, 8 novembre 2000, SOCIETE JEAN-LOUIS BERNARD CONSULTANTS. Rec.Leb

4- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ج.ر.ج عدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003.

5- حسينة غواس، مرجع سابق، ص 446.

الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين او المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"¹.

ثانيا/الأساس القانوني لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية:

نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على هذا المبدأ في عدة مواد أبرزها: المادة 2 التي تؤكد على المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية، ومنها حرية الوصول إلى الطلبات، المساواة في المعاملة، وشفافية الإجراءات، والمادة 5 تلزم المصلحة المتعاقدة باحترام هذه المبادئ في جميع مراحل إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ثم المادة 17 التي نصت على ضرورة الإعلان عن الطلبات بشكل علني و واسع، لضمان اطلاع جميع المتعاملين الاقتصاديين عليها²، إن هذه المواد تُظهر التزام المشرع الجزائري بتكريس مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات كضمانة لتحقيق الشفافية والمساواة في التعاقدات العمومية، كما يجد هذا المبدأ أساساً دستورياً في المادة 15 من دستور 2020³ التي تلزم بتسيير المال العام وفق مبادئ الشفافية والعدالة، كما تكمن أهمية هذا المبدأ أنه يمثل ضمانة جوهرية لتحقيق المنافسة النزيهة واختيار أفضل المتعاملين لتسيير المرافق العامة بكفاءة، و يُعتبر معياراً قانونياً لمشروعية إجراءات تفويض المرفق العام، ويُرتب على الإخلال به إمكانية الطعن في العقد أو حتى بطلانه.

الفرع الثاني: حدود المبدأ وإشكالات تفعيله في الواقع العملي

رغم الطابع المبدئي والقانوني الواضح لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، إلا أن الواقع يكشف عن وجود حدود موضوعية وتنظيمية تقيد، بالإضافة إلى صعوبات تطبيقية تحول دون تجسيده الكامل، خصوصاً في مجال تفويض المرافق العامة.

1-المادة 204، من المرسوم الرئاسي 247/15، مصدر سابق.

2-المواد 17، 205، من المرسوم الرئاسي 247/15، مصدر سابق.

3-المادة 09، المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري ج.ج.ج العدد 82، لصادرة في 20 ديسمبر 2020، ص 8.

أولا/ القيود القانونية والتنظيمية على حرية الوصول إلى الطلبات العمومية:

يُقيد مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، بعدد من الضوابط القانونية والتنظيمية التي تروم تحقيق التوازن بين الانفتاح من جهة، والحفاظ على المصلحة العامة من جهة أخرى.

01- القيود الاستثنائية المنصوص عليها قانوناً: رغم النص على حرية الوصول للطلبات العمومية في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، إلا أن هذا المبدأ لا يتمتع بطابع مطلق، إذ يسمح القانون في بعض الحالات بإبرام العقود بطرق غير مفتوحة، مثل: الاستشارة المحدودة، حيث لا تتم دعوة جميع المتعاملين، بل يتم الاكتفاء بعدد محدود منهم، تبعا لنص المادة 43 من المرسوم نفسه¹، و إجراءات التراضي بعد الإستشارة الذي يلجأ إليه في حالات الاستعجال أو حينما تفشل إجراءات المنافسة المفتوحة، ثم التفويض بالتراضي المباشر في حالة عدم وجود متعاملين اقتصاديين قادرين على تسيير المرفق.

02- القيود المرتبط بطبيعة بعض العقود الخاصة: بعض المرافق تُفوض إلى هيئات أو مؤسسات عامة دون المرور بالمنافسة، خصوصاً إن تعلق الأمر بخدمات ذات طابع سيادي أو أممي، و في بعض الأحيان، تُبرم العقود بشكل مباشر مع متعاملين سابقين على أساس الخبرة الميدانية المتراكمة، بالإضافة إلى قيود دفتر الشروط، قد تفرض دفاتر الشروط شروطاً تقنية أو مالية تعجيزية، تقيد فعلياً من حرية المشاركة وتُقصي بعض المتعاملين، ما يُفقد المبدأ مضمونه الواقعي².

ثانيا/ الإشكالات العملية في تفعيل المبدأ:

رغم الطابع الإلزامي الذي يُضفيه القانون على مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، إلا أن تنزيله الواقعي في مجال تفويض المرافق العامة لا يزال يواجه جملة من الإكراهات العملية التي تحدّ من فاعليته. فالإشهار غير الكافي أو الموجّه، وغياب منصة وطنية موحدة لنشر طلبات التفويض، يُفقد هذا المبدأ أحد أعمدته الأساسية، وهو الشفافية في الإعلان. إضافة إلى ذلك، تُسجل حالات متكررة من الإقصاء غير المعلل للمتعاملين، مما يحدّ من المساواة ويعطل الحق في الطعن، خصوصاً مع تعقيد الإجراءات الإدارية وصعوبة الوصول إلى المعلومة الدقيقة حول معايير الانتقاء والرفض. وتُعزز هذه

1-المادة 43، من المرسوم الرئاسي 15/247 ، مصدر سابق.

2-سعيد بوشعير، القانون الإداري والمؤسسات العامة، دار هومة ، الجزائر، 2012، ص215 وما بعدها.

الفصل الأول: الأسس العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام

الوضعية هشاشة الرقابة على مرحلة ما قبل التعاقد، حيث ينصب اهتمام الجهات الرقابية غالبًا على مراحل تنفيذ العقد، دون فحص دقيق لكيفية الإبرام ومدى احترام مبدأ التنافسية¹.

من خلال ما سبق، يتضح أن مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، رغم تكديسه في النصوص، ما يزال يعرف ضعفًا كبيرًا في التفعيل، نتيجة لعدة عوامل قانونية ومؤسسية وعملية. إذ تُظهر التجربة الميدانية أن هناك حاجة ملحة لتجاوز الطابع النظري لهذا المبدأ، من خلال مراجعة آليات الإشهار، التقييم، والرقابة، من أجل تعزيز الشفافية والمساواة وتحقيق النجاعة في تفويض المرافق العامة.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين المترشحين

تنبع أهمية مبدأ المساواة بين المترشحين من ضرورة معاملة جميع المترشحين على قدم المساواة خلال مراحل الترشح، التقييم، والاختيار، بما يضمن النزاهة والثقة في العملية التعاقدية، فالمبدأ يقتضي أن يُعامل كل مترشح بنفس الطريقة، وأن تتاح له نفس الفرص من حيث المعلومات، والأجال، والمعايير، مما يسهم في تعزيز الثقة في الإدارة ومخرجاتها، لذا تم تناول من خلال هذا المحور، مفهوم المبدأ (فرع أول)، وتجليات تطبيقه (فرع ثان).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة بين المترشحين

للتطرق لمفهوم مبدأ المساواة، يجب أولاً التعريف بالمبدأ ثم تناول أساسه القانوني.

أولاً/ التعريف بمبدأ المساواة بين المترشحين:

يُعد مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية العامة التي كرّسها الدستور الجزائري في المادة 37 التي تنص على أن: "المواطنون سواسية أمام القانون"². وقد أعادت المراسيم التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، وعلى رأسها المرسوم الرئاسي 15-247، التأكيد على هذا المبدأ ضمن إجراءات اختيار المتعاملين المتعاقدين، أما في باقي العقود الإدارية، فهو أحد المبادئ القانونية الأساسية التي تحكم علاقة الإدارة بالمتعاملين معها، ويقضي هذا المبدأ بأن تتم معاملة جميع الأفراد أو الكيانات الراغبة في التعاقد مع

1-مقال بعنوان مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية في القانون الجزائري. إشكالات التفعيل والممارسة العملية منتدى القضاء الإداري

الجزائري، www.tribunaldz.com/forum/t4709

2-المادة 37، من الدستور الجزائري، مصدر سابق .

الإدارة على قدم المساواة، دون تمييز أو تفضيل غير مبرر، وذلك في جميع مراحل التعاقد بداية من الإعلان عن المشروع، إلى تقديم العروض، فالتقييم، ثم الإسناد والتنفيذ، ويقصد بمبدأ المساواة بين المترشحين أيضا في العقد الإداري "معاملة الإدارة للمتنافسين الراغبين في التعاقد معها متى تشابهت مراكزهم القانونية، على قدم المساواة بمناسبة تحديد شروط القبول، في هذا الإشتراك بحيث يكون مكفولا لهم جميعا حق تقديم عروضهم"، حيث لا تقتصر المساواة على الجانب القانوني فقط، بل حتى عند التعامل معهم، مادامو حققوا الشروط المطلوبة، وكذلك الأمر بالنسبة لتدقيق وفحص واختيار العرض المناسب¹، وقد تناول الأستاذ عمار عوابدي هذا المبدأ في سياق شرحه لأخلاقيات التصرف الإداري، قائلا: "لا يجوز للإدارة أن تميز بين الأفراد في تعاملها التعاقدية، لأن ذلك يُعد إخلالاً بمبدأ المساواة الذي يعتبر أساسا من أسس الدولة القانونية، ويقضي بأن تتاح نفس الفرص لكل المتعاملين معها"²، يظهر أن مبدأ المساواة لا يقتصر فقط على مرحلة تقديم العروض، بل يجب أن يحترم في كل مراحل العقد الإداري، من الإعلان إلى التنفيذ، فيجب على الإدارة أن تلتزم بوضع معايير موضوعية تتعلق بشروط إعلان المنافسة، وآليات تقديم العروض، لخلق تكافؤ الفرص بين المتعاقدين، فلا يجوز للإدارة إستعمال سلطتها التقديرية في التمايز أو التفاضل أو منح إمتيازات، أو وضع عقبات أمام البعض³.

ثانيا/الأساس القانوني لمبدأ المساواة بين المترشحين:

يستند مبدأ المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام إلى أساس قانوني صريح ومكرّس في كل من التشريع الجزائري والفرنسي، غير أن طبيعة هذا التأسيس تختلف من حيث المصدر والوضوح، ففي الجزائر يستمد هذا المبدأ أساسه القانوني من الدستور الجزائري الذي يكرّس مبدأ المساواة أمام القانون في المادة المذكورة سابقا، ومواده 10 و34⁴ التي نصت على وجوب تقديم الخدمة العمومية دون تمييز على قدم المساواة بين المواطنين، والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي نص في مادته 5⁵ على أنه " يجب أن تُراعى في إبرام الصفقات العمومية المبادئ الأساسية للمساواة، وحرية الوصول إلى الطلبات، والشفافية في اختيار

1-عبد اللطيف قطيس، الصفقات العمومية تشريعا وفقها وإجتهدا، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2010، ص40.

2-عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1983، ص112.

3-خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2015، ص126.

4-المواد 10 و34، من الدستور الجزائري، مصدر سابق.

5-المادة 05، المرسوم الرئاسي 247/15، مصدر سابق.

الفصل الأول: الأسس العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام

المتعامل المتعاقد"، أما في فرنسا فقد إستمد المبدأ من مدونة الصفقات العمومية الفرنسية ، التي تنص على مبدأ "égalité de traitement des candidats" ، وهو ما يعني المساواة الكاملة في التعامل مع جميع المتنافسين، حيث نصت المادة¹ 03 منها صراحة على وجوب "المساواة في المعاملة بين المترشحين" إضافة إلى اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي (Conseil d'État) التي أرست هذا المبدأ كمبدأ عام من مبادئ القانون الإداري، حتى قبل التقنين الصريح له².

تأثرت المنظومة القانونية الجزائرية بالنظام الفرنسي، وخاصة في اعتمادها على المبادئ العامة كمرجعية لشرعية التصرف الإداري، ومنها مبدأ المساواة في التعاقد.

الفرع الثاني: تجليات مبدأ المساواة بين المترشحين في تفويض المرفق العام

يتجلى مبدأ المساواة بين المترشحين، في عدة مراحل وإجراءات ضمن عملية إبرام عقود تفويض المرفق العام، حيث تسعى الجهات المتعاقدة إلى ضمان معاملة عادلة وحيادية لجميع المتنافسين (أولاً)، بما يعزز الشفافية ويمنع الاحتكار أو التمييز وما يواجهه من تحديات (ثانياً)

أولاً/مظاهر تكريس مبدأ المساواة:

حرصاً من المشرع على إقرار المساواة في المعاملة بين المترشحين، أكد في العديد من المواد في الدساتير وفي قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حيث يظهر تكريس مبدأ المساواة بين المترشحين في القانون السابق من خلال جملة من الإجراءات القانونية والإدارية التي تهدف إلى ضمان حيادية الإدارة وشفافية المنافسة، إذ نصت عليها المواد³ 54 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق الذكر، على إلزام السلطة المفوضة في الترشيحات على الإسناد لمعايير غير تمييزية، كما أكدت المادة⁴ 78 الفقرة 01 من المرسوم السابق أن تكون المعايير الغير تمييزية المرتبطة بموضوع الصفقة المذكورة إجبارياً في دفتر الشروط

1- المادة 3، من مدونة الصفقات العمومية الفرنسية، عبر موقع ليجي فرانس الرسمي؛

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/

2- Conseil d'État, *Société Tropic Travaux Signalisation*, décision n°291545 du 16 juillet 2007

3- المادة 54، من المرسوم 247/15، مصدر سابق.

4- المادة 78، المرسوم 247/15، مصدر سابق.

الفصل الأول: الأسس العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام

الخاص بالمنافسة، بالإضافة إلى ذلك فإن الإعلان والمنافسة، إلى جانب الرقابة، هي الآليات الجوهرية التي تُترجم مبدأ المساواة من مجرد نص قانوني إلى ممارسة إدارية يومية¹.

أما المشرع الفرنسي فقد كرس مبدأ المساواة في المعاملة بين المترشحين بشكل صريح في إطار الصفقات العمومية من خلال الأمر رقم 899-2015 المؤرخ في 23 جويلية 2015، والذي يشكّل أحد أهم الركائز القانونية لنظام الطلبات العمومية في فرنسا، تنص المادة الأولى منه " يتعيّن على المشتري العمومي احترام مبدأ المساواة في المعاملة بين المترشحين"² هذا التنصيص القانوني لا يترك مجالاً للتقدير أو الاجتهاد، بل يُلزم الجهات الإدارية باعتماد معايير محايدة، موضوعية، وفي نفس المادة "الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا الأمر يجب ان تراعي مبادئ الوصول لحرية الطلبات، والمساواة في المعاملة بين المترشحين.."، أما المشرع المصري أخذ بمبدأ المساواة في معاملة المترشحين المادة 2 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات " ان تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة" وتحقيقاً لهذا المبدأ يجب تجنب الإشارة لأي علامة أو صنف ضمن كراسة الشروط³.

ثانياً/ التحديات التي تعرقل تجسيد مبدأ المساواة في تفويضات المرفق العام:

يضل مبدأ المساواة يتعرض للإنتهاك على المستوى العملي، نتيجة تواطؤ موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاملون المتعاقدون، لذلك حاول المشرع الجزائري التصدي لهذه الممارسات، بمختلف الآليات القانونية⁴، ومن هذه الممارسات التي تعرقل تجسيد المبدأ نذكر:- التوجيه المسبق لدفتر الشروط لصالح مترشحين بعينهم، عن طريق إدراج شروط تقنية أو مالية خاصة، ضعف الشفافية في لجان التقييم، وعدم خضوعها في بعض الحالات لرقابة فعالة أو رقابة لاحقة، الاستثناءات غير المبررة من قواعد الإعلان والمنافسة، والتي تُستخدم أحياناً للتحايل على الإجراءات القانونية، إضافة إلى غياب التكوين المتخصص لبعض أعوان الإدارة في مجال قانون الصفقات وتفويضات المرفق العام، مما يؤدي إلى ارتكاب أخطاء تمييزية في التسير.

1-عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، مرجع سابق ص 142.

2-المادة 01 من الأمر 899/2015، المؤرخ في 23 جويلية 2015، الخاص بالصفقات العمومية في فرنسا.

3-المادة 2، من قانون رقم 182 لسنة 2018، تنظيم المناقصات والمزايدات المصري، الصادر في أكتوبر 2018.

4-تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، ص 71.

المطلب الثالث: شفافية إجراءات تفويض المرفق العام

تُعد الشفافية من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات تفويض المرفق العام، إذ تهدف إلى ضمان النزاهة والعدالة في اختيار المتعامل المتعاقد، وتحقيق الثقة العامة في الإدارة، ويشمل هذا المبدأ الإعلان المسبق عن العقود، وضمان وصول المعلومات لجميع المترشحين بشكل متساوٍ، بالإضافة إلى توثيق جميع مراحل الإجراءات، وعليه سنتطرق في هذا المطلب لمضمون المبدأ (فرع أول) ثم الشفافية في التشريع الجزائري وكحماية للمال العام (فرع ثان)

الفرع الأول: مضمون مبدأ الشفافية في تفويض المرفق العام

إن ضرورة إخضاع إبرام عقود تفويض المرفق العام لمبدأ الشفافية، من شأنه إضفاء النزاهة للمنافسة. ففي الصفقات العمومية عرفها الأستاذ steven schooner أنها "الظام الذي يمكن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد أن عملية اختيار المتعاقد مع الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة"، وعرفها الأستاذ الجزائري عمار عوابدي "وضوح الإجراءات وعلنيتهما في جميع مراحل التعاقد، وتمكين جميع المتعاملين من الاطلاع على نفس المعلومات وفي نفس الوقت، بما يمنع التحيز ويحقق الثقة في الإدارة"¹، ومن خلال التعاريف يظهر أن الشفافية هدفها الوضوح والمكاشفة والصراحة وإزالة التعتيم ولها وجهان في عقود تفويض المرفق العام :

-الوجه الأول: صورة إحترام الأشخاص العامة عند منح عقود تفويض المرفق العام لشفافية إجراءات المنح، هذا ما يسمح بالمنافسة النزهاء بين المترشحين، ومن أبرز إجراءاتها الإعلان².

-الوجه الثاني: إحترام مبدأ الشفافية في تسيير المرفق العام وتقديم خدمات، فهو بذلك قيد على مسير المرفق العام. بغية التأكد من أن مصالح المنتفعين قد روعيت فعلاً³.

فالشفافية ليست هدفاً بحد ذاتها تسعى التشريعات لتحقيقها، ولكنها أداة تتبناها السلطة العمومية للوصول إلى النزاهة والإستقامة التي يجب أن يتحلى بها القائمون على التعاقد¹.

1- عمار، عوبيدي دروس في القانون الإداري، مرجع سابق. ص 144

2-بركيبية حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2018/2019، ص 169.

3- المرجع نفسه، ص 169.

الفرع الثاني: تكريس الشفافية في القانون الجزائري

إن تكريس مبدأ الشفافية نابع من مبدأ ديمقراطي، يعترف به الدستور حيث كلما زادت نسبة الشفافية قلت نسبة الفساد.

أولاً/ الشفافية كضمانة لحماية المال العام:

تعتبر الشفافية كذلك آلية وقائية ضد الفساد وسوء استخدام السلطة التقديرية للإدارة، فكلما كانت الإجراءات مكشوفة وقابلة للتتبع، كلما صعب التلاعب فيها، فهي أداة لحماية المال العام من الهدر والضياع ومكافحة الفساد وكشفه، وتعمل على خلق وتعزيز الثقة بين المترشحين والجهة المختصة في التعاقد ما ينتج عنه بيئة من الأمان والإستقرار، فالشفافية لا تعني فقط النشر أو الإعلان، بل تشمل أيضاً توثيق الإجراءات وتوفير قابلية التتبع والمراجعة، مما يتيح إمكانية ممارسة الرقابة والمساءلة على الإدارة من قبل الجهات المعنية، سواء كانت رقابية أو قضائية، حيث تصبح وسيلة لتكريس الشرعية الإدارية وتفعيل الرقابة الديمقراطية على المرفق العام.²

ثانياً/ تكريس الشفافية في تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري:

عمل المشرع الجزائري على ترسيخ مبدأ الشفافية كأحد المبادئ الجوهرية التي تحكم تفويضات المرفق العام، وذلك من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. فقد نصت المادتين 05 و209 من هذا المرسوم بوضوح على أن إجراءات التعاقد يجب أن تتم وفقاً لمبادئ حرية الوصول إلى الطلبات، المساواة بين المتعهدين، والشفافية في اختيار المتعامل المتعاقد، وتعزيزاً للمبدأ أوجب المشرع ضرورة أن يتضمن الطلب على المنافسة عدة بيانات³، جاءت في المادة 27 من المرسوم 199/18، كالموضوع والشكل، والمدة.....⁴، في نفس السياق ألزم المشرع المفوض له إعداد تقارير دورية وإرسالها للسلطة المفوضة حسب المادة 61⁵ من

1-بيو خلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في القانون جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020/2019، ص48.

2-محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص62.

3-حسية غواص، مرجع سابق، ص446.

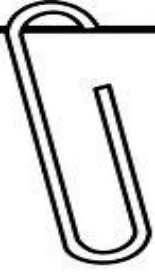
4-المادة 27، المرسوم 199/18، مصدر سابق.

5-المادة 61، المرسوم 199/18، المصدر نفسه.

الفصل الأول: الأسس العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام

المرسوم السابق في ظل إحترام الكيفيات والآجال المنصوص عليها في التفويض، ومن خلال هذا الإطار القانوني، يسعى المشرع إلى منع المحاباة والتفاوض السري، مما يجعل من الشفافية أداة لحماية المال العام، وتعزيز الثقة في أداء الإدارة العمومية.

تم التطرق في هذا الفصل، لطبيعة عقود تفويض المرفق العام، حيث تم التطرق إلى تأصيل المفهوم من خلال ربطه بتطورات النظرية العامة للمرفق العام، باعتباره وسيلة قانونية تعتمد الدولة لإسناد تسيير بعض المرافق العامة إلى أشخاص خاصة، وفق قواعد تحكمها مبادئ المساواة، الشفافية، وحرية المنافسة. ويبرز هذا الفصل أن عقود التفويض تمثل نموذجاً حديثاً لتحديث التسيير العمومي، لكونها تسمح بجلب الكفاءة التقنية والاستثمار الخاص دون التخلي عن الرقابة العامة، كما يعرض الفصل أبرز الفوائد العملية لهذه العقود، ومنها: تحسين جودة الخدمات العمومية، تقليص الأعباء المالية على الدولة، وضمان استمرارية المرفق العام بفعالية. غير أن هذه المنافع لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال احترام المبادئ التي تحكم هذه العقود، وفي مقدمتها: مبدأ المساواة بين المتنافسين، مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات، ومبدأ الشفافية، وهي مبادئ تُعد ضمانات قانونية وإجرائية لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمنافسة الحرة.



الفصل الثاني:

كيفية إبرام عقد تفويض المرفق العام
ورقابتها

تبرم العقود الادارية بإجراءات معينة الاساس فيها هو طلب العروض او وفقا لاجراء التراضي وهو الاستثناء فقد نص عليه المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في مادته¹39، وكذا الفصل الثاني في قسمه الاول من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي يبين صيغ ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

ومن خلال المادتين السابقتين، يتبين لنا أن المشرع يقيد المصلحة المتعاقدة بجملة من الاجراءات يلتزم بها عند التعاقد، وذلك لتحقيق المصلحة العامة و الحفاظ على المبادئ التي جاء بها القانون المنظم ووضع وسائل و ضوابط للرقابة عليها للطرفين، سواء كان متعاقد يلتزم بما تعهد به أو المصلحة المتعاقدة لضمان الشفافية والمساواة وعدم التعسف في استعمال السلطة، وتبعاً لهذا تناولنا من خلال هذا الفصل، صيغ ابرام عقد تفويض المرفق العام و مراحلها(مبحث أول)، ثم إنتقلنا إلى الرقابة على إبرام عقد تفويض المرفق العام(مبحث ثان).

المبحث الاول : صيغ ابرام عقد تفويض المرفق العام ومراحلها

تعد مسألة اختيار المتعاقد مع الادارة على جانب كبير من الاهمية فالسلطات الادارية ليس لها الحرية المطلقة بل تتقيد بما جاء به القانون من اجراءات لكون الادارة لاتتعاقد لمصلحة فردية أو شخصية وانما لأجل المصلحة العامة .

فجعل الطلب على المنافسة هو القاعدة العامة، غير أنه يمر باجراءات قد تطول و تعرقل السير الحسن للمرفق العام مما يجعل الادارة لا تلجأ اليه في بعض الحالات، وأن بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الإجراءات، ولهذا أتاح المشرع للمصلحة المتعاقدة اللجوء استثناء الى طرق الابرام الاستثنائية و المتمثلة في اسلوب التراضي .

وتتقيد المصلحة المتعاقدة باجراءات معينة قبل الابرام، و تكون عبر مراحل معينة يفرضها القانون من خلال تحديد الاحتياجات و تخصيص الاعتمادات المالية ، اعداد دفتر الشروط، تحضير و تقديم العروض، فتح الاظرفة و تقييم العروض، المنح المؤقت والتقيد بفترة الطعون، المنح النهائي و ابرام العقود .

المطلب الاول : صيغ ابرام عقد تفويض المرفق العام

في البداية كان السلطة المفوضة تبدوا حرة في إختيار المتعاقد الذي ستتعاقد معه²، حيث أن مبدأ حرية السلطة المفوضة له شكل الأصل قبل صدور قانون sapin³ ، حيث يشير الأستاذ A.De-laubadere " إلى أن الإدارة لها أن تختار بحرية التعاقد معها، كما يفعل الشخص الخاص ذلك، وإن هذه الحرية تشكل قاعدة أساسية في تقنية التفويض، والتي ترتبط بصلة وثيقة بالسلطة التنظيمية للإدارة"، إلا أن هذا

1-المادة 39، المرسوم 247/15، مصدر سابق.

2- وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 262.

3 -- قانون sapin، مرجع سابق.

المبدأ شهد تطوراً نظراً لمبادئ العلانية التي تشكل شرطاً في المنافسة، و بالرجوع إلى النصوص القانونية الخاصة بتفويض بعض المرافق نجد أن المشرع تبني مبدأ المنافسة¹، لذا تناولنا خلال هذا المطلب مبدأ الإعتبار الشخصي كمبدأ عام لإبرام عقد تفويض المرفق العام (فرع أول)، ثم مبدأ المنافسة (فرع ثان)، و التراضي (فرع ثالث).

الفرع الأول: مبدأ الإعتبار الشخصي كمبدأ لإبرام عقد تفويض المرفق العام.

إن الأهمية الخاصة لإبرام عقد تفويض المرفق العام، فرضت على الإدارة دائماً إختيار شخص قادر على الإضطلاع بعبء الإدارة، وهذا مايدفعها لمراعاة مبدأ الإعتبار الشخصي، عند إبرام عقد تفويض المرفق العام، لاسيما عقود الإمتياز².

أولاً/ مفهوم مبدأ الإعتبار الشخصي:

يتمحور مفهوم الإعتبار الشخصي، على أساس إمتلاك الإدارة لسلطة تقديرية واسعة في إختيار المفوض إليه، وعلى أساس عدم خضوع الإدارة إلى إلتزام بتأمين منافسة سابقة على إبرام العقد بين المترشحين³، في حين ذهب بعض الفقه المصري الإداري إلى أن الإعتبار الشخصي هو أن تكون شخصية أحد المتعاقدين أو كلاهما عنصر جوهري في التعاقد، ليستقر القضاء الإداري الفرنسي في الأخير ويعلن صراحة موقفه إتجاه المبدأ، حيث أن قواعد المناقصة لا تطبق على الإمتياز، وبالتالي إبرام العقد وفق مشيئتها الحرة، وعليه حرية الجماعة العامة في إختيار صاحب الإمتياز في ظل غياب نص قانوني يمنع ذلك، فتكريس مبدأ الإعتبار الشخصي هو تمتع الإدارة بحرية كبيرة في إختيار المفوض له، طالما ليس هناك نص قانوني يخالف ذلك⁴.

ثانياً/ الأساس القانوني لمبدأ الإعتبار الشخصي وتطبيقاته:

يكمن الأساس القانوني للإعتبار الشخصي في الإلتزام الذي يقع على عاتق الإدارة من أجل إشباع الحاجات العامة، في إختيار الأسلوب الأنجع في إبرام عقود تفويض المرفق العام، ضمن السلطة التي تملكها في حرية الإختيار، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يأخذ المبدأ أساسه القانوني في جملة الإلتزامات التي تقع على عاتق المفوض إليه⁵، في الجزائر كان أسلوب التراضي هو المتبع لمنح العقود دون تقييد للإدارة مما سبب تغليب المصلحة الشخصية، مما أدى إلى ظهور التنظيمات القانونية، لتأطير عقود تفويض المرفق العام، بإحترام مبادئ المنافسة والشفافية دون الإخلال بمبدأ الإعتبار الشخصي، حيث هناك عقود تمنح لاشخاص على أساس إعتبرات فنية وشخصية تتوفر فيهم دون غيرهم، ومثال ذلك ماجاء في

1- صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون المجتمع والسلطة، العدد 6، وهران، الجزائر، 2017، ص 165.

2- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005، ص 810.

3- مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص 810.

4- تقرير نواره/ظريفي نادية، المقاربة بين مبدئي الإعتبار الشخصي والمنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، جوان 2022، ص 06.

5- بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص 158.

الإتفاقية النموذجية المطبقة في منح الإمتيازات، على البنى التحتية ذات الطابع التجاري ، نصت المادة الأولى¹ منها في فقرتها الثانية" يمنح هذا الإمتياز بصفة شخصية محضة، ويلتزم صاحب الإمتياز في جميع التصرفات القانونية التي يقوم بها في إطار هذه الإتفاقية مهما تكن طبيعتها بإعتبار أحكام دفتر الشروط"، وجاء ضمن المادة 13 من المرسوم التنفيذي 11-341 الذي يحدد كفاءات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هيكل عند أسفل السدود ونقل المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية² "إن امتياز إقامة هيكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية اسعي غير قابل للتنازل ولا يمكن أن يكون محل تأجير للغير من الباطن تحت طائلة سقوط الحق"، وبالرغم أن المشرع نظم إبرام عقود تفويض المرفق العام وفق نصوص خاصة في الكثير من الأحيان إلا أنه تنازل لدفتر الشروط، وإتفاقية تفويض المرفق العام، عن تفصيل بعض الأحكام وبذلك يكون قد أقر الإعتبار الشخصي تارة بصفة مطلقة لشخص معين، وبالتنازل وإمكانية إنتقاله للورثة تارة أخرى³، مثل ما جاء في المادة 61⁴ من المرسوم التنفيذي 18-199 " يمكن المفوض أن يعهد إلى مناول أو عدة مناو لين إنجاز منشآت أو اقتناء الممتلكات موضوع إتفاقية التفويض، حسب درجة تعقيدها بعد الموافقة المسبقة من السلطة المفوضة على اختيار المناول أو المتناولين"، لكن دون أن تمتد المناولة إلى عملية تسيير المرفق العام.

من كل ماسبق نلاحظ أن المشرع الجزائري تساهل في إلزامية الإعتبار الشخصي في عقود تفويض المرفق العام، بالمقابل إختيار الأنسب والأجدر للإدارة من بين المتنافسين لتسيير المرفق العام وإستغلاله.

الفرع الثاني: مبدأ المنافسة في إبرام عقد تفويض المرفق العام

يعد الطلب على المنافسة القاعدة العامة لإبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام، التي يوضع من خلالها عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم، والموضوعية في معايير إنتقائهم والشفافية وعدم التحيز في القرارات المتخذة، بهدف تحقيق المصلحة العامة⁵.

أولا/ الترشح للمنافسة:

يتم الإختيار الأولي للمتشحين، على أساس ملفات الترشح مع إلزامية ظهور الوثائق المكونة لملف الترشح، والمبينة في الجزء الأول في دفتر الشروط في حسب المادة 11 من المرسوم التنفيذي 199/18 السالفة الذكر، حيث يتم الإعلان في لوح إعلان العروض، ويتم النشر بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة

1- الإتفاقية النموذجية المطبقة على منح الإمتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، المرفقة بالمرسوم التنفيذي رقم 305-15 المؤرخ في: 5 ديسمبر، 2015 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والإتفاقيتين النموذجيين المطبقين على منح الإمتيازات على البنى التحتية ذاتا لطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية ج.رج.ج عدد 66 الصادرة في 9 ديسمبر..2015.

2- المرسوم التنفيذي رقم 11-341 الملؤرخ في ، 26-09-2011 يحدد كفاءات منح إستعمال الموارد المائية لإقامة هيكل عند أسفل 31 السدود ونقل المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية، عدد 54 صادر بتاريخ. 02-10-2011

3- تقرير نواردة/نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 12.

4- المادة 61، المرسوم 199/18، مصدر سابق.

5- المادة 11، من المرسوم 199/18، مصدر سابق.

التفويض، يتم تفويض المرفق العام للمترشح الذي قدم أفضل ضمانات مالية وفنية و مهنية، حسب سلم التقييم المحدد في دفا تر الشروط، أما في حالة عدم إستلام أي عرض أو تقديم عرض واحد فقط، أو عدم مطابقة أي عرض لدفا تر الشروط، يتم الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة.

مما سبق يمكن القول أن تجسيد مبدأ المنافسة يتم من خلال طلب العروض الذي يأخذ أشكالاً مختلفة ومتفاوتة، بحسب الحالة وقد يكون وطنياً أو دولياً، كما يمكن أن يكون مفتوحاً أمام الجميع، أو يكون طلب العرض محدوداً للمتعه د الذي تتوفر فيه الشروط، أو يكون الطلب مسابقة تحمل في إجراءاتها مبدأ المنافسة، قصد إنجاز عملية تتميز بجوانب فنية وجمالية أو تقنية أو إقتصادية¹.

الفرع الثالث: التراضي الذي يمثل الإستثناء في إبرام العقود الادارية

أوجد المشرع الجزائري إستثناء للتعاقد، يختلف عن أسلوب طلب المنافسة، تختصر فيه الإدارة المتعاقدة الإجراءات الشكلية الطويلة، حيث يمكنها التعاقد مباشرة مع المتعاقد الذي تختاره، عن طريق أسلوب التراضي الذي يأخذ شكل التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة²، عرفته المادة 41³ من المرسوم الرئاسي 247/15، بأنه "إجراء تخصيص صفقة لمعامل واحد دو الدعوة الشكلية للمنافسة"، كما أكدت المادة 20⁴ من المرسوم التنفيذي 199/18، على إمكانية اللجوء إلى التراضي البسيط أو بعد الإستشارة.

أولاً/التراضي البسيط: La procédure du gré à gré simple

وهو الإجراء الذي يتم من خلاله، إختيار السلطة المفوضة لمفوض مؤهل، بعد التأكد من قدراته، حيث يتم اللجوء إلى التراضي البسيط في حالات وجود خدمات، لا يمكن ان تكون محل تفويض إلا للمترشح واحد يحتل وضعية إحتكارية، أو في الحالات الإستعجالية التي حددتها المادة 21⁵، من المرسوم التنفيذي السابق، و بالرجوع إلى المرسوم 247/15، المادة 41 في الفقرة الثانية التي نصت على "إجراء التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام العقود لا يمكن إعتما دها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم".

أ-حالات التراضي البسيط:

قيد المشرع الجزائري التراضي البسيط في المادة 20 من المرسوم التنفيذي 199/18 بحالات تتمثل في:
01-وجود وضعية إحتكارية يتمتع بها معامل إقتصادي واحد: عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد معامل واحد يشكل وضعية إحتكارية، أو لحماية حقوق حصرية مثل حقوق الملكية الفكرية، أو لإعتبارات فنية و ثقافية، مثل الاعمال الفنية كالنحت على المعالم التذكارية الضخمة التي تقام في الأماكن

1-زهير بن ذيب، مرجع سابق، ص 56.

2-بيو خلاف، مرجع سابق، ص 158.

3-المادة 41، المرسوم الرئاسي 247/15، مصدر سابق.

4-المادة 20، المرسوم التنفيذي 199/18، مصدر سابق.

5-المادة 21، المرسوم التنفيذي 199/18، المصدر نفسه.

العام، هذه الأسباب التي تجعل من المنافسة أمراً مستحيلاً¹، وقد حدد القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 30 جوان 2014²، في هذا الصدد الخدمات المعنية بالإعتبارات الفنية والثقافية.

02- حالات الإستعجال: يتحقق الإستعجال في وجود تأخير في التعاقد من شأنه أن يحدث ضرراً لا يمكن تداركه، والحل الوحيد لدفع الضرر هو التعاقد عن طريق التراضي البسيط³، وقد حدد المشرع حالات الإستعجال في المادة 21 السابقة، من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، كالتالي:

-عندما تكون إتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ.

-إستحالة ضمان إستمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.

-رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.

ب-الشروط المقيدة للسلطة المفوضة للجوء إلى التراضي البسيط:

نص عليها المشرع في المادة 50⁴ من المرسوم الرئاسي 247/15 وهي:

-على المصلحة أن تحدد حاجاتها في ظل إحترام أحكام المادة 27 من هذا المرسوم.

-أن تتأكد من قدرات المتعامل الذي تريد التعاقد معه.

-أن تختار عرضاً له مزايا من الناحية الاقتصادية.

-ان تنظم المصلحة المتعاقدة، مفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 52⁵ الفقرة 06 من هذا هذا المرسوم.

-يجب أن تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

ثانيا/التراضي بعد الإستشارة: **La procédure du gré à gré après consultation**

هو أسلوب يقوم على إبرام عقود تفويض المرفق العام وفق منافسة بين مترشحين تدعوهم المصلحة المتعاقدة خصيصاً للتنافس، دون الإعتماد على الإجراءات الشكلية للعروض، وقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي تلجأ الإدارة فيها إلى التراضي بعد الإستشارة في المرسوم 18 199، المادة 19⁶ منه، وهي حالتين كالتالي:

1-عندما يعلن عدم جدوي طلب العروض للمرة الثانية: في حالة عدم الإعلان عن مطابقة أي عرض أو محتوى دفتر الشروط أو إستلام أي عرض، أو عدم ضمانة تمويل الحاجات وذلك حسب ما نصت عليه

1-بيو خلاف، مرجع سابق، ص 160.

2-القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 30 جوان 2014، الذي يحدد الخدمات المتعلقة بالإعتبارات الفنية والثقافية التي يمكن أن تكون موضوع الصفقات بالتراضي البسيط، ج.ر.ج. العدد 57، الصادرة في 28 سبتمبر 2014، ص 94.

3-عاطف سعدي محمد، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 2005، ص 172.

4-المادة 50، المرسوم الرئاسي 247/15، مصدر سابق.

5-المادة 52، المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر نفسه.

6-المادة 19، المرسوم التنفيذي 18 199، المصدر سابق.

المادة 19 السابقة، من المرسوم التنفيذي السالف الذكر ، في هذه الحالة تنتقل الإدارة من طلب العروض إلى التراضي بعد الإستشارة ،

2- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة: في هذه الحالة يتم إختيار المفوض له وفق قائمة تعدها المصلحة المفوضة مسبقا، بعد التأكد بكل الوسائل المناسبة من القدرات المالية والفنية و التقنية للمتشحين لتسيير المرفق المعني ، علما أنه يتم تحديد هذه المرافق العمومية بقرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية¹.

المطلب الثاني: مراحل إبرام عقد تفويض المرفق العام

تستلزم إبرام عقود تفويض المرفق العام مجموعة من المراحل ، فتقوم الجهة المانحة للتفويض بمجموع خطوات قبل الإبرام النهائي للعقد، إذ يتعين على الجهة العامة مانحة التفويض أن تحدد أسلوب التفويض المناسب، وبعد ذلك يتوجب عليها الشروع بإتخاذ مجموعة من الإجراءات، بحثا على الشخص المفوض له² المناسب وفقا لما يقتضيه القانون، و من خلال هذا المطلب سنتناول مراحل إبرام عقد تفويض المرفق العام، بداية بالمرحلة التحضيرية (فرع أول)، ثم مرحلة الإعلان والإنتقاء الأولي للمتشحين على أساس ملفات الترشح (فرع ثان)، وأخيرا مرحلة دعوة المترشحين المقبولين الذين تم إنتقاؤهم في المرحلة الأولى لسحب دفتر الشروط (فرع ثالث).

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية لإبرام عقد تفويض المرفق العام.

هي المرحلة التي يتم فيها تمهيد لإبرام العقد، تتم وفق خطوتين وهما إتخاذ قرار اعتماد تقنية التفويض، وإعداد دفتر الشروط ، كل ذلك يكون قبل نشر الإعلان والدعوى إلى المنافسة³.

أولا/مرحلة إتخاذ قرار اعتماد تقنية تفويض المرافق العامة:

تختار الإدارة أولا أسلوب إبرام عقد تفويض المرفق العام، وفق تقرير مرفق بالتعريف بالمرفق ومعلومات عنه، وتحدد السلطة المفوضة الطريقة المناسبة للتفويض لإعتبارات⁴ تتمثل في:

01- إقامة المنشآت اللازمة للمرفق العام: حيث تكون الإدارة امام إختيار أسلوب الإمتياز في حالة إذا ما تضمنت مهمة المفوض له إقامة أبنية ومنشآت للمرفق، و أمام أساليب إيجار المرفق العام والوكالة المحفزة والتسيير في حالة عدم تطلب المرفق لبناء منشآت⁵.

02- تغطية تكاليف الإستغلال: يتم تغطية تكاليف الإستغلال حسب إيرادات المرفق العام، حيث إذا كانت ضخمة فتتبع الإدارة المانحة للتفويض أسلوب الإيجار، أما إذا كانت إيرادات المرفق العام غير كافية

1- محمد وافي / جميلة قدودو، مرجع سابق، ص 15.

2- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص 129.

3- سلامي سمية، صبيغ وإجراءات إبرام إتفاقية التفويض المحلي (دراسة في أحكام المرسوم 199/18)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 03، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2022، ص 853.

4- أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 130.

5- وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 255.

الفصل الثاني: كفاءات إبرام عقد تفويض المرفق العام ورقابته

لتغطية التكاليف فتختار الإدارة أسلوب الوكالة المحفزة والتسيير، وتختار أسلوب الإمتياز عندما تكون الإيرادات تغطي تكاليف المرفق العام¹.

03- نطاق رقابة الشخص العام ونطاق مسؤولية المفوض إليه وتحمله للمخاطر: بالنسبة لنطاق رقابة الشخص العام في حالة الوكالة المحفزة والتسيير تكون رقابة محدودة، وممارسة رقابة مشددة في حالة إذا أختار أسلوب الإمتياز والإيجار، أما من حيث نطاق مسؤولية المفوض إليه وتحمله للمخاطر، فإنه يختار الشخص العام الإمتياز أو الإيجار كلما أراد تحميل المفوض له الجزء الأكبر من المسؤولية و مخاطر المرفق العام، وأسلوب الوكالة المحفزة والتسيير عند مقاسمة تحمل المخاطر والمسؤولية².

04-العنصر المالي: يقوم الشخص العام بدراسة مقارنة بين ما يحققه المرفق العام من إيرادات ذاتية، وإيرادات التي تتحقق في حال إدارة المرفق العام من قبل شخص عام أو خاص، ويكون على أساسه إختيار طريقة التفويض.

بعد التحقق من جميع العناصر السابقة، يتم إصدار قرار اعتماد تفويض المرفق العام من قبل الإدارة المختصة، يحتوي على نوع تفويض المرفق العام.

ثانيا/إعداد دفتر الشروط:

تقوم السلطة المختصة بعرض مشروع دفتر الشروط بعد تحضيره على لجنة تفويضات المرفق العام المختصة للموافقة عليه، حدد المرسوم 15 247 آجال دراسة مشروع دفتر الشروط في المادة 178³ في حدود 20 يوما، من تاريخ إيداع ملف مشروع دفتر الشروط لدى لجنة الصفقات العمومية، وفي أجل 45 يوم بالنسبة للجنة القطاعية للصفقات⁴، حيث يتضمن دفتر الشروط الخاص بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي توضح كيفية إبرام عقود تفويض المرفق العام وتنفيذها، ويشمل دفتر الشروط على جزئين حسب المادة 13 من المرسوم 18 199⁵:

-الجزء الأول/ دفتر ملف الترشيح:يتضمن البنود الإدارية المتعلقة بشروط تأهل المترشحين، والوثائق اللازمة للملفات وشروط الإختيار التي تكون حسب التالي:

-القدرات المهنية: الشهادات المؤهلة المطلوبة

-القدرات التقنية: الوسائل البشرية والمادية.

-القدرات المالية: الوسائل المالية المبررة.

وتحدد دفاتر الشروط المتعلقة بإيجار المحطة البرية، مثلا، قيود دنيا ينبغي أن تتوفر في المترشح للمشاركة في المنافسة، كإشتراط خبرة في تسيير المحطات البرية، من نفس صنف المحطة المراد تأجيرها⁶.

1-مروان مكي الدين قطب، مرجع سابق، ص482.

2-سلامي سمية، مرجع سابق، ص 853.

3-المادة 178، المرسوم الرئاسي 15 247، مصدر سابق.

4-المادة 189، المرسوم 15/247، مصدر نفسه.

5-المادة 13 من المرسوم 18/199، مصدر سابق.

6- أنظر الملحق رقم:02، المنشور رقم 353/104، مرجع سابق، ص66، 67 في هذه المذكرة.

-الجزء الثاني/دفتر العروض: يتضمن قسمين هما:

-البند الإداري والتقنية: تتعلق بمعلومات كفاءات تقديم العروض وإختيار المفوض له، وكل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام.

-البند المالية: تتعلق بمعلومات عن المقابل المالي للمفوض له، أو السلطة المفوضة، أو ما يدفعه مستعملو المرفق العام.

إن الإعداد المسبق لدفتر الشروط من شأنه تقييد الإدارة فلا يسمح بالتلاعب والتحايل من قبل المصلحة المتعاقدة، كما يسمح للمفوض له الإطلاع على الشروط والبنود التي بمقتضاها يبرم العقد¹.
حسب المادة 24، من المرسوم التنفيذي السابق²، فإنه توجد دفاتر نموذجية بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.

الفرع الثاني: مرحلة الإعلان والانتقاء الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشيح

بعد تقييد المشرع لحرية الإدارة بمجموعة من الإجراءات بموجب المرسومين السابقين لضمان مبادئ المنافسة والشفافية، تتم هذه المرحلة وفق الخطوات التالية:

أولاً/نشر إعلان الطلب على المنافسة:

وهو إجراء وجوبي والإخلال به يؤدي لعدم شرعيته وبالتالي بطلان إتفاقية تفويض المرفق العام³.
تقوم السلطة المفوضة بنشر الطلب على المنافسة بكل وسيلة وبشكل واسع، في جريدتين يوميتين باللغة العربية والأجنبية، حسب ما نصت عليه المادة 25 سابقاً من المرسوم التنفيذي 199/18، كما تضمنت المادة 27 منه على البيانات التي يتضمنها الإعلان عن طلب المنافسة وهي: إسم وعنوان والرقم التعريفي الجبائي للسلطة المفوضة إن وجد، صيغة الطلب، موضوع وشكل تفويض المرفق العام، المدة القصوى للتفويض، شروط التأهيل، البيانات المكونة لملف الترشيح، آخر أجل لتقديم ملف الترشيح، مكان إيداع ملف الترشيح، مكان سحب دفتر الشروط، دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة، كفاءات تقديم ملفات الترشيح ويكون في ملف مغلق ومهم، مكتوب عليه عبارة لا يفتح إلا من قبل لجنة إختيار وانتقاء العروض، يتضمن الإعلان أيضا تاريخ آخر يوم للإيداع وساعة فتح الأظرفة، ولا تؤخذ بعين الإعتبار الملفات التي لم تودع في الأجال المحددة. وأخيرا يرفق الإعلان بنسخة من دفتر الشروط الذي سيسحب من قبل كل من يود تقديم عرض من المتنافسين⁴.

1-سلامي سمية، مرجع سابق، ص 855.

2-المادة 24، المرسوم 199/18، مصدر سابق.

3-سلامي سمية، مرجع سابق، ص 855.

4-ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المدودية (حالة عقود الإمتياز). أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2011-2012، ص258.

ثانيا/إيداع العروض:

بعد أن تتم الخطوات السابقة من نشر الإعلان وحصول المتنافسين على دفتر الشروط وجميع البيانات والمعلومات الضرورية ، يتعين عليهم تقديم عروضهم حسب ما نصت المادة¹ 30 من المرسوم التنفيذي 199/18 في ملف الترشيح الذي يحتوي على الوثائق التالية: التصريح بالنزاهة، القانون الأساسي للشركة، مستخرج السجل التجاري، رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر، كل وثيقة تثبت القدرات المطلوبة في دفتر الشروط. يقدم الملف وفق الشروط المنصوصة سابقا، في الآجال المحددة وإذا صادف يوم الإيداع عطلة أو راحة قانونية تمدد إلى اليوم الموالي.

ثالثا/فتح الأظرفة وانتقاء العروض وإعداد قائمة المترشحين المقبولين:

في جلسة علنية تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض وفي مرحلة أولى بفتح الأظرفة، وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من قبل المتنافسين، وتجسيديا لمبدأ الشفافية يتم حضور أصحاب العرض، في اليوم الموالي وفي جلسة مغلقة تقوم نفس اللجنة بدراسة ملفات الترشيح كمرحلة ثانية²، حيث يقصى نهائيا او مؤقتا كل مترشح إرتكب الأعمال محل الإجراء المنصوص عليها في المادة³ 75، بعد دراسة العروض المقدمة من قبل المترشحين المقبولين وتقديمهم الضمانات المالية والمهنية والتقنية، والكفاءات التس تسمح بتسيير المرفق العام ، تعد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل تبعا للجزء الأول من دفتر الشروط، مرتبة حسب النقاط المتحصل عليها، وكل هذا حسب المادة 31، من المرسوم 199/18⁴.

في حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة، ف المرحلة الأولى، يتم إعادة إجراء الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي حالة تم تسجيل للمرة الثانية عدم إستلام أي عرض، أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط فإن السلطة المفوضة مطالبة بإعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة، أما إذا وجد عرض مطابق يتم إكمال الإجراءات.

يتم إعلان عدم الجدوى من قبل لجنة إنتقاء وإختيار العروض⁵، بإعداد محضر عدم الجدوى يوقعه جميع الحاضرين، وتسجل الأشغال في سجل خاص مرقم ، موقع من قبل رئيس السلطة المفوضة.

1-المادة 30 ، من المرسوم 199/18، مصدر سابق.

2--سلامي سمية، مرجع سابق، ص 857.

3-المادة 75، المرسوم 247/15، مصدر سابق.

4-المادة 31، من المرسوم 199/18، مصدر سابق.

5-المادة 77، من المرسوم 199/18. المصدر نفسه

الفرع الثالث: مرحلة دعوة المترشحين الذين تم إنتقاؤهم في المرحلة الأولى لسحب دفتر الشروط وإتمام إجراءات الإبرام

وتعد اهم مرحلة تأتي بعد استيفاء المراحل السابقة، يتم فيها إختيار المفوض له، لإبرام عقد تفويض المرفق العام، حيث تعتمد آليتين متمثلتين في : إجراءات تنافسية مع مفاوضات، عكس الصفقات العمومية التي تعتمد على آلية الإرساء¹.

أولاً/إستدعاء المترشحين المقبولين لسحب دفتر الشروط وتقديم العروض:

يتم إستدعاء المترشحين المقبولين، إلى سحب دفتر الشروط الجزء الثاني "دفتر العروض"، المتضمن لبنود الإدارية والتقنية والمالية، لتقديم عروضهم في الآجال المحددة حسب نشاط المرفق، ثم تقوم لجنة إختيار وإنتقاء العروض بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين وإرسال نسخة من دفتر الشروط لهم، ليتبين لكل مترشح جميع بيانات وشروط وخصائص المرفق العام، ليقوم كل مترشح ورد إسمه بتقديم عرض دقيق حول ما بين سابقا، بطريقة حرة وبدون قيود، ويستلزم على السلطة تقديم المعايير التي إعتمدت عليها، لإختيار المفوض له في دفتر الشروط وهي: الضمانات المالية والتقنية، السعر والنوعية، شروط التمويل....

أما في حالة في حالة التراضي بعد الإستشارة ، ولضمان مبدأ إستمرارية المرفق العام ، يتم دعوة ثلاث مرشحين مؤهلين لإختيار المفوض له بنفس دفتر الشروط، الذي إعتمدته في الطلب على المنافسة للمرة الثانية والذي كان نتيجته عدم الجدوي للمرة الثانية²، لتعديل وتدارك بعض الشروط المرهقة للمترشحين.

ثانيا/المفاوضات:

أقر المرسوم التنفيذي 199/18 في مواده 35/40³ مرحلة المفاوضات كخطوة أساسية، تقوم بها لجنة إنتقاء وإختيار العروض حسب المهام التالية:

-دعوة المترشح أو المترشحين المقبولين كتابيا كل على حدى، من أجل المفاوضات.
-ترسل السلطة المفوضة الدعوات بكل وسيلة حيث تحتوي الدعوات على الموضوع و المكان والساعة، على أن يكون اليوم الذي يلي إستنفاد مدة إيداع العروض.
-طلب إستكمال الوثائق عند الإقتضاء.
-تحرير محضر مفاوضة وتقييم العروض، من قبل اللجنة عند كل مفاوضة وعند كل عرض، حسب العروض الدروسة ترتيبا تفاضليا.

وتشمل المفاوضات على: مدة تفويض المرفق العام عند الإقتضاء، التعريفات والاتاوى التي سيدفعها المنتفعين، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض

1-سلامي سمية، مرجع سابق، ص 857.

2-المادة 38، من المرسوم 199/18، مصدر سابق.

3-المواد 35 و40، من المرسوم التنفيذي 199/18، المصدر نفسه.

الفصل الثاني: كيفيات إبرام عقد تفويض المرفق العام ورقابته

له، مختلف الإقتراحات المتعلقة بتسيير المرفق العام، وعلى إثر ذلك يتم إقتراح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي قدم أحسن عرض.

لكن السلطة المفوضة هي من تمتلك صلاحية منح التفويض على إعتبار أن إقتراح اللجنة ليس إلزاميا، ويمكن إلغاء جميع الإجراءات إذا لم يتم الوصول للأهداف المسطرة، أو تعارضها مع الصالح العام، وإعلان عدم الجدوى¹.

ثالثا/الإعلان عن المنح المؤقت:

وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي 247/15²، فإنه يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت ويتم إشهاره بنفس الطريقة التي تم بها إعلان الطلب لى المنافسة، وفي حالة التراضي بعد الإستشارة فإن الإشهار يكون بكل الوسائل المتاحة حسب نطاق وحجم نشاط المرفق العام³.

يجوز الطعن في قرار المنح المؤقت والإحتجاج عليه من قبل المشاركين في المنافسة، بموجب طعن امام لجنة تفويضات المرفق العام في أجل 20 يوم من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت، وتتخذ اللجنة قرار القرار المعلل بعد دراسة الطعن في أجل 20 يوم من إستلام الطعن وتبلغه للسلطة المفوضة وصاحب الطعن⁴. في حالة رفض المترشح المستفيد قرار المنح المؤقت أو عدم توقيعه، يتم إلغاء المنح المؤقت بالنسبة لهذا المترشح، وإختيار المترشح الموالي في القائمة.

رابعا/إعداد إتفاقية تفويض المرفق العام:

يتم مباشرة إجراءات المرحلة الأخيرة بعد إستنفادة مدة الطعون، وتجسيد وتنفيذ الإتفاقية على أرض الواقع، حيث يتم إعدادها مكتوبة من قبل السلطة المفوضة وتوقيعها من الطرفين، وتسلم نسخة للمترشح المقبول، وحسب المادة 48 من المرسوم 199/18⁵، فإن الإتفاقية تتضمن البيانات التالية: تعيين الأطراف المتعاقدة وصفاتهم وهويتهم والأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الإتفاقية، موضوع التفويض بدقة، صيغة الإبرام، شكل التفويض، شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملوا المرفق العام، شروط التسديد، مدة التفويض، حقوق وواجبات السلطة المفوضة والمفوض له، إنجاز وإقتناء ممتلكات المرفق العام، الضمانات، التأمينات، تدابير الأمن والنظافة والصحة وحماية البيئة، شروط المناولة، كيفيات مراقبة تنفيذ الإتفاقية، كيفيات حل النزاعات، حالات الفسخ.... وجميع البيانات الجوهرية في إتفاقية التفويض.

يسلم المرفق العام للمفوض له لمباشرة تسييره وإستغلاله وتنفيذ جميع الأعمال الموكلة له في الإتفاقية، في إطار إحترام المبادئ الأساسية للمرفق العام.

1- سمية سلامي، مرجع سابق، ص 859.

2- المادة 73، من المرسوم الرئاسي 247/15، مصدر سابق.

3- المادة 41، من المرسوم التنفيذي 199/18، مصدر سابق.

4- المادة 42، من المرسوم التنفيذي 199/18، المصدر نفسه.

5- المادة 48، من المرسوم التنفيذي 199/18، المصدر نفسه.

المبحث الثاني: الرقابة على إبرام عقد تفويض المرفق العام.

لضمان حماية المصلحة العامة تخضع عقود تفويض المرفق العام لضمانات قانونية وإجرائية دقيقة، كما تخضع لعدة أنواع من الرقابة، سواء خلال الإبرام أو أثناء التنفيذ أو بعد الإنتهاء من العقد، حيث يتسع أو يضيق مدى الرقابة باختلاف الطريقة المعتمدة في إدارة المرافق العامة¹ تمارس الإدارة هذا الحق من الرقابة وفق ما يحدده القانون على أشخاص القانون الخاص لتحقيق المصلحة العامة وتوفير الخدمة للجمهور وفق الاتفاق المبرم بين الطرفين، فالرقابة تميز العقود الإدارية بصفة خاصة عن العقود المدنية²، لهذا في دراستنا لهذا المبحث نتطرق للرقابة الإدارية (مطلب أول) ثم الرقابة القضائية (مطلب ثان).

المطلب الأول: الرقابة الإدارية

لا يكفي أن يكون التخطيط سليما لكي تحقق الإدارة أهدافها، بل يجب أن تحظى الرقابة بالإهتمام والعناية في ظل ما تشهده البلاد من تطور إقتصادي، بالإضافة إلى التنظيم المرتكز على أسس سليمة، والتنسيق يعمل على إزالة التعارض وخلق التعاون بين عناصر المشروع، عن طريق الدور الفعال للإدارة³.

الفرع الأول: الرقابة الداخلية

لضمان حسن سير إبرام عقود تفويض المرفق العام تخضع المرافق لرقابة صارمة تناط بها لجنة مختصة، تعرف باسم لجنة إنتقاء واختيار العروض.

أولا/تشكيل لجنة إختيار وإنتقاء العروض:

تنص المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18 199⁴، على الرقابة الداخلية لتفويضات المرفق العام من خلال إنشاء لجنة إنتقاء العروض، وتناط بهذه اللجنة مهمة فحص وتقييم عروض المتقدمين لتفويض المرفق العام، وذلك بهدف ضمان إختيار أفضل الجهات لإدارة هذه المرافق بكفاءة وفعالية، تتشكل من الجهات المعنية من الجهات المفوضة والمفوض لها والجمع المدني والمختصين.

تتشكل اللجنة من 6 موظفين مؤهلين⁵ بما في ذلك الرئيس يتم تعيينهم من قبل مسؤول السلطة المفوضة الذي يحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر وآليات عملها.(شروط العضوية، طريقة إختيار الأعضاء، مدة العضوية، صلاحيات وأدوار الأعضاء.....). ويتم إختيار الأعضاء نظرا لكفاءتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وفق المادة 76⁶ من المرسوم السابق، فمسألة الإختيار على أساس الكفاءة أمر

1-وليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة ، مرجع سابق، ص 5 .

2-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 361

3-حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم القانون والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي الإسندرية، مصر، 2004، ص 1 .

4-المادة 75 ، المرسوم التنفيذي 18/199 ، مصدر سابق.

5-المادة 75 ، الفقرة 2 ، المرسوم التنفيذي 18/199 ، المصدر نفسه.

6-المادة 76 ، المرسوم التنفيذي 18/199 ، المصدر نفسه.

الفصل الثاني: كفاءات إبرام عقد تفويض المرفق العام ورقابته

منطقي حسب المادة كون مهام اللجنة يحتاج قدرات فنية ومعرفية خاصة تلك التي تتعلق بفحص العروض والتفاوض حسب ما هو مبين في دفتر الشروط¹.

كما أن للجنة إنتقاء العروض الصلاحية في الإستعانة بخبراء، وتحدد لائحة اللجنة الداخلية وآلية الإستعانة².

ثانيا/ إختصاص اللجنة ومهامها:

إن إختصاص اللجنة المنوط بها يتلاءم مع دورها كهيئة رقابة إدارية داخلية حسب ما عهده لها المشرع مع تحقيق إجراءات الشفافية للوصول إلى أحسن عرض³، ولقد حددت لها المادة 77 من المرسوم التنفيذي 199/18 مهام تقنية وإدارية دقيقة⁴، متضمنة فتح العروض، مهام فحص ملفات التعهد، ومهام التعهد، ومهام فحص العروض والتفاوض.

أ- عند فتح العروض: وفقا للمرسوم التنفيذي 199/18 تعتبر المرحلة الأولى في عملية إنتقاء العروض، فبعد أن يتم إستدعاء جميع أعضاء اللجنة من قبل السلطة المفوضة وفي جلسة علنية، تقوم اللجنة بلمهام التالية⁵:

*تكلف اللجنة من تسجيل ملفات التعهد أو العروض، القيام بفتح الأظرفة، إعداد القائمة الإسمية للمتشحين أو المترشحين الذين تم إنتقاؤهم، إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف وكل عرض، تحرير مخضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين، تحضير محضر عدم الجدوى، وتسجيل أشغالها. بإكمال هذه المرحلة تكون لجنة إنتقاء العروض قد قامت بالدور الإعدادي الأول لفحص ملفات التعهد. ب- في مرحلة فحص ملفات التعهد: في جلسة مغلقة في اليوم الموالي لعملية فتح الأظرفة، تتم مرحلة فحص ملفات التعهد وتتولى نفس اللجنة القيام بالمهام التالية: دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمتشحين، إقصاء ملفات التعهد الغير مطابقة، إعداد قائمة المترشحين المقبولين، تحرير محضري الاجتماع وعدم الجدوى⁶.

عمل اللجنة في هذه المرحلة هو التدقيق في الملفات وما تحويه من ضمانات مختلفة حسب دفتر الشروط ووضع قائمة المترشحين المقبولين مبدئيا طبقا لدفتر الشروط في جزئه الأول والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة⁷.

1-أونيسي ليندة، الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات المحلية، مجلو العلوم والحقوق السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 7، العدد 02، جوان 2020، ص 31.

2-المادة 75، الفقرة 2، المرسوم التنفيذي 18/199، مصدر سابق.

3-أونيسي ليندة، مرجع سابق، ص 32.

4-المادة 77، المرسوم 199/18، مصدر سابق.

5-أونيسي ليندة، مرجع سابق، ص 32.

6-حافظي سعاد، إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 247 15 والمرسوم التنفيذي 18 199 مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 60، العدد خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، سنة 2022، ص 46.

7-المادة 31، المرسوم التنفيذي 18 199، مصدر سابق.

- ج - عند فحص العروض: تعتبر مرحلة مهمة جدا تقتضي الدقة حيث يتم ذلك في نفس الجلسة السرية السابقة، و مع نفس اللجنة ، وتتولى القيام بالمهام التالية:
- دروس عروض المترشحين المنتقين وفق سلم التنقيح لدفتر الشروط
 - إقصاء العروض الغير مطابقة لدفتر الشروط
 - إعداد قائمة للعروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة حسب النقاط المتحصل عليها
 - تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الحاضرين
 - تحرير محضر عدم الجدوي أيضا يوقعه كل الأعضاء الحاضرين
 - تسجيل اللجنة أشغالها بعد الإنتهاء في سجل خاص ومرقم ومؤشر عليه
 - دعوة المترشحين الذين تم إنتقاؤهم كتابيا
- د-في مرحلة المفاوضات: بعد الإنتهاء من عملية التقييم ، يتم إستدعاء المترشحين المقبولين من قبل رئيس السلطة المفوضة للمفاوضات بشكل فرديا مع كل مترشح مع الإلتزام بنود إتفاقية التفويض¹ ، تتم المفاوضات ضمن حدود ما يسمح به دفتر الشروط² ، حيث تتولى اللجنة: إعداد محضر المفاوضات بعد كل جلسة تفاوض، وتحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من قبل اللجنة، على أن تقدم اللجنة إقتراح للسلطة المفوضة للمترشح الذي قدم أحسن عرض.

الفرع الثاني : الرقابة الخارجية

في إطار من الشفافية والمنافسة المشروعة، وفي إطار الرقابة الخارجية أنشأ المشرع هيئة تنظيمية إدارية تُعنى بمراقبة وضبط عقود تفويضات المرفق العام ، وهي لجنة تفويضات المرفق العام، تنشئ هذه اللجنة السلطة المفوضة وفق المادة 76 من المرسوم التنفيذي 18 199³.

أولا/تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام:

تشكل لجنة تفويضات المرفق على العام على مستوى كل ولاية وبلدية بست أعضاء وفق المادة على النحو التالي:

لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى الولاية:

- ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا
- ممثلين 2 عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة والمتابعة الميزانية
- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

1-المادة 48 ، المرسوم التنفيذي 18 199 ، مصدر سابق.

2-المادة 40 ، المرسوم التنفيذي 18 199 ، المصدر نفسه.

3المادة 76، المرسوم التنفيذي 18 199 ، المصدر نفسه.

لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى كل بلدية:

-ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا.

-ممثلين 2 عن السلطة المفوضة، ممثل عن المجلس الشعبي البلدي.

-ممثل عن المصالح الغير ممركرة للأملاك الوطنية.

-ممثل عن المصالح الغير ممركرة للأملاك الوطنية

من خلال هذه التشكيلة نلاحظ أنه تم ضم عضوين ينتميان لوصاية واحدة وهي وزارة المالية وهذا يدل على علاقة تفويض المرفق العام بالخرينة، لم يحددهما المرسوم السالف بل أشار إلى المصلحة التي يشغلان بها¹.

يكون تعيين لجنة تفويض المرفق العام حسب المادة 80 من المرسوم التنفيذي السابق²، بموجب مقرر من رئيس السلطة المفوضة والممثل في الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وبناء على إقتراح من السلطات التي ينتمي إليها باقي الأعضاء، يعتبر المقرر بمثابة تنصيب للجنة لمباشرة عملها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

ثانيا/إختصاصات لجنة تفويضات المرفق العام:

تكلف لجنة تفويض المرفق العام بالمهام والإختصاصات التي تنصب أساسا حول الموافقة على مشاريع دفتر الشروط والتي تتضمن تفويضات المرفق العام، إلى جانب الموافقة على مشروع ملاحق إتفاقيات تفويضات المرفق العام، ومنح التأشيرات للإتفاقيات المبرمة ودراسة الطعون المودعة لديها.

أ-إختصاص اللجنة في مجال تحضير التفويض:

تكمن رقابة اللجنة في دراسة مشاريع دفاتر الشروط وذلك قبل الشروع في مرحلة الإعلان عن العملية ، وعليه فالشروع في إبرام عقود تفويض المرفق العام متوقف على موافقة اللجنة على مشاريع دفاتر الشروط، هذا حسب المادة 81 من المرسوم التنفيذي 199/18³، فالرقابة على مشاريع دفتر الشروط خطوة فعالة، حيث ركز المشرع من خلالها على أهمية رقابة كل الوثائق المتعلقة بالتفويض وجميع مراحلها، بدءا من التحضير له، وهي بمثابة خطوة سابقة لتفادي إضاعة الوقت وتفادي الأخطاء السابقة قبل الإبرام⁴.

ب-إختصاص اللجنة قبل دخول الإتفاقية حيز التنفيذ:

تمتد رقابة اللجنة لتشمل مشاريع الإتفاقيات ومشاريع الملاحق قبل دخول إتفاقية التفويض حيز التنفيذ.

1- اونيسي ليندة، مرجع سابق، ص 36.

2- المادة 80، المرسوم التنفيذي 199 18، مصدر سابق.

3- المادة 81، المرسوم التنفيذي 199/18، المصدر نفسه.

4- أونيسي ليندة، الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام على الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 37.

الفصل الثاني: كفاءات إبرام عقد تفويض المرفق العام ورقابته

-مشاريع إتفاقيات تفويض المرفق العام:تقدم لجنة تفويضات المرفق العام دفتر الشروط بعد المصادقة عليه للسلطة المفوضة، لتقوم هذه الأخيرة بإيداع مشاريع إتفاقيات تفويض المرفق العام لدى اللجنة الولائية أو البلدية لمراقبته والتأشير عليه، لرقابة كل البيانات المنصوص عليه في المادة 48 من المرسوم التنفيذي السابق، منها:موضوع التفويض، صيغة الإبرام ومدته، حقوق وواجبات السلطة المفوضة والمفوض له، الضمانات، التأمينات....¹

تقدم السلطة المفوضة هذا المشروع كامل الملف للجنة تفويضات المرفق العام لفحصه شكلا ومضمونا.

-مشاريع الملاحق: الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة لإتفاقية التفويض، لا يبرم خارج الآجال التعاقدية، يمكن للسلطة المفوضة أن تلجأ لإبرامه وفقا لتنظيم تفويضات المرفق العام²، وشأنه شأن إتفاقية التفويض يخضع للرقابة الخارجية القبلية بإعتباره وثيقة تعاقدية ملحقه بالإتفاقية، حيث يبرم ويعرض الملحق على لجنة تفويضات المرفق العام في الآجال الخاصة بالإتفاقية الأصلية، ولا يمكن الشروع في تنفيذ أي من بنوده قبل موافقة لجنة تفويضات المرفق العام³.

-منح التأشيرات للإتفاقيات المبرمة:تتوج رقابة اللجنة بمنح تأشيرات للإتفاقيات المبرمة، فاللجنة بمثابة مركز إتخاذ القرار في رقابة تفويضات المرفق العام حسب المادة 81 من المرسوم التنفيذي 199/18⁴، وهي أهم خطوة في عملية الرقابة القبلية لإبرام عقود التفويض، وللجنة كامل الحرية في رفض او منح التأشير، ففي حالة المنح بعد دراسة الملف والتأكد من أنه يستوفي جميع الشروط القانونية تمنح التأشير ويكون التصرف قانونيا، أما حالة الرفض لم ينص عليها المرسوم السابق، قد يكون السبب وجود مخالفة للقانون أو التشريع عاينتها اللجنة⁵.

-دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين الغير مقبولين:نظمت المادة 42 من المرسوم التنفيذي 199/18 إجراءات الطعن في المنح المؤقت للتفويض، مانحة الحق للمترشح المحتج على رفع الطعن في المنح المؤقت للتفويض لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى 20 يوم من تاريخ إظهار المنح المؤقت للتفويض في الجريدتين اليومية بالغة الوطنية والأجنبية، ثم أكدت المادة نفسها في فقرتها الثانية على أن تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة الطعن والفصل فيه بموجب قرار تصدره في أجل لا يتعدى 20 يوم من تاريخ إستلامها الطعن، ويتم تبليغ القرار للسلطة المفوضة وصاحب الطعن⁶.

كما نصت المادة 45 من المرسوم التنفيذي 199/18 "يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، في أي مرحلة من مراحل التفويض، يخضع إظهار قرار إلغاء التفويض إلى نفس قواعد

1-المادة 48، المرسوم التنفيذي 199/18، مصدر سابق.

2-المادة 58، المرسوم التنفيذي 199/18، المصدر نفسه.

3-أونيسي ليندة، الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام على الجماعات المحلية، ص 38.

4-المادة 81، المرسوم التنفيذي 199/18، مرجع سابق.

5-أونيسي ليندة، مرجع سابق، ص 38.

6-المادة 42ن فقرة 2، المرسوم التنفيذي 199/18، مصدر سابق

إشهار الدعوة للمنافسة المنصوص عليها في هذا المرسوم وتقوم السلطة المفوضة بعد إجراء إلغاء تفويض المرفق العام وإشهاره، بتبليغه للجنة تفويضات المرفق العام".
المطلب الثاني : الرقابة القضائية

يخول القانون للأفراد اللجوء للقضاء الإداري في حالة تصادم مصالح الأفراد مع الإدارة ففي بعض الحالات يكون تغليب المصلحة العامة من قبل الإدارة على المصلحة الخاصة أو ارتكاب أخطاء أثناء قيامها بمهامها أو الانحراف في استعمال السلطة الممنوحة لها، أو تعسف الإدارة أو اتخاذ قرارات غير مشروعة ينجم عنه المساس بحقوق الأفراد ومتى كان ذلك يلجأ الأفراد للقضاء الإداري الذي يقوم بعملية الرقابة على الأعمال الإدارية، وفي حالة تضرر المتعاقد مع الإدارة من القرارات المتخذة لإبرام عقده من إجراءات طلب العروض أو عدم الاعلان المناسب أو المنح المؤقت أو غيرها من الإجراءات يمكنه اللجوء للقضاء الإداري، لأنه يعد الولاية العامة في الاختصاص وهذا ما جاء به المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية¹.

الفرع الأول: مجالات الرقابة القضائية على إبرام العقد

لحفاظ على المال العام وحقوق المتعاقد وتنمية الاقتصاد وتطور المجتمع وازدهاره، جعل المشرع للقاضي الإداري حق الرقابة على الأعمال الإدارية، بما فيها عملية إبرام العقود.

1- الرقابة على إجراءات طلب العروض : و يكون ذلك برقابة القاضي الإداري على طريقة الإبرام المنصوص عليها في دفتر الشروط و مناسبة لنوع العقد، و احترام المبادئ التي جاء بها القانون من مبدأ حرية الوصول الى الطلبات ، مبدأ المساواة ، مبدأ الشفافية ، ثم التحقق من صحة الاعلان ونشره و احترام الأجال القانونية و مدته و كيفية نشره في الجرائد التي خول لها القانون و باللغة المطلوبة قانونا، إضافة إلى ذلك التأكد من أن دفتر الشروط غير موجه لفئة معينة الا اذا أوجب ذلك نوع التعاقد و ليس فيه شروط تعجيزية².

2- الرقابة على فتح الاظرفة و تقييم العروض و قرار المنح

يمكن الطعن في اختيار المتعامل المتعاقد الذي يجب أن يختار بإجراءات سليمة، والتي نص عليها القانون واحترام المعايير المعتمدة من الشفافية و علنية التقييم وفتح الاظرفة في وقت معين، و تحرير محضر من طرف لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض، وفي حالة الاخلال باي اجراء يحق للمرشح الطعن

1-المادة 800، من القانون 09-08 المؤرخ في 25-02-2008 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج العدد 21 الصادر في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون 13/22 المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج.ر.ج.ج العدد 48 الصادر في 17 جويلية 2022.

2 - المادة 61، المرسوم الرئاسي 247/15، مصدر سابق.

امام الجهة المختصة حسب المواد 71.160.162 من المرسوم الرئاسي 247/15¹، والطعن القضائي إن إقتضى الأمر.

الفرع الثاني: الدعاوى القضائية في مجال العقود الادارية

تنص المادة 801 من قانون الاجراءات الادارية و المدنية المعدل والمتمم، على أنه تختص المحاكم الادارية بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، والدعاوى التفسيرية، ودعاوى فحص المشروعية عن القرارات الصادرة عن الولاية و المصالح غير ممرضة للدولة على مستوى الولاية البلدية و المصالح الادارية الاخرى للبلدية وكذا المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة².

أولا/دعاوى الإلغاء :

تعتبر دعوى الالغاء من أهم الدعاوى القضائية الادارية فهي تهدف الى الحفاظ على مبدأ المشروعية من خلال الغاء القرارات المخالفة للقانون، يرفعها صاحب الشأن الذي يعنيه القرار.

- شروط قبول دعوى الالغاء :

كما هو موضح في قانون الاجراءات المدنية و الادارية فإن لقبول الدعوى يجب أن يتوافر شروط و هي الصفة المصلحة و حتى الاهلية، إضافة إلى أن يرفع الدعوى الشخص المرشح للتعاقد لان المتعاقد يلجأ لدعوى القضاء الكامل ، و أن تقدم الدعوى في الآجال المحددة ، أن تقدم دعوى الالغاء على أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، أن يكون القرار من القرارات القابلة للطعن، و أن يصدر من جهة مختصة ، ان يكون القرار معيب في ركن من اركانه.

فقد عرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي بأن دعوى الالغاء "هي القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الاداري فاذا ما تبين له مجانبة القرار للقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يمتد حكمه الى أكثر من ذلك فليس له حق تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به"³.

1 - المادة 71/160/162، المرسوم 246/15، المصدر السابق.

2 - المادة 801، من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

3 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري ، الكتاب الاول ، قضاء الالغاء ، دالر الفكر العربي ، مصر ، 1986، ص 305

أ- الطعن بالإلغاء ضد قرار الاعلان :

يعد الاعلان شرطا جوهريا حتى يتسنى للمتشحين المؤهلين بالمشاركة، ولكل من تتوافر فيه الشروط اللازمة بالعملية المعلن عنها، تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة و المساواة، ولأن الإعلان شرط أساسي في قيام أي أمر للتعاقد، فكل إخلال بأحكامه يمكن أن يكون سببا في رفع دعوى الإلغاء.

ب- الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من الدخول في المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام:

خول القانون للمصلحة المتعاقدة سلطة اصدار قرار الحرمان من الدخول للمشاركة في المنافسة و هذا مانصت عليه المادة 75 من المرسوم 247/15 ، والمادة 47 من المرسوم 199/18، يقصى بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام المتعاملون ، الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ التزاماتهم قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 7 و 74 من المرسوم، الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية، الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية، الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم، الذين قاموا بتصريح كاذب المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة ، المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم 247/15¹، المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة، الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي الذين أخلو بـلتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم² ،

وفي حالة ما اذا لم يكن المشارك من هذه الفئة التي حددها المرسوم و حرم من المشاركة فان له الحق في الطعن بدعوى إلغاء القرار الذي صدر من المصلحة المتعاقدة، اذا كان هذا القرار غير مؤسس، فهنا يمكنه الاعتراض على القرار برفع دعوى قضائية على مستوى القضاء الاداري المختص اقليميا .

ج- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت :

يعتبر المنح المؤقت اجراء إداريا تقوم به الادارة بعد فتح و تقييم العروض و حساب النقاط المؤهلة

1 - المادة 89، المرسوم الرئاسي 247/15، مصدر سابق

2 - المادة 84، المصدر نفسه.

الفصل الثاني: كفاءات إبرام عقد تفويض المرفق العام ورقابته

للمترشح الأكثر قدرة ماليا وتقنيا، وتعلن عن ذلك في نفس الجرائد التي أعلنت فيها عن طلب التعاقد و بنفس الإجراءات، فهي تعلن للجمهور والمرشحين عن الفائز، وهذا الإعلان ليس نهائيا بل مؤقت، هذا الى جانب معرفة اللجنة المختصة بدراسة الطعون، فهنا تمكن باقي المتعهدين من رفع دعوى ضد هذا القرار بشرط أن تتوفر فيهم شروط رفع الدعوى الصفة والمصلحة¹.

د - الطعن بالالغاء ضد قرار الاستبعاد :

يختلف الحرمان عن قرار الاستبعاد في أن هذا الأخير يأتي بعد قبول دخول الترشح ثم يستبعد لاحد الأسباب، بينما الحرمان لا يدخل اصلا للمشاركة و يأتي قرار الاستبعاد لأسباب لأهمها:

-عدم مطابقة الشروط أو المواصفات أو المؤهلات المعلن عنها في دفتر الشروط .

-استبعاد العرض لدواعي المصلحة العامة .

فهنا يحق للمتعاقد الاقتصادي الطعن في القرار في حالة ما اذا كانت تتوافر فيه الشروط و استبعد

أما اذا استبعد للمصلحة العامة فهنا يصعب عملية الاثبات².

ثانيا / دعاوى الاستعجال:

لقد منح المشرع في قانون الاجراءات المدنية و الادارية صلاحيات واسعة للقاضي في منازعات العقود و الصفقات العمومية في مرحلة ما قبل التعاقد في شقها الاستعجالي التي تتميز بقصر الاجل في الفصل فيها ضد الادارة التي تضمن مبدأ المنافسة بين المترشحين و المساواة بينهم وتصدي لخرق المبادئ التي جاء بها القانون المسير لتفويضات المرفق العام، حيث كرس المشرع الجزائري من خلال الفصل الخامس من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، تحت عنوان الاستعجال في مادة ابرام العقود و الصفقات العمومية، حيث نصت المادة 946 منه " يجوز اخطار المحكمة الادارية بعريضة و ذلك في حالة الاخلال بالالتزامات الاشهر المنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام العقود و الصفقات"³، تفصل المحكمة الادارية في أجل 20 يوما ابتداء من تاريخ اخطارها بالطلبات المقدمة لها، وتكون موافقة للمادة 946، وهذا النص مأخوذ من المادة 1/551 من قانون القضاء الفرنسي⁴.

1 - المادة 65، من المرسوم 247 15، مصدر سابق.

2 - بومقورة سلوى، رقابة القضاء الاداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، طبعة 2008، ص115

3 - المادة 946، قانون الاجراءات الادارية والمدنية المعدل والمتمم، مصدر سابق.

4- لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الاجراءات الادارية، قنون الاجراءات الادارية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص550 .

1- سلطة القاضي الإداري بإصدار الأوامر: هي سلطة تمنح للقاضي الإداري قصد الزام الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب بالإخلال بالامتثال لالتزاماته و تحدد الاجل الذي يجب أن يمتثل فيه وهذا ماجاء في قانون الاجراءات الادارية و المدنية المعدل والمتمم ، و بالتالي لا يوجد مبرر للقاضي بعدم توجيه أوامر للإدارة من أجل الالتزام فيما يخص المنافسة و الشفافية في ابرام العقود، كأن يأمرها بنشر الاعلان أو يوجه لها أمر بقبول المترشح المحروم أو المستبعد دون وجه حق، فهو يسلط الضوء على جوهر الحق، و يستنبط ما مدى مخالفة الإدارة للالتزامات، وجعل له أيضا القانون سلطة توجيه تدابير تنفذ ضد الاشخاص المعنية¹

2- سلطة الوقف : يتمتع القاضي الإداري في هذه الدعوى بسلطة وقف ابرام العقد ووقف اي اجراء أو قرار يتصل بها، فهي سلطة مهمة وخطيرة، ولكن لتنفيذها وجب توفر شروط ضرورية و هو وجود أسباب جديّة و كذلك وجود ضرر، وهذا مانصت عليه المادة 946 من قانون الاجراءات الادارية و المدنية المعدل والمتمم، و يمكنها أن تأمر بتأجيل امضاء العقد الى نهاية الاجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوما و يخضع هذا للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي، و الذي يمكنه رفض الوقف لعدم وجود أسباب جديّة لدى المدعي، و في حالة كانت الاجراءات مخالفة لمبادئ الحرية و الاشهار فالقاضي اذا قبل الطلب يأمر بالوقف لتفادي ابرام العقد، لان العقد اذا ابرم فانه يصعب على القاضي إصدار الأمر بشأنه، لما فيه من آثار جانبية و مالية و حقوق اشخاص آخرين².

ويمنح للقاضي سلطات أخرى تمنحها له الدعاوى الاستعجالية المتمثلة في استعجال الوقف، وهي

-استعجال الوقف : تتمثل الشروط في حالة الاستعجال في الضرر الجسيم في خسارة فوائد تجارية و اقتصادية.

-استعجال الحريات :يمكن أن يتدخل القاضي الإداري، لحماية الحريات الأساسية حرية الصناعة حرية التجارة حرية التعاقد.

-الاستعجال التحفظي :يمكن اللجوء الى المحكمة الادارية دون عرقلة قرار المنح، للحصول على الوثائق الخاصة بالإجراءات³.

1 - 988/978، قانون الاجراءات الادارية و المدنية المتمم والمعدل، مصدر سابق.

2- عرافة زوبيدة، دور القاضي الاستعجالي في حل منازعات الصفقات قبل ابرام، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و سياسية، العدد 05، كلية الحقوق جامعة بشار، سنة 2018، ص 269

3 - غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الادارية، دار الهومة، الجزائر، 2014، ص 266.265

3-سلطة فرض غرامة تهديدية

الغرامة التهديدية هي عبارة عن مبلغ مالي يفرضه القاضي الإداري على الممتنع عن تنفيذ التزاماته، بموجب سند تنفيذي الذي يهدف إلى الضغط على الإدارة، التي تمتنع عن التنفيذ وذلك بإلزامها بدفع مبلغ مالي عن كل فترة زمنية، عن التأخير في تنفيذ الالتزام الذي على عاتقها، ونظم القانون شروط لذلك وهي: أن يكون الالتزام ثابتاً بموجب مقرر، أن يكون الالتزام للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أن ترفض الجهة المحكوم عليها تنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، أن تثبت حالة الامتناع بواسطة القائم على التنفيذ، وانقضاء مدة 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي¹.

الفرع الثالث: دور القاضي الجزائي في الرقابة على إبرام عقد تفويض المرفق العام

يعتبر تجريم أفعال الفساد المالي من أهم الآليات الجزائية لمكافحة هذه الآفة، و المشرع جرم العديد من السلوكيات و الافعال الماسة بنزاهة الموظف العمومي بمفهوم قانون الفساد، لذا سعى المشرع الجزائري لحماية المال من خلال المادة 09 من القانون 06/01 ، المعدل والمتمم، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته²، والمرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أولاً/ جريمة خرق قواعد الشفافية والمنافسة: نص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في مواده 09 و 10 و 11 على تكريس الشفافية و المنافسة و قواعد علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام العقود، كما نصت على الإعلان المسبق لشروط المسابقة و إنتقاء المعايير الموضوعية المتعلقة بإتخاذ القرار أثناء الإبرام، و تسهيل الاجراءات وكذا الحق في ممارسة الطعن في حالة عدم احترام طرق الإبرام³ ، ولدراسة هذه الجريمة المتعلقة بإبرام العقود، منها إبرام عقود تفويض المرفق العام، يجب التعرف أولاً على أركانها الركن الشرعي: جاءت المادة 34 من القانون صراحة أن كل من خالف أحكام المادة 09 يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى سنتين و بغرامة مالية من 50.000 دج الى 200.000 دج .

الركن المعنوي : وهو اتجاه ارادة الجاني الى مخالفة المبادئ التي تحكم إبرام عقود تفويضات المرفق العام و الصفقات .

الركن المفترض : الموظف العمومي الذي خرق مبادئ الشفافية والمساواة.

1- المادة 987.981 ، قانون الاجراءات الادارية و المدنية المعدل والمتمم، مصدر سابق .

2- المادة 09، من القانون 06/01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

3- المادة 10.11.09 ، الصادر نفسه.

ثانيا/ جريمة الحصول على امتيازات غير مبررة في العقود الادارية (المحاباة) : و التي نصت عليها المادة 26 و 29 من القانون 01/06 ، المعدل والمتمم، وعدلتها المادة 02 من القانون 15/11 حيث نصت على العقوبة المقررة لها وهي الحبس من سنتين الى عشر سنوات و غرامة مالية من 200.000 دج الى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام¹ ، و تعتبر من الجرائم ذات الصفة فهي من جرائم التي تقع في اي عمل من أعمال المرفق العام و أركانها:

الركن المفترض: و هو صفة الموظف بمفهوم القانون 01/06 في المادة 02.

الركن المادي :يتوافر بقيام الجاني بإبرام عقد اداري أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق .وبمنح امتيازات غير مبررة و المتمثلة في مخالفة مبادئ الشفافية و المساواة .

الركن المعنوي :يكفي توفر القصد الجنائي و هو علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة و اتجاه ارادته الى استغلال هذه النفوذ رغم علمه أنها غير مبررة و القصد الجنائي في توافر نية الجاني على الحصول على هذه الامتيازات² .

ثالثا/ جريمة الرشوة في مجال العقود والصفقات:

تعتبر جريمة الرشوة من أقدم الجرائم المرتبطة بفكرة السلطة العامة، وهي ترتبط بكل من له مصلحة بإجراء الموظف، لتقديم خدمة مشروعة أو غير مشروعة. نصت على هذه الجريمة وعاقبت عليها المادة 27 من القانون المعدل والمتمم السالف الذكر³ ، ولقيام جريمة الرشوة في إبرام عقود تفويض المرفق العام يجب توافر صفة معينة في الجاني، بالإضافة إلى قيام الركن المادي وتحقق القصد الجنائي، والعقوبة المقررة لهذه الجريمة.

صفة الجاني: و يقصد به توفر صفة معينة في شخص الجاني ، بالموظف العمومي ، وهم الموظفون المخول لهم إبرام العقود، باسم الدولة أو الهيئات التابعة لها، حسب ما جاء به قانون الوقاية من الفساد و مكافحته،

الركن المادي :نصت عليه المادة 27 السالفة الذكر وعلى صور الجريمة في إبرام العقود، وينقسم إلى عنصرين أساسيين وهما: النشاط الإجرامي والمتمثل في القبض وهو إستلام المبلغ أو المنفعة، كما أن الرشوة لا تكون مادية فقط قد تكون معنوية، أو محاولة القبض أن يكون هناك العرض من قبل صاحب

1 - المادة 26 و 29 ، القانون 06 01 ، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

2- ضحوي المسعود، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة شهادة الماجستير ، تخصص القانون العام للاعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، 2014 ، ص 178 .

3- المادة 27 من القانون 06/01 ، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

الفصل الثاني: كفاءات إبرام عقد تفويض المرفق العام ورقابتها

المصلحة و يكون القبول من طرف الموظف فهنا تكون الجريمة إخلال لحماية مبدأ النزاهة ، أما بالنسبة للعنصر الثاني المتمثل في الإرادة وهي إنصراف إرادة الجاني في الأخذ أو القبول أو الطلب، ويقوم القصد الجنائي في مجال إبرام العقود الإدارية في اتجاه إرادته في الإخلال بمبادئ سير إبرام عقود التفويض .

– الغرض من الرشوة: تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ العقد و يقصد بالعقد هنا جميع العقود التي تبرمها أحد الهيئات الواردة في المادة 27 من القانون أعلاه و المتعلقة بصرف النفقات العمومية نقل مبالغها إلى مصاريف في شكل عقود¹ .

أما فيما يخص العقوبة المقررة لهذه الجريمة حسب المادة 27 من القانون السابق المعدل والمتمم فإنه يكون ب 10 سنوات إلى 20 سنة حبسا، وغرامة مالية تقدر ب 200.000 إلى 1.000.000

رابعاً/جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

نصت عليها المادة 35 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم²، التي تظهر أن جوهر الجريمة هو إستغلال الجاني أعمال الوظيفة، والمهام المكلف بها، قصد تحقيق ربح ومنفعة غير مستحقة، والأركان التي يجب أن تتوافر لقيامها:

الركن الشرعي : حسب نص المادة 35 السالفة الذكر، يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج

الركن المفترض : الموظف العمومي في تعريف القانون 06/01، الذي سبق تفصيله في جنحة المحاباة، كما تقتضي الجريمة أن يكون الجاني مختص بعمل من أعمال وظيفته حسب ما منصوص عليه في المادة 38 من القانون السابق³ .

الركن المعنوي : تتجه ارادة الجاني الى أخذ المبالغ بصفة غير قانونية و بدون وجه حق بمناسبة الوظيفة أثناء إبرام عقود التفويض، ولقيام الجريمة يجب توافر القصد الجنائي والعلم.

الركن المادي : ويتحقق بأخذ أو تلقي اما مباشرة أو بعقد صوري أو عن طريق شخص آخر فوائد من العقود التي يكون مشرفا عليها أو مديرا أثناء قيامها أو يصدر اذنا بالدفع في العملية أو مكلفا بتصفية أمر و يأخذ فوائد اي كانت¹ .

¹ - عيفاوي صابرينة، محاضرات في مكافحة الفساد الاداري، موجهة لسنة ثالثة حقوق قانون عام ، المركز الجامعي النعامة ، سنة 2022 ، ص16

2- المادة 35، القانون 01/06، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

3- المادة 38، المصدر نفسه.

خامسا/ جريمة استغلال النفوذ :

نصت عليها المادة 26 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم²، وتقوم هذه الجريمة، بإستغلال نفوذ الأعوان العموميين خلال إبرام عقود التفويض وأركانها:

الركن الشرعي : حسب المادة 32 الفقرة 2 يعاقب من سنتين الى عشر سنوات و بغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج.

الركن المفترض: الموظف العمومي بمفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، وهو كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص، ويطلق عليه إسم المتعامل المتعاقد في أحكام المرسوم الرئاسي 247/15.

الركن المادي : موظف عمومي يطلب مزية بصفة مباشرة أو غير مباشرة له أو لغيره بهدف الحصول من الادارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة.

الركن المعنوي: يكفي توفر القصد الجنائي و هو علم الجاني بنفوذ التي اكتسبها من وظيفته أو علم الشخص الآخر بنفوذ أعوان الدولة و اتجاه ارادته الى ذلك .

ظاهرة الفساد أصبحت متفشية بشكل كبير و خاصة في مجال إبرام العقود و الصفقات العمومية بالرغم من القوانين الردعية الواضحة و الصريحة التي جاءت لحماية المواطنين و المتعاقدين و المال العام، و من سلبيات الفساد نجد تدمير الاقتصاد الوطني، و عدم قدرة الدولة على توفير الخدمات الاساسية لأفراد المجتمع، بالإضافة إلى تهريب الاموال للخارج، انخفاض نسبة الاستثمار الداخلي و الخارجي الحاق الضرر بالمنافسين الاقتصاديين، زيادة كلفة المشاريع و الخدمات و عدم الاستقرار الاجتماعي.

يتناول هذا الفصل الجوانب الأساسية المتعلقة بكيفية إبرام عقد تفويض المرفق العام، من حيث الصيغ القانونية الممكنة، المراحل الإجرائية المتبعة، ثم أنظمة الرقابة المفروضة لضمان احترام المبادئ القانونية والمصلحة العامة:

تنقسم صيغ إبرام عقود التفويض إلى:الإبرام عن طريق المنافسة، وهي الصيغة الأصلية والأكثر شفافية، وتقوم على الإعلان العمومي، وتقديم العروض، ثم دراسة الملفات وفق معايير مضبوطة.

1 - عيفاوي صابرينة، محاضرات مكافحة الفساد الإداري، مرجع سابق
2 - المادة 26، من القانون 01/06، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

الفصل الثاني: كيفيات إبرام عقد تفويض المرفق العام ورقابته

ثم صيغة التراضي بعد الإستشارة، و يُلجأ إليه في حالات استثنائية (كالطوارئ أو غياب العروض الجدية)

مراحل الإبرام تمر بداية، بمرحلة الإعداد التي تشمل دراسة الجدوى، إعداد دفاتر الشروط، وتحديد الحاجيات التقنية والمالية، ثم مرحلة الإعلان واختيار المتنافسين، التي يتم فيها فتح باب التنافس، وإجراء عمليات الانتقاء القبلي وتقييم العروض، ثم مرحلة التعاقد التي يتم فيها اختيار المفوض له وتوقيع العقد، مع إمكانية نشر نتائجه وفق قواعد الشفافية، ولضمان احترام القانون وحماية المرفق العام، تخضع عقود التفويض لعدة مستويات من الرقابة، الرقابة الإدارية و تمارسها السلطة الوصية أو الداخلية لضمان احترام العقود القانونية، والرقابة القضائية، من خلال القضاء الإداري، خاصة في حال الطعن في إجراءات الإبرام .



الخاتمة

يعد تفويض المرفق العام أحد أبرز آليات التسيير الحديث التي اعتمدها الدولة والجماعات الإقليمية في ظل تصاعد الأعباء المالية والتنظيمية، وتنامي الطلب الاجتماعي على خدمات عمومية أكثر نجاعة وجودة. وقد برز إبرام عقود التفويض كمرحلة هامة تؤسس للعلاقة التعاقدية بين السلطة المفوضة والمتعاقد المفوض له، ما يضيء عليها أهمية خاصة تقتضي الإحاطة بمختلف أبعادها القانونية والإجرائية.

ومن خلال هذه الدراسة، تبين أن عملية إبرام عقود تفويض المرفق العام لا تخضع فقط لقواعد التعاقد الإداري الكلاسيكية، بل تأثرت بتوجهات جديدة تستند إلى مبادئ حديثة، وعلى رأسها الشفافية، المساواة، المنافسة، وذلك وفقاً لمقتضيات القوانين الوطنية، لاسيما المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وأحياناً في ضوء توجهات القضاء الإداري والممارسات المقارنة.

يكشف الواقع العملي أن هذه المرحلة التعاقدية تعاني من عدة اختلالات، لعل أبرزها غياب التخطيط القبلي الجيد، وضعف الدراسات التمهيديّة، فضلاً عن الإعلانات غير الدقيقة، أو الصياغات الغامضة لدفاتر الشروط، مما يفتح المجال لخرق مبدأ تكافؤ الفرص. كما أن بعض السلطات المفوضة لا تلتزم، في بعض الحالات، بالشفافية الكافية عند تقييم العروض أو عند اختيار المتعاقد، ما يؤدي إلى تضارب المصالح أو حتى الطعن القضائي في بعض الإتفاقيات.

ومن جهة أخرى، فإن محدودية الكفاءة التقنية أو القانونية للجهات المفوضة، لا سيما على مستوى الجماعات المحلية، تؤثر بشكل كبير على جودة إبرام العقود، وتزيد من تبعيتها للمفوض له، خاصة إذا كان فاعلاً اقتصادياً قوياً يمتلك خبرة فنية واسعة. وهذا الخلل في التوازن التعاقدية قد يقود إلى تنفيذ غير متكافئ للعقد، بل وحتى إلى إخلال بالمرفق العام في حالة فشل العلاقة التعاقدية.

وتأسيساً على ما سبق، تبرز الحاجة الملحة لإعادة النظر في الآليات المؤطرة لمرحلة الإبرام، وذلك عبر:

1. إصدار نصوص تنظيمية دقيقة خاصة بعقود التفويض، تتلاءم مع خصوصية هذا النوع من العقود وتفصل في مراحل الإعداد، الإعلان، تقييم العروض، وإبرام العقد.
2. تعزيز القدرات المؤسسية للسلطات المفوضة، من خلال التكوين المستمر للأطر الإدارية، وتمكينها من أدوات تحليل مالي وتمكنها من حسن إعداد وتدبير التعاقد.
3. إرساء قواعد رقابة خارجية مستقلة تضمن احترام المبادئ الدستورية للتنافس والشفافية، وتتيح تتبع كيفية إبرام العقود الكبرى.
4. تشجيع استخدام آليات الرقمنة في عقود الإبرام، بما يعزز النزاهة ويقلل من التدخلات غير المشروعة في مراحل إعداد أو ترسية التفويض.

5. تكريس مشاركة المجتمع المدني والمرتفقين في تقييم حاجيات المرفق العمومي وتحديد أولويات التعاقد، ضماناً للعدالة المجالية والاجتماعية في توزيع الخدمات.

وفي الختام، فإن نجاح عقود تفويض المرفق العام لا يقتصر على صياغة قانونية متقنة أو شروط تعاقدية متوازنة، بل يتطلب منظومة متكاملة من الشفافية، التخطيط، المراقبة، والمحاسبة، تبدأ من مرحلة الإبرام ولا تنتهي إلا بتحقيق الأهداف الجوهرية للمرفق العمومي في خدمة المواطنين. ومن هنا تبرز مسؤولية السلطات العمومية، والمشرع، وكافة الفاعلين في ضمان بيئة تعاقدية سليمة تؤمن المصلحة العامة وتحفز الاستثمار المسؤول في تدبير الشأن العام.

تم بعون الله وفضله

الملاحق:

رقم الملحق	إسم الملحق
الملحق رقم 01	التعليمية رقم: 400/104 المتعلق بالإتاوة السنوية المستحقة لمنح الإمتياز لإستغلال المحطات البرية، المؤرخ في 30 جوان 2010
الملحق رقم 02	التعليمية رقم: 353/104، المتعلق بالإمتياز عن طريق المناقصة لتسيير المحطات البرية، المؤرخ في 10 جوان 2010

الملحق رقم: 01



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

Ministère des Transports

وزارة النقل

30 JUIN 2010

Le Ministre

الوزير

رقم 0400/10/و.ن.أ.ع

السيدة و السادة الولاية
مع الإشعار إلى السيدات و السادة مديري النقل للولايات

الموضوع: ف/ي الإتاوة السنوية المستحقة لمنح الامتياز لاستغلال المحطات البرية
المرجع: منشوري الوزاري رقم 0353/ون المؤرخ في 2010/06/10 المتعلق بالامتياز
عن طريق المناقصة لتسيير المحطات البرية

إضافة إلى منشوري الوزاري المشار إليه أعلاه، بشرفني أن أخبركم أن منح الامتياز
لاستغلال المحطات البرية يخضع ندفع إتاوة سنوية من طرف صاحب الامتياز للسلطة
المانحة للامتياز.

و يقدر مبلغ هذه الإتاوة السنوية بـ 5% من القيمة الإجمالية للمحطة البرية موضوع
الامتياز، قابل للمراجعة.

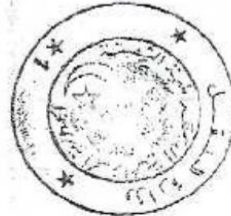
و تجدر الإشارة أن القيمة الإجمالية للمحطة البرية تشمل القيمة الحقيقية لأرضية المحطة، و
تكلفة المشروع بما فيها الدراسات و متابعة الأشغال و أشغال الإنجاز و كل التجهيزات
التابعة لها.

لرغاء منكم ضمان النشر الأوسع لهذه التعلية مع السير على تطبيقها الصارم.

و تقبلوا، السيدة و السادة الولاية، فائق عبارات التقدير و الاحترام.

قديس المستقل

عمار تو



الملحق رقم: 02



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

20100599

Ministère des Transports

وزارة النقل

Le Ministre

01 0 JUN 2010

السويز

اون

الرقم

السيدة و السادة الولاة
من أجل التبليغ إلى مدراء النقل للولايات

0353/107

الموضوع: ف/ي الامتياز عن طريق المناقصة لتسيير المحطات البرية .

إن شروط إنجاز و/أو تسيير المنشآت القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات المسماة " المحطات البرية " قد حددت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1425 الموافق 20 ديسمبر سنة 2004.

ففيما يتعلق بالجانب الخاص بتسيير المحطات البرية سواء كانت ذات منفعة محلية أو جوية أو وطنية، ينص المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه على أن يمنح الامتياز بخصوص هذه الأخيرة على أساس مزادة يطرحتها و يقوم بها، حسب الحالة، رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين إقليميا.

وقد حددت الشروط العامة التي يخضع لها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الراغبون في الحصول على الامتياز في المادتين 6 و 13.

كما يوضح المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1425 الموافق 20 ديسمبر سنة 2004 بعض المسائل التي تهم الامتياز، على سبيل المثال، ما يأتي:

- 1- يمنح الامتياز بموجب اتفاقية توقيعها السلطة المسانحة للحاصل على امتياز بموجب هذا المزداد.
- 2- يتوجب على الامتياز دفع مقابل مالي،

3- تحدد مدة الامتياز بموجب اتفاقية الامتياز،

4- تخضع الحاصل على المزايا لدفتر شروط يحدد حقوق وواجبات أطراف الاتفاقية، سيما حقوق وواجبات الحاصل على المزايا،

5- حالات إلغاء الامتياز من طرف السلطة مانحة الامتياز.

و يجدر التذكير بأن نموذجي اتفاقية الامتياز و دفتر الشروط مرفقة بالمرسوم التنفيذي الذي يحكم هذا المجال و تمتد جزء لا يتجزأ من هذا الأخير.

غير أنه، و لضمان تسيير أفضل و نابع للمحطات البرية التي تشكل خدمة عمومية تقدم لمختلف المستعملين و التي يتوجب على السلطة مانحة الامتياز و المصالح التابعة للإدارة اللامركزية، تسخير الوسائل لهم، كما يتعين بموجب هذا المنشور على إدارة النقل، الإلحاح على تحديد شروط أهلية المشاركين في المناقصة على وجه الخصوص. و ذلك بالنظر إلى نوع المحطة البرية موضوع المزايدة و كذا معايير اختيار المتعهدين، كما سبق لي و أن لمست، لدى السيدة و السادة الولاة، الذين سيستلمون المحطات البرية الجديدة الأولى استنادا لخبرتهم في هذا الميدان.

و في هذا الصدد،

1- فيما يتعلق أهلية المشاركين في المناقصة:

1-1: بالنسبة للمحطات البرية من نوع أ :

يكون المتعهد قد سبق له أن سار، على الأقل، محطة برية من نوع أ ذات الخصائص الآتية:

تدفقات تفوق 1.000.000 مسافر / السنة	- المساحة الاجمالية:	من 40 إلى 50 رصيف +
أو	30.000 م ² و أكثر	10 أرصفة احتياطية
-	- البلية الفوقية :	من
حركة مركبات تفوق 30.000 مركبة/ السنة	3.000 إلى 10.000 م ²	

2/4

14 Jun 2010 9:38

FRX-NO.: 221 79 25 29

FROM: MINISTERE TRANSPORTS

بالنسبة للمحطات البرية من نوع ب:
يكون المتعهد قد سبق له أن سير، على الأقل، محطتين بريتين من نوع ب ذات الخصائص الآتية:

- تدفقات تفوق 750.000 وتقل عن 1.000.000 مسافر / السنة أو حركة مركبات التي تفوق 15.000 / السنة و تقل عن 30.000 مركبة / السنة	- المساحة الاجمالية: 20000 إلى 30000 م ² - البنية الفوقية : 2.000 إلى 6.000 م ²	من 25 إلى 30 رصيف + 5 أرضفة احتياطية
---	--	--------------------------------------

3-1: بالنسبة للمحطات البرية من نوع ج:
يكون المتعهد قد سبق له أن سير محطتين بريتين أو أكثر من نوع ج ذات الخصائص الآتية:

- تدفقات تقل عن 750.000 مسافر / السنة أو حركة مركبات تقل عن 15.000 مركبة / السنة	- المساحة الاجمالية: 10000 إلى 20000 م ² - البنية الفوقية : 1000 إلى 2.000 م ²	من 10 إلى 15 رصيف + 3 أرضفة احتياطية
--	---	--------------------------------------

2- فيما يتعلق بمعايير اختيار المتعهدين:

يرتكز اختيار المتعهدين على المعايير الآتية:

- القدرة المالية للمتعهدين، لاسمها الحصائل الثلاثة (3) الأخيرة للحسابات الاجتماعية؛
- مبلغ عرض المتعهدين؛
- الوسائل البشرية المسخرة والتي تتوفر فيهم بالخصوص ما يأتي:

(أ) الكفاءة المهنية للمستخدمين المقترحين للاستغلال (الخبرة المهنية، السن و الشهادة)،

(ب) الكفاءة المهنية للمسؤول المكلف بالاستغلال



و تجدر الإشارة إلى أنه، قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1425 الموافق 20 ديسمبر سنة 2004، كانت تخضع كينيات تنفيذ هذه الأحكام للمنشور الوزاري رقم 44/د و المؤرخ في 6 جوان سنة 2002.

و بهذا الصدد، ألفت انتباهكم إلى أن الجزء المتعلق بتسيير المحطات البرية الذي تضمنه المنشور السالف الذكر قد أصبح لاغيا بموجب أحكام المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه الذي تضمن ما يأتي:

- التشديد على ضرورة إعداد دفتر شروط للمناقصة، يحتوي على كافة الشروط الأساسية و الجوهرية الخاصة بهذه العملية،

- تحديد واجبات الحاصل على المزايا ضمن دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي السالف الذكر.

كما أشير بهذه المناسبة، إلى أن السلطة فائقة الامتياز يمكنها الرجوع دوماً، فيما يتعلق بإنجاز المحطات البرية، إلى باب الأحكام المتعلقة بإنجاز المحطات البرية التي تضمنه المنشور المذكور أعلاه عند إعداد دفتر الشروط الخاص بالمناقصة و ذلك في انتظار إصدار القرار الوزاري الذي يحدد قواعد و مقاييس تصنيف المنشآت القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات، و إنجازها و تنظيمها مثلما هو منصوص عليه في المادة 6 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

الرجاء منكم السهر على التطبيق الضارم لهذا المنشور.

فديحة النقلة

عمسار تقي



نسخة: السيد وزير الداخلية و الجماعات المحلية (على سبيل الإعلام)
السيدات و السادة مديري النقل في الولايات (من أجل المقابلة)

4/4



قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر
-النصوص القانونية :
أ-الدساتير:
*التعديل الدستوري 2020.
ب-النصوص التشريعية:
01-القانون 13/83، المؤرخ في 19 جويلية 1983، المتعلق بالمياه، ج.ج.ج عدد 37، 1983.
02-الأمر 13/96 المؤرخ في 15 جوان 1996 يتعلق بالمياه يعدل ويتمم القانون 13/83 ج.ج.ج عدد 37 الصادر في 19 جويلية 1983.
03-قانون 89/01، المؤرخ في 07 فيفري 1989، يضمن القانون المدني، ج.ج.ج عدد 6، الصادر في 8 فبراير 1998.
04-القانون 02-01 المؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز بواسطة القنوات ج.ج.ج عدد 8 الصادرة في 06 فيفري 2002.
05-الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية، المتعلق بالمنافسة، ج.ج.ج عدد 43، الصادرة في 20 1 جويلية 2003 (معدل ومتمم).
06- القانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه، المؤرخ في 4 أوت 2005، ج.ج.ج عدد 60.
07- القانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ج.ج عدد 14، سنة 2006، المعدل والمتمم بموجب القانون 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ج.ج عدد 44، الصادر في 20 أوت 2011.
08-القانون 09-08 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.
09-القانون 10-11، المتعلق بالبلدية، المؤرخ في 22 جوان 2011، ج.ج.ج عدد 37، الصادر 2011. في 3 جوان
ج- المراسيم التنظيمية:
01-المراسيم الرئاسية:
10- المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج عدد 50 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015
11- من المرسوم الرئاسي 251/20، المتضمن إستدعاء الهيئة الانتخابية للإستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، ج.ج.ج عدد 54 سنة 2020

قائمة المصادر والمراجع

امتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب ج.ر عدد 21 لسنة 1999
23- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 30 جوان 2014، الذي يحدد الخدمات المتعلقة بالإعتبارات الفنية والثقافية التي يمكن أن تكون موضوع الصفقات بالتراضي البسيط، ج.ر.ج.ج العدد 57، الصادرة في 28 سبتمبر 2014
ثانيا: قائمة المراجع
أ- الكتب
24- ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، دار بلقيس الجزائر 2010
25- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، طبعة 01، منشورات حلي الحقوقية لبنان، 2009.
26- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الأول، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر
27- BOITEAU Claudie, Les conventions de délégation de service nationale, . Paris ,1999 public, imprimerie
28- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر 2010 .
29- أبو زيد محمد عبد الحميد، المرجع في القانون الإداري ، الطبعة الثانية، مطبعة العشري عثمان، 2008
30- زوايمية رشيد، تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2012.
31- عبد اللطيف محمد محمد، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
32- محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة "الإمتياز.الشركات المختلطة وتفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2009.
33- بدري عز الدين، إدارة المرافق العامة المحلية وإستثمارها في القانون الجزائري، دار النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2022.
34 -عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991.
35- سعيد بوشعير، القانون الإداري والمؤسسات العامة، دار هومة ، الجزائر، 2012.
36- عبد اللطيف قطيس، الصفقات العمومية تشريعا وفقها وإجتهدا، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2010

قائمة المصادر والمراجع

37- عمار عوابدي ، دروس في القانون الإداري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية 1983.
38- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
39- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005.
40- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007
41- حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم القانون والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي الإسندرية، مصر، 2004.
42-- سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري ، الكتاب الاول ، قضاء الالغاء ، دالر الفكر العربي، مصر، 1986.
43-- لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الاجراءات الادارية ،قنون الاجراءات الادارية ،دراسة قانونية تفسيرية ،دار هومة، الجزائر، 2013.
44- غني أمينة ،قضاء الاستعجال في المواد الادارية ،دار الهومة ،الجزائر، 2014 .
ب-المجلات والمقالات العلمية:
45- غواس حسينة ، عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ،مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 02 .
46- صونية نايل ،التسيير المفوض للمرفق العام المحلي في ق البلدية الجزائري، مجلة المفكر، العدد 12، رقم 2، سنة 2017.
47- محمد وافي/جميلة قدودو، تطور النظام القانوني لتفويضات المرفق العام في الجزائر، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 01 ، سنة 2022.
48- فوناس سهيلة عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، العدد 2، 2014.
49- عبد اللطيف والي، المرفق العام الإلكتروني لخدمة عمومية فعالة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، 2019.
50- بلحاج سليم، تكريس آلية تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 10، العدد 02، جامعة أم البواقي، 2023

قائمة المصادر والمراجع

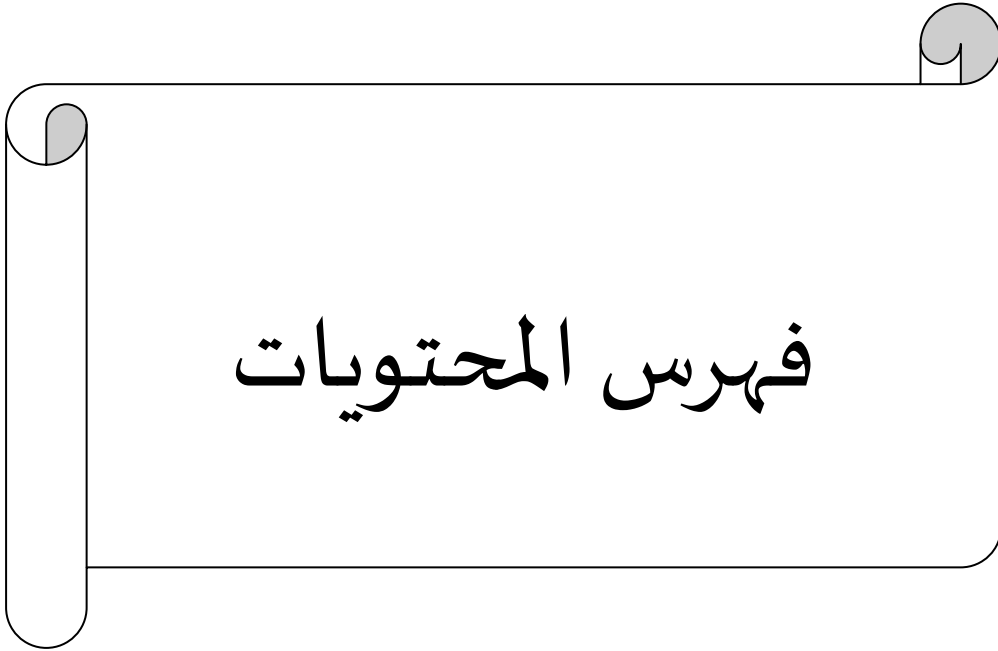
51- هاني عبد الرحمان غانم، أساليب التعاقد الإداري دراسة مقارنة معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية. 2007.
52- Conseil d'État, <i>Société Tropic Travaux Signalisation</i> , décision n°291545 du 16 juillet 2007
53--صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون المجتمع والسلطة، العدد 6، وهران، الجزائر، 2017.
54- قرير نوار/ظريفي نادية، المقاربة بين مبدئي الإعتبار الشخصي والمنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، جوان 2022.
55- زهير بن ذيب، تكريس مبدأ المساواة والمنافسة في الصفقات العمومية، وفقا للمرسوم الرئاسي 15 247، والقانون 08_12 المتعلق بالمنافسة، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، المجلد 18، العدد 02.
56- شرموطي محمد، حدود ومضمون المفاوضات في إبرام عقود التفويض المرفق العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05 العدد 01 السنة 2020.
57- سلامي سمية، صيغ وإجراءات إبرام إتفاقية التفويض المحلي (دراسة في أحكام المرسوم 18/199)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 03، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2022.
58- أونيسي ليندة، الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات المحلية، مجلو العلوم والحقوق السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 7، العدد 02، جوان 2020.
59- حافظي سعاد، إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15 247 والمرسوم التنفيذي 18 199 مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 60، العدد خاص، سنة 2022
60- عرافة زوبيدة، دور القاضي الاستعجالي في حل منازعات الصفقات قبل الإبرام، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و سياسية، العدد 05، كلية الحقوق جامعة بشار، سنة 2018.
61- Conseil d'Etat, 7 Avril 1999, Commune de Guilherand- Grange, Rec.Leb,
ج-الرسائل والمذكرات:

قائمة المصادر والمراجع

1-رسائل الدكتوراه:
62- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2018.
63- وافي محمد، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عين تموشنت، سنة 2024.
64- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو.
65- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2015
66- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2019/2018
67- بيو خلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، 2020/2019 علوم في القانون جامعة محمد خيضر، بسكرة.
68- عاطف سعدي محمد، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 2005.
69- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية (حالة عقود الإمتياز)، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2012-2011.
2-رسائل الماجستير والماستر:
70- بومقورة سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، طبعة 2008.
71- ضحوي المسعود، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2014.
72- تقي صليحة، تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر قانون عام، إدارة مالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016/2015.
د-الملتقيات:

قائمة المصادر والمراجع

73- براهيمي فضيلة، التسيير المفوض للمرافق العامة معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الابتكار، ملتقى وطني، جامعة بجاية.
سادسا/المحاضرات والدروس:
74-- عيفاوي صابرينة، محاضرات في مكافحة الفساد الاداري، موجهة لسنة ثالثة حقوق قانون عام، المركز الجامعي النعامة، سنة 2022.
هـ- المواقع:
75- "القانون العام للهيئات المحلية" الفرنسي، <i>[Code général des collectivités territoriales]</i> متوفرة على https://www.legifrance.gouv.fr ، أطلع عليه يوم 10 أبريل 2025 الساعة 10:00 صباحا.
76- مقال بعنوان مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية في القانون الجزائري. إشكالات التفعيل والممارسة العملية منتدى القضاء الإداري الجزائري، www.tribunaldz.com/forum/t4709 أطلع عليه بتاريخ 01 ماي 2005، الساعة 18:00 مساء.
77- مدونة الصفقات العمومية الفرنسية، عبر موقع ليجي فرانس الرسمي؛ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_1c ، أطلع عليه بتاريخ 5 ماي 2005، الساعة 13:00 زوالا.



فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
أ	مقدمة
04	الفصل الأول: الأسس العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام
04	المبحث الأول: الإطار العام لتفويض عقد تفويض المرفق العام
04	المطلب الأول: مفهوم عقد تفويض المرفق العام
04	الفرع الأول: تعريف عقد تفويض المرفق العام
07	الفرع الثاني: خصائص تفويض المرفق العام
10	المطلب الثاني: أساليب إبرام تفويض المرفق العام وفوائدها العملية
10	الفرع الأول: أساليب إبرام عقد تفويض المرفق العام
18	الفرع الثاني: الفوائد العملية لإبرام عقد تفويضات المرفق العام
20	المبحث الثاني: المبادئ العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام
21	المطلب الأول: حرية الوصول لطلبات تفويض المرفق العام
21	الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية الوصول للطلبات وأهميتها
23	الفرع الثاني: حدود المبدأ وإشكالات تفعيله في الواقع العملي
25	المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين المترشحين
25	الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة بين المترشحين

27	الفرع الثاني: تجليات مبدأ المساواة في تفويض المرفق العام
28	المطلب الثالث: شفافية إجراءات تفويض المرفق العام
29	الفرع الأول: مضمون مبدأ الشفافية في تفويض المرفق العام
29	الفرع الثاني: تكريس الشفافية في القانون الجزائري
32	الفصل الثاني: كفاءات إبرام عقد تفويض المرفق العام ورقابتها
32	المبحث الأول: صيغ إبرام عقد تفويض المرفق العام ومراحلها
32	المطلب الأول : صيغ إبرام عقد تفويض المرفق العام
33	الفرع الأول: مبدأ الإعتبار الشخصي كمبدأ لإبرام عقد تفويض المرفق العام
34	الفرع الثاني: مبدأ المنافسة في إبرام عقد تفويض المرفق العام
36	الفرع الثالث: التراضي الذي يمثل الإستثناء في إبرام العقود الإدارية
38	المطلب الثاني: مراحل إبرام عقد تفويض المرفق العام
38	الفرع الأول: المرحلة التحضيرية لإبرام عقد تفويض المرفق العام
40	الفرع الثاني: مرحلة الإعلان والانتقاء الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشيح
42	الفرع الثالث: مرحلة دعوة المترشحين الذين تم إنتقاؤهم في المرحلة الأولى لسحب دفتر الشروط وإتمام إجراءات الإبرام

فهرس المحتويات

44	المبحث الثاني: الرقابة على إبرام عقد تفويض المرفق العام
44	المطلب الأول: الرقابة الإدارية
44	الفرع الأول: الرقابة الداخلية
46	الفرع الثاني : الرقابة الخارجية
49	المطلب الثاني: الرقابة القضائية
49	الفرع الأول:مجالات الرقابة القضائية على ابرام العقد
50	الفرع الثاني: الدعاوى القضائية في مجال العقود الإدارية
54	الفرع الثالث: دور القاضي الجزائي في الرقابة على إبرام عقد تفويض المرفق العام
58	الخاتمة
60	الملاحق
61	الملحق 01
63	الملحق 02
68	قائمة المراجع
75	فهرس المحتويات



ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

إن إبرام تفويض المرفق العام يتميز بطابعه الخاص عن غيره من العقود الإدارية الأخرى، لإرتباطه الوثيق بتسيير المرفق العام وإستثماره، وهذا يتجلى خاصة في الأسس العامة للإبرام وكيفياتها، لاسيما ما تعلق بالمبادئ العامة المقيدة لعملية إبرام عقد تفويض المرفق العام، وصيغها ومراحل إنعقاده وطرق رقابتها.

الكلمات المفتاحية:

المرفق العام، الإبرام، مبدأ المنافسة.

Concluding a public utility delegation is distinguished by its special nature from other administrative contracts due to its close connection to the management and investment of the public utility. This is evident in particular in the general foundations of conclusion and its methods, especially with regard to the general principles restricting the process of concluding a public utility delegation contract, its formulas, stages of its conclusion, and methods of monitoring it.

Keywords

Public utility conclusion, principle of competition.