



جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa



قسم القانون العام

عنوان المذكرة:

تفويض تسيير المرفق العام:

بين ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون اداري

تحت إشراف الأستاذ:

د/ بن خالد السعدي

من إعداد الطالبة:

• بن شعلال يوسرة

لجنة المناقشة

الأستاذة بزاحي سلوى، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية رئيسا

الأستاذ بن خالد السعدي، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية مشرفا

الأستاذة بوشمال سندرا، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ممتحنا

تاريخ المناقشة 26 جوان 2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

الحمد لله الذي منّ عليّ بإتمام هذا العمل و ألهمني الصبر و الثبات لإنجاز مذكرة تخرجي.

كل الشكر و التقدير إلى أستاذي المشرف **بن خالد سعدي** الذي كان خير مرشد و أفضل معين فلم يضنّ عليّ بنصحه و لا بتوجيهه و ظلّ عوناً لي حتى أكمال هذا الجهد، جزاه الله خيراً و أبقاه ذخراً لكلية الحقوق.

كما أعبر عن إمتناني لأعضاء لجنة المناقشة الكرام الذين تكرموا بالاطلاع على المذكرة و تقييمها و إثرائها بملاحظاتهم القيمة، فكانت إضافتهم دليلاً على سمو مكانتهم العلمية.

إِهْدَاء

بعد مسيرة دامت خمس سنوات حملت في طياتها الكثير من الصعوبات و التعب ها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجني أقطف ثمار تعبى و أرفع قبعتي بكل فخر، فاللهم لك الحمد حتى ترضى و لك الحمد إن رضيت و لك الحمد بعد الرضى لأنك وفقنتني على إتماما هذا العمل.

أهدي هذا النجاح إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما و إلى أخواتي نظيرة، طلوس، نريمان و أمينة و إلى كل من وقف بجانبى من الأصدقاء و أخص بالذكر دينيا، مزيف و كوسيلة.

قائمة لأهم المختصرات

1. باللغة العربية

- ج.ر.ج.ج. - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- د.م.ن. - دون مكان النشر
- ص. - الصفحة
- ص ص. - من الصفحة إلى الصفحة
- ف. - الفقرة

2. باللغة الفرنسية

- Art. Article
- CE. Conseil d'Etat
- Ed. Edition
- Ibid. Ibidem (Au Même Endroit)
- J.O.R.F. Journal Officiel de la République Française
- L.G.D.J. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
- N°. Numéro
- Op. Cit. Opera Citato (Cité Précédemment)
- P. Page
- P.P . de la Page a la Page
- Vol. Volume

مقدمة

يشكل المرفق العام القلب النابض الذي يتوقف عليه أداء الخدمات الأساسية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة، و ذلك بإشباع الحاجات العامة للمواطنين التي يعجز النشاط الفردي لوحده عن توفيرها، و بالتالي ظهرت الحاجة أكثر لتدخل الدولة بصورة احتكارية حيث عرف المرفق العام قبل التسعينات أسلوبين للتسيير و هما أسلوب التسيير المباشر و أسلوب المؤسسة العمومية، لكن نتيجةً للآزمة الاقتصادية التي عرفت الجزائر سنة 1989 و تزايد الحاجيات العامة و تجدها أظهرت هذه الأساليب التقليدية فشلها و عجزها عن الاستجابة لهذه المعطيات، لذلك استدعى على الدولة تبني أسلوب أكثر فعالية في التسيير و التي من شأنها توفير الخدمة العامة و الحفاظ على طبيعة المرفق العام و كذا تخفيف العبء على خزينة الدولة، خاصة في ظل التحولات الجديدة التي فرضها النظام اللبرالي المتبع بعد 1989.

و في هذا الإطار برز تفويض المرفق العام كآلية حديثة و بديلة عن الوسائل التقليدية في تسيير المرافق العامة خاصةً على المستوى المحلي و الذي من شأنه ضمان تسيير أفضل للمرافق العامة و تقديم خدمات عمومية أمثل تتماشى و الأهداف التي أنشأت من أجلها و كذا ترشيد النفقات العمومية، حيث يقوم تفويض المرفق العام على الانتقال من التسيير المباشر إلى التسيير غير المباشر و ذلك من خلال قيام الدولة أو الجماعات المحلية باعتبارها سلطة مفوضة بعهد صلاحية تسيير و استغلال المرفق العام باعتباره مفوض له.

و في هذا الصدد صدرت العديد من النصوص القانونية و كان أولها القانون 90-08 المتعلق بقانون البلدية¹ و القانون 90-09 المتعلق بقانون الولاية² أين أشار المشرع إلى أسلوب تفويض الامتياز كأسلوب استثنائي لتسيير المرافق المحلية باعتباره أسلوب لا يمكن اللجوء إليه إلا بعد فشل الأساليب التقليدية، ثم توالى العديد من النصوص التي تم بموجبها فتح المرافق العمومية على المبادرة

¹ قانون رقم 90-08، مؤرخ في 07 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية، جريدة رسمية عدد 15، صادر في 11 أبريل 1990 الملغى بقانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج.، عدد 37، صادر في 03 جويلية 2011 (ملغى).

² قانون رقم 90-09، مؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج.، عدد 15، صادر في 11 أبريل 1990 الملغى بالقانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج.، عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012 (ملغى).

الخاصة كقانون المالية لسنة 1996¹، ثم تكريس امتياز الطرقات السريعة بعد ذلك في 1998 ثم تحرير مرفق النقل البحري و النقل الجوي في سنة 2002 تحرير قطاع النقل حيث شهد مبادرات خاصة في إطار النقل البري للمسافرين و البضائع، ثم تلاه في 2005 تحرير قطاع المياه بموجب الأمر 05-12² كما عرف تطبيقات ميدانية في هذا المجال أين تم تفويض هذه الخدمات في المدن الكبرى للعديد من المؤسسات الأجنبية.

عرفت فكرة تفويض المرافق العامة عرفت تكريساً وتجسيدا ميدانياً منذ الإصلاحات، لكن الملاحظ أن هذه الفكرة متناثرة التنظيم فكانت نقطة التحول سنة 2015 أين أصدر المشرع أول قانون يوطر عقود تفويض المرافق العمومية و المتعلق بالمرسوم الرئاسي 15-247³ الذي يحدد صراحة أحكام هذه العقود لاسيما في الباب الثاني، ليعزز تنفيذ أحكام هذا المرسوم الرئاسي بالمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام⁴ الذي يحدد أشكال تفويض المرفق العام و إجراءات إبرامه و الآثار المترتبة عنه.

بالنظر إلى كل التحولات الاقتصادية التي اتسمت بالحرية الاقتصادية التي أساسها إزالة احتكار الدولة وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة أدى بالضرورة إلى إخضاع إجراءات عقود تفويضات المرفق العام لمبدأ المنافسة الحرة، و تعتبر هذه الأخيرة من بين القيود التي وضعها المشرع على

¹ أمر رقم 95-27، مؤرخ في 30 ديسمبر 1995، يتضمن قانون المالية لسنة 1996، جريدة رسمية عدد 82، صادر في 31 ديسمبر 1995.

² قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 غشت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج.، عدد 60، الصادر في 04 ديسمبر 2005، معدل و متمم بالقانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 يناير 2008، ج.ر.ج.ج.، عدد 04، الصادر في 27 يناير 2008، و بموجب الأمر رقم 09-02، مؤرخ في 22 يوليو 2009، ج.ر.ج.ج.، عدد 44، الصادر في 26 يوليو سنة 2009، و بموجب القانون رقم 20-16، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2020، يتضمن قانون المالية لسنة 2021، ج.ر.ج.ج.، عدد 83، الصادر في 31 ديسمبر سنة 2020.

³ مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015 (ملغى جزئياً).

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج.، عدد 48، صادر في 05 فيفري 2018.

الحرية التعاقدية للسلطة المفوضة و هذا من خلال جعل عملية إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام تستند إلى أسس موضوعية غير شخصية.

لقد اهتم المشرع الجزائري بتكريس المنافسة الحرة من خلال تبنيه مقتضياتها في المرسوم الرئاسي 15-247 و هو ما أشارت إليه المادة 209 من نفس المرسوم بإحالتها إلى المادة 05 منه، لكن لم يحدد في هذا المرسوم الإجراءات الواجب إتباعها، و أحال هذه المسألة إلى المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي نص في المادة 09 منه على أن اتفاقية التفويض تبرم وفقا للطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة.

تجدر الإشارة إلى أن خضوع بعض عقود تفويض المرفق العام إلى مقتضيات حرية المنافسة قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247 كان مقررا من خلال نصوص متفرقة مثل قانون الكهرباء و الغاز¹ و قانون المياه.

تقتضي المنافسة الحرة في إطار إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعط لغيره، أو على حسابهم كما تهدف إلى تحقيق النزاهة و منع المحاباة مع الإدارة و موظفيها الذين يتولون عملية إبرام عقد تفويض المرفق العام.

إن الدولة و من أجل تلبية الحاجات العامة للمواطنين تلجأ إلى إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام، التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة حتى ولو كان ذلك على حساب المفوض له، أما بنسبة لهذا الأخير فتكون غايته الأساسية هي تحقيق الأرباح في المقام الأول، فالمصالح المتضاربة بين السلطة المفوضة و المفوض له و محاولة إيجاد ملتقى طرق بينهما تكون جديرة بالدراسة من طرفنا ضمن إطار محدد تؤكد الرؤية الجديدة للمشرع الجزائري في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة التي تستدعي تفعيل عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص.

تعود أسباب اختيارنا للموضوع لأسباب ذاتية تتمثل أساسا في ارتباطنا بالقانون الإداري و محاولة إثبات مدى مرونته، و كذا اهتمامنا بموضوع المرفق العام و مدى تأثره بالتحول السياسي و

¹ قانون رقم 01-02، مؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج.، عدد 08، صادر في 06 فبراير 2002، معدل و متمم بالقانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج.، عدد 78، صادر في 31 ديسمبر، 2014.

الاقتصادي على تسييره و على الخدمة العمومية أما الأسباب الموضوعية فتكمن في محاولة إضفاء لمسة جديدة على هذا الموضوع كونه لا يزال موضوعا مهما لأطراف متعددة، إدارة، متعاملين اقتصاديين و غيرهم، و كذا البحث عن مدى إمكانية الجمع بين مفهومين متناقضين في إطار اتفاقيات تفويضات المرفق العام و المتمثلان في المصلحة العامة و المنافسة الحرة.

إلا أنه برزت بعض الصعوبات خلال إعداد هذه المذكرة بسبب قلة المراجع التي تناولت موضوع سعي اتفاقيات تفويضات المرفق العام إلى تحقيق الموائمة بين المصلحة العامة و المنافسة الحرة، حيث أن أغلبية الدراسات السابقة تركز فقط على دور اتفاقيات تفويضات المرفق العام في تحقيق الفعالية و تحسين الخدمة العمومية كذلك غموض بعض النصوص القانونية نتيجة التقليد الأعمى للمشرع الجزائري للتشريعات المقارنة.

تتمثل الأهداف المراد التوصل إليها من خلال معالجتنا لهذا الموضوع في البحث في مدى تحقيق المصلحة العامة كأحدى الثوابت التي تقوم عليها اتفاقيات تفويضات المرفق العام و التحري عن مدى تجسيد المنافسة العادلة و النزاهة بين مقدمي العروض وفقاً للمبدأ القاضي بحرية الوصول للطلبات العمومية إلى جانب تسليط الضوء على دور المشرع في وضع أرضية و مؤسساتية حرصاً منه على تحقيق التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة و مبدأ المنافسة الحرة إضافة إلى إثارة مواطن الخلل و الثغرات التي تضمنتها النصوص القانونية المنظمة لمقتضيات المصلحة العامة و المنافسة الحرة انطلاقاً مما تقدم يمكن حصر الإشكالية التي تتمحور حولها هذه الدراسة في:

إلى أي حد يمكن لتقنية تفويض تسيير المرفق العام التوفيق بين حماية مقتضيات المصلحة العامة من جهة، و فتح المجال لمشاركة أوسع للفاعلين الاقتصاديين للظفر بهذا النوع من العقود من جهة أخرى؟

من أجل منح هذه الدراسة صورة علمية واضحة، تم الإعتماد على المنهج التحليلي بصفة أساسية من خلال تحليل مختلف نصوص القانون الجزائري، والمنهج الوصفي من خلال تحديد بعض المفاهيم، إلى جانب المنهج النقدي لتوجيه بعض الانتقادات للنقائص و الثغرات التي تتخلل النصوص القانونية.

للإجابة على الإشكالية السالفة الذكر تم تقسيم البحث إلى فصلين حيث سيتم معالجة تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة و تعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات

تفويضات المرفق العام في الفصل الأول، أما في الفصل الثاني سيتم التطرق إلى وضع ضمانات التوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة و المنافسة الحرة في إطار اتفاقيات تفويضات المرفق العام.

الفصل الأول

تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

الفصل الأول

تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة و تعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

شهدت المرافق العامة في العقود الأخيرة تطوراً نوعياً بارزاً انطلاقاً من الدور الجوهري الذي تضطلع به في تحقيق المصلحة العامة، و مواكبة الاحتياجات المتجددة للمجتمع و التي تزداد تعقيداً و تنوعاً تبعاً للتطور و الوعي الاجتماعي و بروز فاعلين جدد يطالبون برفع مستوى الخدمات العمومية.

المصلحة العامة كغاية عليا تسعى الدولة إلى تحقيقها تقتضي تقييد إدارة المرفق العام بجملة من الضوابط و الضمانات التي تحولت من مجرد آراء فقهية إلى مبادئ راسخة بلغت مرتبة الالتزامات الجوهريّة إلى لا يجوز الخروج عنها.

ارتبطت هذه المبادئ المنظمة للمرفق العام بالفقيه "ROLLAND Luis" الذي قام بصياغتها و تقنينها، و أطلق عليها تسمية "قانون المرافق العامة" المعروفة لاحقاً بقانون "ROLLAND Luis"، و لقد حظيت هذه المبادئ باعتراف دستوري كما ارتقى بها مجلس الدولة إلى مصاف المبادئ العامة للقانون و تطبق هذه المبادئ على جميع المرافق العامة بغض النظر عن طبيعة نشاطه أو نظام إدارته، بما يضمن تحقيق كفاءة أدائه و تلبية متطلبات المواطنين و بالتالي تحقيق الصالح العام.

قام الفقيه "ROLLAND Luis" بتنظيم هذه المبادئ بشكل منهجي خلال ثلاثينيات القرن العشرين و هي ثلاث مبادئ تتمثل في مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير و التكيف، مبدأ استمرارية المرفق العام في أداء الخدمات بانتظام و اطراد، ومبدأ المساواة بين المنتفعين، لكن تطور المرافق العامة أدى إلى حتمية تطوير المبادئ الحاكمة له، مما أفرز ظهور مبادئ مستحدثة تتلاءم مع المستجدات المعاصرة، فأسلوب تفويض المرفق العام لا يعني إخراجها من دائرة الخضوع لهذه المبادئ بالرغم من كون المتعاملين الاقتصاديين يسعون لتحقيق مصالحهم الخاصة في إطار تفويض تسيير المرفق العام، كون الغاية الأساسية من إبرام هذا النوع من العقود هي تحقيق الصالح العام و ترشيد النفقات العامة، وبغرض الموازنة بين كلا المصلحتين العامة و الخاصة تم سن العديد من القوانين التي تعترف بالمبادرة الخاصة مما أكسب المتعاملين الخواص عدة حقوق، حيث أصبحوا يتمتعون

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

قانونا بحرية الدخول إلى السوق دون عراقيل، خاصة في مجال تسيير المرفق العام، كما يترتب عن تطبيق هذه القوانين تنافس المتعاملين الاقتصاديين الذين ينشطون في نفس السوق في إطار ما يسمى "بمبدأ المنافسة الحرة".

إن هذا التطور الحاصل في التنظيم الوظيفي للمرفق العام لم يغفل عن حماية الحقوق المكتسبة للمتعاملين الخواص و لاسيما في إطار إخضاع إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام لمبدأ المنافسة الحرة، حيث يقع على عاتق السلطة المفوضة باختيار المفوض له وفق معايير تنافسية تكفل حرية وصول المتنافسين إلى الطلبات العمومية، المساواة بين المتنافسين و كذا ضمان شفافية الإجراءات، و على ضوء ما تقدم سيقسم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سيتم معالجة إرساء مبادئ ذات صلة وثيقة للمحافظة على مقتضيات المصلحة العامة في إطار اتفاقيات تفويضات المرفق العام (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى رهن إبرام اتفاقات تفويضات المرفق العام بمبادئ من شأنها تثمين المنافسة الحرة في إطار اتفاقيات تفويضات المرفق العام (المبحث الثاني).

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

المبحث الأول

إرساء مبادئ ذات صلة وثيقة للمحافظة على مقتضيات المصلحة العامة في إطار اتفاقيات

تفويضات المرفق العام

رغم التحولات التي مست دور الدولة و وظائفها، فإن ذلك لم يفض إلى الانقراض من القيمة القانونية للمرفق العام بل اقترن بتطور مفهومه ليتلاءم مع المستجدات الراهنة، فالمرفق العام المفوض يخضع للمبادئ المشتركة التي أقرها الفقه شأنه شأن المرفق العام المسير من طرف الدولة، كونه يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة في المقام الأول.

في هذا الصدد، حرصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على إلزامية خضوع اتفاقيات تفويض المرفق العام لمجموعة من المبادئ الجوهرية المتمثلة في المساواة، الاستمرارية و التكيف¹، فضلا عن هذه المبادئ الكلاسيكية المذكورة في هذه المادة برزت مبادئ مستحدثة نتيجة لاقتحام مبدأ المنافسة الحرة في اتفاقيات تفويض تسيير المرفق العام، إلى جانب مبادئ أخرى غير مجمع عليها فقها و لا تشمل جميع أنواع المرافق العامة إنما تقتصر آثارها على نطاق ضيق من المرافق العمومية حسب خصوصياتها.

من هذا المنطلق سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سيتم عرض الإبقاء على المبادئ الكلاسيكية للمرفق العام: دعامة أساسية لحفاظ المرفق العام المفوض على المصلحة العامة (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى استحداث مبادئ جديدة: استجابة المرفق العام المفوض لتحديات العصر الحديث (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإبقاء على المبادئ الكلاسيكية للمرفق العام: دعامة أساسية لحفاظ المرفق العام المفوض على المصلحة العامة

يستند سير المرفق العام في إطار اتفاقيات التفويض إلى ثلاث مبادئ أساسية اكتسبت صبغة دستورية بفضل المجلس الدستوري الفرنسي، و تتمثل هذه المبادئ في مبدأ استمرارية المرفق العام في أداء الخدمات بانتظام و اطراد، مبدأ المساواة بين المنتفعين أمام المرفق العام، إلى جانب مبدأ

¹ - انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

قابلية المرفق العام للتغير و التكيف، و تعرف هذه المبادئ بالمبادئ الكلاسيكية لتنظيم المرافق العامة حيث تعود جذورها إلى القرن التاسع عشر و لا تزال تشكل الإطار الأساسي الذي يحكم سيرها، و يمكن القول أن هذه المبادئ الكلاسيكية قد حظيت بإجماع قانوني من قبل القضاء الإداري الفرنسي و الجزائري، كما وجدت تجسيدها في صلب النصوص التشريعية و التنظيمية.

من هذا المنطلق سيتم تقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع حيث سيتم معالجة تفعيل مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام و اطراد: مبدأ أساسي لاستقرار خدمة المرفق العام المفوض (الفرع الأول)، ثم ضرورة قيام المرفق العام على مبدأ قابلية التغير و التكيف: نحو نموذج أكثر مرونة (الفرع الثاني)، أخيرا مبدأ المساواة بين المنفعين: بين القاعدة و الاستثناء (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تفعيل مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام و اطراد: مبدأ أساسي لاستقرار خدمة المرفق العام

المفوض

يعتبر مبدأ الاستمرارية أكثر المبادئ أهمية، كون أن القضاء الإداري كثيرا ما اعتمد عليه و لأن معظم الأحكام و مبادئ القانون الإداري تخص هذا المبدأ و متفرعة عنه¹؛ باعتبار أن المرافق العامة تتولى القيام بخدمات أساسية للمواطنين كتوزيع المياه و الكهرباء و توفير الأجهزة الطبية، التعليم و الأمن، فإنها مطالبة بتوفير ديمومة العمل الذي يجب أن يكون منتظما و مستمرا، فأي انقطاع لعمل المرفق العام سيسبب خلا و عطبا في نوعية الخدمة المقدمة، و لنا أن نتخيل توقف عمل الجهاز القضائي أو جهاز الأمن أو الجهاز الصحي².

على ذلك سيتم التطرق في هذا الفرع إلى نقطتين رئيسيتين حيث سيتم تعريف مبدأ دوام سير المرفق العام المفوض بانتظام و اطراد (أولا)، ثم بيان ضمانات تطبيق مبدأ دوام سير المرفق العام المفوض بانتظام و اطراد (ثانيا).

¹ - بوضياف عمار، *الوجيز في القانون الإداري*، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص. 444.

² - دحماني عبد الحفيظ و أمزيان الطاهر، *المرفق العام بين تحقيق المصلحة العامة و المصلحة الخاصة*، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكي محند أولحاج، البويرة، 2022، ص. 24-25.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

أولاً: تعريف مبدأ دوام سير المرفق العام المفوض بانتظام و اطراد

يقوم مبدأ دوام سير المرفق العام المفوض بانتظام و اطراد على ضرورة الاستجابة للحاجات العامة دون انقطاع، كما يعني أن الإدارة لديها واجب تأدية الخدمات العامة بشكل منتظم و في الوقت المحدد وفقاً للقوانين التي تنظمها و للأفراد حق الاستفادة منها¹.

من هذا المنطلق، فأي توقف أخل في سير المرافق العامة المفوضة يؤدي إلى شلل في الحياة العامة في الدولة، فإن كون هذا المبدأ القانوني مبدأً أصيل من الواجب تطبيقه سواء نصت عليه النصوص التشريعية و التنظيمية أم لا²، لأن طبيعة المرفق بحد ذاتها تقتضي الاستمرارية³. لذلك اتفق الفقهاء على إلزامية جعله من المبادئ التي يسند عليها المرفق العام. و هذا ما أقره الأستاذ "بوسماح محمد أمين" *"إن مبدأ استمرارية المرافق العمومية ينبع من تصور يجعل عمل الدولة و الأجهزة التابعة لها يقوم على الدوام و الانتظام لا الانقطاع و التوقف، و بالتالي فإن نشاط المرفق العمومي ضروري لحياة المجموعة الوطنية، و لا ينبغي أن ينقطع لأن توقفه قد ينجر عنه عواقب وخيمة في حياة الجماعة"*⁴.

كما تم تكريس هذا المبدأ في العديد من النصوص القانونية الجزائرية، حيث نصت المادة 27 فقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: *"تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، و التكيف المستمر، و التغطية المنصفة للتراب الوطني، و عند الاقتضاء، ضمان حد أدنى من الخدمة"*⁵، كما تجسد هذا المبدأ في قانون 01-02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز

¹ - وافي محمد، *النظام القانوني لتفويضات المرفق العام*، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2024، ص. 204.

² - ضبع عامر، *"تفويض المرفق العام كمدخل إصلاحي للخدمة العمومية في الجزائر"*، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، مجلد 09، عدد 01، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2023، ص. 787.

³ - بن طيب عبد القادر، *تفويضات المرفق العام*، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2024، ص. 56.

⁴ - BOUSSOUHAH Mohamed Amine, *Entreprise socialiste en Algérie*, O.P. U., Alger, 1982, P. 367.

⁵ - المادة 27 ف 02، من التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، ج.ر.ج.ج.، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر سنة 2020.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

بواسطة القنوات، حيث تنص المادة 03 منه على: "يعتبر توزيع الكهرباء و الغاز نشاطاً للمرفق العام... و تهدف مهمة المرفق العام إلى ما يأتي:

- تموين الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة و الاستمرارية"¹.

أقر المنظم بضرورة قيام المرفق العام المفوض على مبدأ الاستمرارية في تقديم الخدمات حيث تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه: "...يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة و الاستمرارية..."²، أضافت المادة 21 من نفس المرسوم على أنه: "...يتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات، اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني"³.

ثانيا: ضمانات تطبيق مبدأ دوام سير المرفق العام المفوض بانتظام و اطراد

يتطلب مبدأ دوام سير المرفق العام المفوض بانتظام و اطراد توفر مجموعة من الضمانات التي ترمي إلى تجسيد هذا المبدأ على أرض الواقع، و منها ما هو ذو تنظيم قانوني و منها ما هو ذو ابتكار قضائي، و تتمثل هذه الضمانات في التأطير القانوني لممارسة الحق في الإضراب ، التنظيم القانوني لحق الاستقالة، الابتكار القضائي لنظرية الظروف الطارئة، إلى جانب التسليم بنظرية الموظف الفعلي .

أ. التأطير القانوني لممارسة الحق في الإضراب

يعد الإضراب حق منصوص عليه في معظم التشريعات و هو حق دستوري في الجزائر وآلية تمكن العمال أو الموظفين من التوقف عن العمل للمطالبة بحقوق معينة⁴، دون أن تتصرف نيتهم إلى ترك العمل نهائيا، و للإضراب نتائج بالغة الجسامة على استمرارية سير العمل في المرفق العام وقد تتعدى نتائجه إلى الإضرار بالحياة الاقتصادية و الأمن في الدولة⁵.

¹ - انظر المادة 03 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

² - انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

³ - انظر المادة 21، مرجع نفسه.

⁴ - AMRANI Kamel Eddine, «L'esprit constitutionnel des lois du service public (étude juridique et jurisprudentielle)», *Revue de Droit et de Science Politique*, vol. 08, n°: 01, Centre Universitaire Salhi Ahmed – Naama-, 2022, p. 693.

⁵ - مازن راضي ليلو، *القانون الإداري*، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، د.م.ن، 2008، ص. 96-97.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

و بغرض ضمان استمرارية المرفق العام في أداء الخدمات بانتظام و اطراد، قام المؤسس الدستوري و المشرع بإحاطة الحق في الإضراب بمجموعة من النصوص القانونية، حيث جاء في المادة 70 من التعديل الدستوري الأخير: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدوداً لممارسته في ميادين الدفاع الوطني و الأمن، أو جميع الخدمات أو الأنشطة العمومية ذات المصلحة الحيوية للأمة"¹.

كما كرس المشرع الجزائي الحق في الإضراب في القانون الأساسي للوظيفة العمومية و هو الأمر رقم 06-03 حيث تنص المادة 36 منه على: "يمارس الموظف حق الإضراب في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما"².

ب. التنظيم القانوني لحق الاستقالة

يقصد بالاستقالة ترك الموظف أو المستخدم وظيفته بإرادته، ولا شك أن استقالة عدد كبير من الموظفين في وقت واحد يؤثر تأثيراً سلبياً في سير المرافق العامة بل قد يعطل هذا السير تعطيلاً كلياً، و مثل هذه الاستقالة تتنافى مع مبدأ دوام سير المرافق العامة³.

نظراً لمساس قرار الاستقالة بمبدأ استمرارية المرفق العام المفوض بأداء خدماته خصوصاً في الوظائف التي لها صلاحية التسيير و التعيين مما قد يسبب جمود الخدمات العمومية، قد تدخل المشرع بتأطير حق الاستقالة⁴. أرسى القانون الأساسي للوظيفة العمومية الأمر رقم 06-03 في المادة 118 حكماً عاماً إلزامية تقديم الاستقالة عن طريق خطي من الموظف يعلن فيه صراحة رغبته في الاستقالة بصفة نهائية⁵، تضيف المادة 219 منه على ضرورة إرسال الموظف طلبه إلى

¹ - المادة 70 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

² - المادة 36 من الأمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج.، عدد 46، صادر في 16 يوليو سنة 2006، معدل و متمم بالقانون رقم 22-22، مؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2022، ج.ر.ج.ج.، عدد 85، صادر في 19 ديسمبر سنة 2022.

³ - محمد فؤاد مهنا، *الوجيز في القانون الإداري - المرافق العامة -*، مؤسسة المطبوعة الحديثة، مصر، 1961، ص. 183.

⁴ - وافي محمد، مرجع سابق، ص. 207.

⁵ - انظر المادة 218 من الأمر رقم 06-03، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، مرجع سابق.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

السلطة التي تملك صلاحية التعيين، و لا يعتبر معفى من واجباته إلا بعد صدور قرار من السلطة المعنية مفاده قبول الاستقالة¹.

حددت المادة 220 من القانون المذكور أعلاه مدة شهرين كأجل أقصى لقبول الاستقالة من طرف السلطة المخول لها سلطة التعيين إلا أنه يمكن لهذه الأخيرة تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين ابتداء من تاريخ انقضاء هذا الأجل الأول و ذلك للضرورة القصوى للمصلحة، و بانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية².

ج. الابتكار القضائي لنظرية الظروف الطارئة

تجسيدا لقاعدة استمرارية المرافق العمومية في أداء الخدمات، ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية³، و مضمون هذه النظرية أنه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد بجعل تنفيذ العقد مستحيلاً بل أثقل عبئاً و أكثر كلفة مما قدره المتعاقدان ضمن حق المتعاقد المتضرر أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة. في هذه الحالة، لا شك في أن العدالة ستقضي بتعديل العقد على نحو يخفف من خسارة الطرف المهدد بالخسارة إذا ما نفذ التزاماته فيه⁴.

¹ انظر المادة 219 من الأمر رقم 06-03، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، مرجع سابق

² انظر المادة 220، مرجع نفسه.

³ وافي محمد، مرجع سابق، ص. 207.

⁴ ادريس شرين و لعقابي مريم، ضمانات مبدأ استمرارية المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2019، ص. 39.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

و يتضح من خلال نص المادة 107 من القانون المدني أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية الظروف الطارئة¹، حيث تنص على سلطة القاضي في تعديل العقد إذا ما طرأت ظروف استثنائية عامة ترتب عليها الإخلال بالتوازن بين التزامات طرفيه².

د. التسليم بنظرية الموظف الفعلي

يقصد بالموظف الفعلي ذلك الشخص الذي يعترف القضاء بصحة تصرفاته في مجال المرافق العامة رغم أنه ليس موظفًا رسميًا معينًا صحيحًا ساري المفعول في مجال الوظيفة التي مارس اختصاصاتها³.

و لا شك أنه لا يجوز للأفراد العاديين أن يتولوا وظيفة عامة بصورة غير قانونية لأنهم يكونون مغتصبين لها و جميع تصرفاتهم تكون باطلة⁴.

غير أنه استثناء على هذه القاعدة و حرصا على دوام و استمرار المرفق العام في أداء الخدمات بانتظام في ظروف الحرب و التوترات عندما يضطر الأفراد إلى إدارة المرفق العام دون إذن السلطة، اعترف بهم القضاء و الفقه كموظفين فعليين و اعتبر الأعمال الصادرة عنهم سليمة⁵.

الفرع الثاني

ضرورة قيام المرفق العام المفوض على مبدأ قابلية التغير و التكيف: نحو نموذج أكثر مرونة
إذا كان المرفق العام المفوض يهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد و كانت هذه الحاجات متطورة و متغيرة باستمرار، فإن الإدارة المنوط بها إدارة و تنظيم المرفق تملك دائمًا تطوير و تغيير

¹ - أقصاضي عبد القادر، " نظرية الظروف الطارئة و أثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية"، *المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية*، مجلد 02، عدد 02، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2018، ص. 130.

² - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم بموجب القانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج، عدد 31 صادر في 13 مايو 2007.

³ - ماجد راغب الحلو، "نظرية الظاهر في القانون الإداري"، *مجلة الحقوق و الشريعة الكويتية*، عدد الأول، جامعة الكويت، 1980، ص. 58.

⁴ - مازن راضي ليلو، *الطاعة و حدودها في الوظيفة العامة*، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص. 104.

⁵ - وافي محمد، مرجع سابق، ص. 208.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

المرفق من حيث أسلوب إدارته و تنظيمه و طبيعة النشاط الذي يؤديه بما يتلاءم مع الظروف و المتغيرات التي طرأت على المجتمع و مسايرة حاجات الأفراد¹. من هذا المنطلق، سيتم تعريف مبدأ قابلية المرفق العام للتغير و التكيف (أولاً)، ثم الانتقال إلى التكريس القانوني لمبدأ قابلية المرفق العام للتغير و التكيف (ثانياً).

أولاً: تعريف مبدأ قابلية المرفق العام المفوض للتغير و التكيف

نظراً لتغير و تطور الظروف الاقتصادية بمرور الزمن، فإن هذا قد يؤدي إلى فشل نظام المرفق العام الذي وضع في ظروف معينة من تحقيق الأهداف المرسومة و المبتغاة من إنشائه مما قد يترتب عليه إلغاء هذا المرفق²، أو تغير طبيعة و نشاط المرفق مثلاً من مرفق عام إداري إلى مرفق عام ذو طابع صناعي و تجاري³.

فيعرف الأستاذ "CHAPUS" هذا المبدأ على أساس "أن يكون نظام المرافق العامة قابلة للتعديل كلما دعت الضرورة لذلك، و هذا تماشياً مع تطور الاحتياجات الجماعية و متطلبات المصلحة العامة"⁴. فالمصلحة العامة و وسائل تحقيقها متغيرة و بالتالي يجب أن يكون المرفق العام قابل للتكيف مع احتياجات الجمهور، خاصة التكنولوجية منها⁵.

ثانياً: التكريس القانوني لمبدأ قابلية المرفق العام المفوض للتغير و التكيف

لقد حظي هذا المبدأ بتكريس دستوري، حيث نص المؤسس الدستوري في المادة 27 فقرة 02 على أنه: "تقوم المرافق العمومية على مبدأ الاستمرارية، و التكيف المستمر و التغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء ضمان حد أدنى من الخدمة"⁶.

¹ - مازن راضي ليلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 96-97.

² - AMRANI Kamel Eddine, op. cit., p. 700.

³ - Regina Helena Gomes Dasilva, *L'externalisation dans les services publics au sens restreint à destination des personnes privées: étude comparée France-Brésil*, Thèse de doctorat, Faculté de Droit Et Science Politique, Université Rennes1, 2019, p. 44.

⁴ - Les lois du service public: continuité, adaptabilité, égalité, laïcité, <http://fallaitpasfairedudroit.fr> / consulté le 19/04/2025 à 13h:22.

⁵ - Les lois du service public: continuité, adaptabilité, égalité, laïcité, <http://fallaitpasfairedudroit.fr>, op. cit.

⁶ - المادة 27 ف 02 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

جسد المنظم مبدأ استمرارية المرفق العام المفوض في صلب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي تنص على أنه: "يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف..."¹.

كما تم تكريس هذا المبدأ في عدة نصوص تنظيمية لاسيما في المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقة بين الإدارة و المواطن حيث تنص المادة 06 منه على ما يلي: "تسهر الإدارة دوما على تكيف مهامها و هياكلها مع احتياجات المواطنين و يجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة"².

عرف هذا المبدأ تكريس كذلك ضمن أحكام المرسوم رقم 90-188 المحدد لهياكل الإدارة المركزية و أجهزتها حيث تنص المادة 08 الفقرة 02 منه على أنه: "تتولى الإدارة المركزية في الوزارة على الخصوص ما يلي تسهر على تحسين نوعية خدمات المرافق العامة و تحسين العلاقة بين الإدارة و المواطنين"³.

الفرع الثالث

مبدأ المساواة بين المنتفعين: بين القاعدة و الاستثناء

يعتبر مبدأ المساواة أمام المرفق العام من المبادئ الكلاسيكية للقانون، اتكسفا و أعلنها القضاء الإداري في القانون الإداري المقارن، لذا يجب احترامه و تطبيقه من طرف السلطات الإدارية المختصة بعملية تنظيم و تسيير المرافق العامة في الدولة، من أجل تحقيق المصلحة العامة⁴. بناء على ما تقدم، يجدر الأمر تعريف مبدأ المساواة بين المنتفعين (أولا)، ثم تبيان الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة (ثانيا).

¹ - انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

² - 06 من المرسوم رقم 88-131، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، مؤرخ في 04 يوليو 1988، ج.ر.ج.ج.، عدد 27، صادر في 06 يوليو 1988.

³ - المادة 08 ف 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-188 مؤرخ في 23 يونيو سنة 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات، ج.ر.ج.ج.، عدد 26، صادر في 27 يونيو 1990.

⁴ - جعيجع عقيلة و بن سنوسي فطيمة، "مبدأ المساواة أمام المرفق العام الالكتروني"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، مجلد 15، عدد 01، جامعة الجلفة، 2022، ص.2201.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

أولاً: تعريف مبدأ المساواة بين المنتفعين

يقصد بمبدأ المساواة أن يكون جميع المرتفعين متساوين في الحصول على خدمات و سلع المرافق العامة المفوضة في الدولة و الانتفاع بها إذا ما توفرت فيهم ذات الشروط المطلوب توفرها للحصول على خدمات و سلع المرافق العامة و الانتفاع بها¹، حيث يحظر مبدأ المساواة أي نوع من التمييز بين المنتفعين²، أو وضع أي فرد في وضعية دونية بسبب وضعه الاجتماعي أو إعاقته، أو محل إقامته أو أي سبب آخر مرتبط بوضعه الشخصي أو بالمجموعة الاجتماعية التي ينتمي إليها³، و تخضع الإدارة العامة لرقابة القضاء لاسيما رقابة الإلغاء في عملية تطبيق مبدأ المساواة أمام المرافق العامة⁴.

و في الجزائر يعتبر هذا المبدأ دستوريا باعتبار أن جميع الدساتير قد كرسته منذ دستور 1963، فنجد المادة 32 من دستور 1963 تنص على: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، و لهم الحق في حماية متساوية و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"⁵، كما أعطت المادة 35 من التعديل الدستوري لسنة 2020 معنى واسع يتضمن الحقوق و الواجبات تجاه المرفق العام بصفة عامة من خلال تكريس مبدأ المساواة⁶.

¹ - عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص. 82.

² - BENZERARA Lounas et BOUDJELAL Salaheddine, « La délégation de service public, alternative de financement des dépenses d'équipement locales », *Revue Recherches Juridiques et Politiques*, vol., 06, n° 01, Université de Sétif 02, 2022, p. 672.

³ - CAPONIETTI Lia et Sak Barbara, « Comment définir le service public à travers ses différentes facettes, missions et principes ? », *Revue CIRIEC INTERNATIONAL*, Centre de Recherche et d'Information Socio-politique, n° 06, 2016, p. 14.

⁴ - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص. 82.

⁵ - المادة 32 من دستور الجزائر لسنة 1963، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج.ر.ج.ج.، رقم 64، صادر في 10 سبتمبر سنة 1963 (ملغى).

⁶ - انظر المادة 35 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المعدل، مرجع سابق.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

إن المساواة أمام المرفق العام المفوض لا تكون إلا بالنسبة للأشخاص الذين يكونون في مراكز قانونية متماثلة و في ظروف واحدة لأن اختلاف المركز القانوني للمتفعين يترتب عنه اختلاف في الحقوق و الواجبات، لكن يجب أن تكون هذه الفروقات مبررة بمعايير موضوعية و تتمثل في ثلاث معايير¹ وجود نص قانوني، المصلحة العامة، اختلاف المراكز القانونية.

أ. وجود نص قانوني

إن الاجتهاد الإداري و كذلك الدستوري اعتبر أن مبدأ المساواة بين المواطنين أمام المرافق العامة لا يتعارض مع إمكانية أو حق المشرع في إيجاد تمييز بين طوائف المواطنين من ناحية الانتفاع من خدمات المرافق العامة إذا وجدت أوضاع مختلفة تبرر ذلك و إما بهدف تحقيق المصلحة العامة و التي تعتبر الهدف الأصيل لإنشاء المرفق العام².

ب. المصلحة العامة

إن الهدف الأصيل لإنشاء المرفق العام و تفويضه للخواص هو تحقيق المصلحة العامة، و تعتبر هذه المرافق أداة في يد الدولة، و على هذا الأساس فإنه لا يتعارض مبدأ المساواة مع أن يستفيد بعض المتفعين ببعض مزايا و خدمات المرفق العام إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، ومن هنا تم اعتبار المصلحة العامة كاستثناء يرد على مبدأ المساواة أمام المرافق العامة و هذا ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي³.

هذا الاستثناء يبرز الدور الواسع للقاضي الإداري في مراقبة كيفية سير المرفق العام و احترامه للمبادئ التي يقوم عليه لاسيما مبدأ المساواة أمام المتفعين باعتبار أنه قد يرد هناك تمييز في

¹ - محمد فؤاد مهنا، مرجع سابق، ص. 191.

² - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 89.

³ - شنييني حسين، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص. 29.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

التعريف بين منتفعي المرفق العام الواحد دون الآخر تبرره مقتضيات المصلحة العامة¹، و لتطبيق هذا الاستثناء لابد من تحقق جملة من الشروط و المتمثلة في:

- ارتباط المصلحة العامة بالخدمة المقدمة
- تناسب التدابير المتخذة مع الغرض المبرر له².

ج. اختلاف المراكز القانونية

يمكن للمرفق العام المفوض أن يكيف خدماته لعدة فئات حسب الأولويات أو الأهمية، وقد يميز كل فئة من المرتفعين بامتيازات أو تعريفات متميزة و مختلفة حسب كل فئة، فيجوز للإدارة أن تعامل المرتفعين بطريقة غير متساوية لاسيما في المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و المهم هو أن تسود المساواة بين أفراد كل فئة يكونون في وضع متشابه³، و لتطبيق هذا الاستثناء يتطلب توفر مجموعة من الشروط و المتمثلة في:

- وجود اختلاف واقعي و قابل للتقدير بين المنتفعين
- وجود علاقة سببية بين التفاوت و التمييز المطبق بين المنتفعين
- معيارية الأسس الموضوعية المبررة للتمييز المطبق بين المنتفعين⁴.

المطلب الثاني

استحداث مبادئ جديدة: استجابة المرفق العام المفوض لتحديات العصر الحديث

تعتبر من المبادئ الجديدة المستحدثة لتسيير المرافق العامة من الاهتمامات المعاصرة في إدارتها بالنظر إلى ما تميز به القانون الإداري من مرونة و القدرة على التطور السريع و استيعاب المتغيرات و المستجدات، و يعود ظهورها إلى أواخر القرن العشرين، و نشأت انطلاقا من التوجهات الحديثة في إدارة المرافق العامة و لاسيما ما يتعلق بإشراك الخواص في تسيير المرافق العامة و هذه المبادئ لم تحظ بإجماع فقهي و لم تحدد على سبيل الحصر لكن بحكم أن اتفاقيات تفويض المرفق

¹- LA CHAUME Jean-François, La notion de service public, droit Public, Centre de Formation des Personnels Communaux, ed., Economica,, Paris, 1987, p. 810.

²- REGINA Helena Gomes Dasilva, op. cit., p. 40.

³- لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، مطبعة sarp، الجزائر، 2004، ص. 160.

⁴- REGINA Helena Gomes Dasilva, op. cit., p. 40.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

العام تنتمي إلى طائفة العقود الإدارية فإنها تخضع كذلك إلى المبادئ الجديدة كما هو الحال بالنسبة للمبادئ الكلاسيكية.

غير أن المنظومة القانونية الجزائرية قد أخذت بمجموعة من المبادئ في حين تظل هناك مبادئ أخرى على الرغم من أهميتها غير مدرجة ضمن النصوص القانونية الجزائرية مما يستوجب دراستها و إبراز قيمتها. بناء على ما سبق ذكره سيتم تناول تجسيد مبدأ اللوجية للمرفق: نحو خدمات عمومية متاحة للجميع (الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى مبدأ جودة خدمات المرفق العام كمعيار أساسي لتحقيق رضا الجمهور (الفرع الثاني)، بعدها معالجة تحقيق مبدأ الشفافية (الفرع الثالث) بعدها تحقيق مبدأ النجاعة و الثقة في الخدمة العمومية (الفرع الرابع) أخيرا الإختلاف في الطابع المبدئي لمجانية و حياد الرفق العام المفوض (الفرع الخامس)

الفرع أول

تجسيد مبدأ اللوجية للمرفق العام المفوض: نحو خدمات عمومية متاحة للجميع

إن ارتياد المنتفعين للمرفق العام المفوض بدون أي معيقات لمن أهم تطلعاتهم و لهذا نشأ مبدأ اللوجية و البساطة¹. على هذا الأساس سيتم تعريف مبدأ اللوجية للمرفق العام المفوض (أولاً)، ثم التطرق إلى التكريس القانوني لمبدأ اللوجية للمرفق العام المفوض (ثانياً).

أولاً: تعريف مبدأ اللوجية للمرفق العام المفوض

يقصد به ضرورة القضاء على التعقيدات الإدارية مثل كثرة النصوص التشريعية و التنظيمية و غموض بعض القواعد منها، و القول بغير ذلك يؤدي إلى عدم القدرة على الفهم و التواصل بين المرافق العامة و المنتفعين، لذلك فتعد بساطة و وضوح العمل الإداري عنصراً أساسياً لتحسين العلاقة بين المرفق العام و المنتفعين².

نجد في هذا الصدد أن بعض الدول اختارت تكييف قنوات توزيع الخدمات مع خصوصيات البلاد من خلال عدة مبادرات، مثلاً بإحداث فضاءات جماعية (متنقلة في بعض الأحيان)، مع

¹ - سليمان حاج عزام، " دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين"، مجلة الحقوق و الحريات، عدد 06، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص. 144-145.

² - سليمان حاج عزام، مرجع نفسه، ص. 144-145.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

أعوان الخدمة لتقريب الخدمات من المرتفقين و تبسيط الولوج، بوضع مساعدة معلوماتية منزلية باقتناء حواسيب و مذكرات إلكترونية، بالنسبة لبعض المجموعات أو جميع المواطنين، أو توزيع الحواسيب على فئة محددة من السكان بإحداث مناطق صناعية تجمع الفاعلين في قطاع " تكنولوجيا الإعلام" لضمان توفير خدمات هذه التكنولوجيا الضرورية للمقاولات¹.

ثانيا: التكريس القانوني لمبدأ الولوجية للمرفق العام المفوض

لقد أرسى المؤسس الدستوري هذا المبدأ كأصل دستوري راسخ، و جسده بصورة جلية في متن مختلف النصوص الدستورية كما استقر في صلب التشريعات و التنظيمات، كمثال على ذلك نجد المادة 31 من التعديل الدستوري الأخير التي تنص على حق المواطنين في الوصول إلى الخدمات العمومية في ظل المساواة و الإنصاف².

نفس الشيء آل إليه في القانون رقم 25-01 المتعلق بحماية الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة و ترقيتهم، الذي يؤكد في مادته 05 فقرة 04 منه على: "تسهيل وصول الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة إلى مختلف المرافق العمومية و الفضاءات و وسائل الإعلام و الاتصال و النقل و التكنولوجيات الجديدة"³.

تنص المادة 13 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة أيضا على أنه: "تضمن الدولة مجانية العلاج و تضمن الحصول عليه لكل المواطنين عبر كل التراب الوطني"⁴.

¹ - بوحنيك فراح و بن رغبة سمية، مبادئ سير المرفق العمومي بين الاستمرارية و التحول، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2022، ص. 67.

² - انظر المادة 31 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

³ - المادة 05 ف من قانون رقم 25-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2025، يتعلق بحماية الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة و ترقيتهم، ج.ر.ج.ج.، عدد 12، صادر في 23 فبراير سنة 2025.

⁴ - المادة 13 من قانون رقم 18-11، مؤرخ في 02 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج.، عدد 46، صادر في 29 يوليو سنة 2018 معدل و متمم بموجب الأمر رقم 20-02، مؤرخ في 30 غشت سنة 2020، ج.ر.ج.ج.، عدد 50، صادر في 30 غشت سنة 2020.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

تضيف المادة 21 فقرة 03 من القانون ذاته على أنه: "لا يمكن أن يشكل أي مبرر، مهما كانت طبيعته، عائقا في حصول المواطن على العلاجات في هياكل و مؤسسات الصحة، لاسيما في حالة الإستعجالات"¹.

الفرع الثاني

مبدأ جودة خدمات المرفق العام المفوض كمعيار أساسي لتحقيق رضا الجمهور
تشكل نوعية و جودة الخدمة المقدمة من بين المبادئ الجديدة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام "الخدمة الشاملة" والذي يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمة ذات نوعية تحت تصرف الجميع. تأسيسا على هذه المعطيات يقتضي تعريف مبدأ جودة خدمات المرفق العام المفوض (أولا)، ثم بيان رؤية قانونية في مبدأ جودة خدمات المرفق العام المفوض (ثانيا).

أولا: تعريف مبدأ جودة خدمات المرفق العام المفوض

يقصد بنوعية و جودة الخدمة المقدمة قدرتها على إشباع و تلبية حاجات الجمهور و الاستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة و هي رهان يلعب عليه المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين قصد جلب أكبر عدد من المستهلكين².

ففي ظل العصر الراهن، تخلت السلطات العمومية عن مناهجها القديمة الساعية لتحصيل الكم في الخدمات المؤداة و أضحت تولي اهتماما بالغا لتحقيق نطاق أرفع من الجودة، ولاسيما عند تقديمها تلك الخدمات لمرتفق معاصر لم يعد يعاينها بروية سالفة، إذ يطالب بتقديمات كحامل لحق يخوله فرض شروط استثنائية تتناسب و خصوصياته³، و عليه فإذا افتقرت هذه الخدمات إلى المستوى المطلوب من الاتقان و الكفاءة فإنها تفقد المرفق العام مبرر وجوده، بل إن عدم اشباع

¹ - المادة 21، من قانون رقم 18-11، يتعلق بالصحة، مرجع سابق.

² - فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 236.

³ - BENZERARA Lounas et Boudjelal Salaheddine, op, cit., p. 673.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

الحاجة العامة قد يكون أقل ضررا من تقديم خدمات متدنية الجودة، لما يترتب عن ذلك من أضرار جسيم تطل مصلحة الأفراد و المصلحة العامة¹.

ثانيا: رؤية قانونية في مبدأ جودة خدمات المرفق العام المفوض

سعت الدولة الجزائرية إلى تطوير الخدمة العمومية من خلال إرساء أطر قانونية تضمن فعالية أداء المرافق العامة و جودة الخدمات المقدمة للمواطنين، حيث أقر المؤسس الدستوري في المادة 65 من التعديل الدستوري الأخير أن التربية و التعليم حق مضمون تلتزم الدولة بحمايته و هذا الضمان الدستوري لا يقتصر على مجرد توفير الخدمة التعليمية بل يمتد إلى الارتقاء بمستواها و تطويرها باستمرار لضمان جودتها و بالتالي تحقيق المصلحة العامة².

كرس المنظم مبدأ جودة الخدمة العمومية في المرسوم التنفيذي 18-199 وهذا ما يظهر من خلال المادة 03 منه التي أوجبت أن يكون مستوى الخدمة المقدمة وفق معايير الجودة والكفاءة حيث نصت صراحة على: "...مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية"³.

أما فيما يتعلق بالنصوص التشريعية نجد أن المشرع اهتم بهذا المبدأ وكرسه في المادة 03 من قانون الكهرباء والغاز التي تنص على ما يلي: "يهدف المرفق إلى ضمان تمويل الكهرباء... عبر التراب الوطني في أحسن شروط الأمن و الجودة و السعر و احترام القواعد التقنية و البيئة"⁴.

نفس الشيء آل إليه المشرع في المادة 02 فقرة 01 التي تنص على: "...التزويد بالمياه عن طريق حشدها و توزيعها بالكمية الكافية و النوعية المطلوبة و ذلك قصد تلبية حاجيات السكان و تروية المواشي و تغطية طلب الفلاحة و الصناعة و النشاطات الاقتصادية و الاجتماعية الأخرى المستعملة للماء"⁵.

¹ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2019، ص. 188.

² - انظر المادة 65 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

³ - انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁴ - انظر المادة 03 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

⁵ - انظر المادة 02 ف01 من قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

الفرع ثالث

تحقيق مبدأ شفافية المرفق العام المفوض

هو أحد المبادئ الذي يبنى عليها نظام الحكم، لأن من خلاله يمكن صنع القرار المناسب عكس ما كانت عليه الإدارة التقليدية في السابق لقيامها بأعمالها بسرية و عدم السماح للمواطن بالاطلاع على الإجراءات و الأهداف التي اتخذتها. استنادا إلى ما تم ذكره ينبغي تعريف مبدأ شفافية المرفق العام المفوض (أولا)، ثم التطرق إلى التدعيم القانوني لمبدأ شفافية المرفق العام المفوض (ثانيا).

أولا: تعريف مبدأ شفافية المرفق العام المفوض

يقصد بالشفافية تدفق المعلومات، أي توفر المعلومات و العمل بطريقة مفتوحة تسمح لأصحاب الشأن بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم و اتخاذ القرارات المناسبة و اكتشاف الأخطاء¹، بل يتجاوز هذا المبدأ حق الاطلاع و الحصول على المعلومات ليضمن جودة الرد الإداري من حيث الدقة و الوضوح و إظهار الخلفيات الكامنة وراء اتخاذ القرارات الإدارية². كما عرف هذا المبدأ الاستاذ "BAZEX MICHEL" الشفافية على أنها وسيلة لمراقبة الخدمات المؤداة بواسطة المرفق العام، بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين قد روعيت فعلا من قبل الشخص المكلف بتحقيق الصالح العام³.

ثانيا: التدعيم القانوني لمبدأ الشفافية

يعتبر مبدأ الشفافية من أهم المستحدثات التي أرساها التعديل الدستوري الأخير بموجب المادة 09 فقرة 05 التي تنص على أنه: "...ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية"⁴ و تدعيم

¹ - راوية وكواك، خريف لمياء و قنوني مسعود، مبدأي الشفافية و المساءلة في المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، 2023، ص. 10.

² - AUBIN Emmanuel, « La Protection Constitutionnelle de la Transparence administrative », *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 59, 2018, 35.

³ - BAZEX Michel, *Obligations communautaires de transparence et Prestation des Services publics*, édition jurisclasser, 1993, p. 15.

⁴ - انظر المادة 09 فقرة 05 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

الديمقراطية كما أكد على أهمية تثمين الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية لاسيما من خلال المجتمع المدني و هذا حسب المادة 16 فقرة 03 منه¹.

كما يعتبر قانون الوقاية من الفساد و مكافحته من أبرز القوانين التي سعت إلى تكريس مبدأ الشفافية حيث أكدت المادة 04 منه على أنه: "قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية و حماية الممتلكات العمومية و صون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته"².

كما امتد هذا التكريس حتى إلى النصوص التنظيمية، حيث جاء في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة و المواطن أنه: "يمكن للمواطنين أن يطلعوا على الوثائق و المعلومات الإدارية" و في حالة منعهم من الاطلاع على الوثائق التي تهمهم منحت لهم إمكانية تقديم إشعار بموجب مقرر يبين من خلاله أسباب المنع³.

الفرع الرابع

تحقيق مبدأ النجاعة و الثقة في الخدمة العمومية

يستند مبدأ النجاعة و الثقة إلى التزام جميع الأطراف في جميع الأحوال بصفة شركاء مخلصين وفقا لمقتضيات التعاون و الالتزام انطلاقا مما سبق يستدعي الأمر تعريف مبدأ النجاعة و الثقة (أولا)، التكريس القانوني لمبدأ النجاعة و الثقة (ثانيا).

¹ - انظر المادة 16 فقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

² - انظر المادة 04 من قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج.، عدد 14، صادر في 08 مارس سنة 2006، معدل و متمم بالأمر، رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، ج.ر.ج.ج.، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل و متمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج.، عدد 44، صادر في 10 أوت سنة 2011، (ملغى جزئيا)، بموجب المادة 39 فقرة 01 من القانون رقم 22-08، مؤرخ في 05 مايو سنة 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته و تشكيلتها و صلاحياتها، ج.ر.ج.ج.، عدد 32، صادر في 14 مايو 2022.

³ - انظر المادة 10 من المرسوم رقم 88-131، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، مرجع سابق.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

أولاً: تعريف مبدأ النجاعة و الثقة

يقتضي هذا المبدأ تمتع المنتفع من خدمات المرفق العام المفوض بالحق في الأمن القانوني في مواجهة الإدارة كما يلتزم المرفق بتحديد إجراءات عمله بشكل واضح و منظم و إعلام المنتفعين بالقواعد الجديدة التي يضعها تمكيناً لهم من التكيف السليم معها كما يقتضي مبدأ الثقة المتبادلة اعتراف المرفق العام بأخطائه و العمل على إصلاحها بما في ذلك تعويض المتضررين و الامتنال للأحكام الصادرة في مواجهته طوعية.¹

ثانياً: التكريس القانوني لمبدأ النجاعة و الثقة

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطن على التزام الإدارة باحترام حقوق و حريات المواطن؛ مع وجوب أن تكون تعاملاتها معه قائمة على اللطف و الكياسة؛ و يحظر أي تعسف في ممارسة السلطة، حيث يترتب على ذلك التعويض مع عدم الإخلال بالعقوبات الجزائية أو المدنية أو التأديبية التي توقع على المتعسف؛ كما يفرض على الإدارة واجب حسن استقبال المواطنين؛ و رفض أي تذرع لسلوك الموظفين المسيء لكرامتهم؛ إلى جانب الالتزام بالرد على جميع الطلبات و التظلمات المقدمة من المواطنين عبر هياكل متخصصة بالبت في العرائض²؛ مع التأكيد على مجانية التظلم وفقاً للمادة 39 الذي لا يحول دون سلوك المواطن سبل الطعن القانونية الأخرى للمطالبة بالتعويض أو الاعتراض على قرارات الإدارة³.

جسد المنظم في المرسوم التنفيذي 18-199 مبدأ النجاعة حيث تنص المادة 03 على:

"...مع ضمان معايير الجودة و النجاعة في الخدمة العمومية".

¹ - حاج عزام سليمان، مرجع سابق، ص. 146.

² - انظر المواد 02، 03، 05، 12، 30، 34، من المرسوم 88-131، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، مرجع سابق.

³ - انظر المادة 39، مرجع نفسه.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

الفرع الخامس

الإختلاف في الطابع المبدئي لحياد و مجانية المرفق العام في إطار اتفاقيات تفويضات المرفق العام

إلى جانب المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة توجد مبادئ أخرى ذات صلة ببعض هذه المرافق، دون أن تبلغ مرتبة المبادئ الحاكمة للمرفق العام، إلا أن ارتباطها بطائفة من المرافق العامة و علاقتها بالمصلحة العامة استلزم تناولها ولو بإيجاز،¹ بحيث سيتم التطرق إلى مبدأ مجانية خدمات المرفق العام المفوض (أولا)، ثم معالجة مبدأ حياد المرفق العام المفوض (ثانيا).

أولا: مبدأ مجانية خدمات المرفق العام المفوض

تستوجب المصلحة العامة تمكين جميع الأفراد من الانتفاع بخدمات هذا المرفق، مما يقتضي توفيرها مجانا لتحقيق الاستفادة منه، إذ أن الغاية الأساسية للمرفق العام هي تحقيق المصلحة العامة و ليس تحقيق أرباح، و هو ما يعد سمة جوهرية تميز نشاطه غير أن اختلاف طبيعة المرافق العامة و توسع نطاقها أدى إلى صعوبة تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه، فاقصر على بعض المرافق الحيوية نتيجة لعوائق تطبيقه لاسيما على المرافق العامة الصناعية و التجارية التي تهدف إلى تحقيق أرباح كهدف أساسي في نشاطها².

أ. تعريف مبدأ مجانية خدمات المرفق العام المفوض

يقصد بمبدأ المجانية أن تكون الخدمات العامة المقدمة من طرف المرافق العامة محل التفويض دون مقابل، أو ثمن يؤول الربح فيه إلى الصفر، فقد يدفع المنفعين مبلغ رمزي يكون عبارة عن رسم أو ضريبة عادة، بحيث يحصلون على الخدمة دون توفر خاصية التبادل المباشر التي تتسم به الخدمات الاقتصادية الأخرى، على سبيل المثال الخدمات التي يقدمها المرفق العام ذو الطابع

¹ - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية: حالة عقود الامتياز، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012، ص. 237.

² - بورهومي حنان و عبد الله بوعمران فاطمة، المبادئ التقليدية و الحديثة الضامنة لتحقيق المصلحة العامة في المرافق العمومية -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجلالى بونعامة، خميس مليانة، 2022، ص. 86.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

الصناعي و التجاري أين يتم الدفع بطريقة مباشرة¹، و في حالة تباين وضعيات المواطنين من حيث مستوى الدخل، يتم اعتماد هذا التباين كمعيار يدرج من خلاله في أعلى سلم الخدمات العمومية التي تكون الاستفادة منها مجانا للجميع مثل الصحة و الأمن، بينما تخضع الخدمات الأخرى لرسوم متدرجة تبعا لنوع الخدمة المقدمة و القدرة المالية للمستفيد².

ب. أنواع مجانية الخدمات العمومية للمرفق العام المفوض

على ضوء تعريف مبدأ مجانية خدمات المرفق العام المفوض المقدم أعلاه يمكن لنا أن نستشف نوعين من المجانية و المتمثلة أساسا في المجانية المطلقة لخدمات المرفق العام المفوض و المجانية النسبية لخدمات المرفق العام المفوض.

1. المجانية المطلقة لخدمات المرفق العام المفوض

يقصد به أن يقدم المرفق العام خدماته دون مقابل مالي، سواء كان مباشر أو غير مباشر حقيقيا أو رمزيا و ذلك على أساس مبدأ المساواة بين المواطنين دون تمييز أو تفرقة بناء على الوضع الاجتماعي أو أي اعتبار آخر، كما هو الحال بالنسبة لمجالي التعليم و التعليم العالي و البحث العلمي³.

2. المجانية النسبية لخدمات المرفق العام المفوض

نظرا لطبيعة بعض المرافق العمومية ذات الصبغة الصناعية و التجارية التي تقدم خدمات بمقابل مالي و لو كانت هذه الخدمات ذات أهمية بالغة للمجتمع بمختلف فئاته، و كذا ضعف القدرة المالية لبعض الأفراد على تحمل التكلفة المترتبة عنها، يجوز أن يتم تقرير بموجب قانون إعفاء من

¹ - قاسمي عائشة، "العوامل المؤثرة في تقديم الخدمات في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري"، مجلة البحوث و الدراسات التجارية، عدد 03، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص. 30.

² - قديد ياقوت و بن عيسى الهام، "عراقيل تقديم الخدمة العمومية و أساليب الارتقاء بها"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، عدد 08، المركز الجامعي عين تيموشنت، 2018، ص. 200.

³ - بورهومي حنان و عبد الله بوعمران فاطمة، مرجع سابق، ص. 86-87.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

الرسوم أو المقابل المالي لتلك الخدمات لفئات محددة والتي أطلق عليها الأستاذ " DE LAUBADERE André" فئة المواطنين الأكثر احتياجا¹.

كما قد تأخذ المجانية النسبية صورة أخرى أين يكون فيها ثمن الخدمة المقدمة لا يعكس ثمنها الحقيقي، بل هو مجرد ثمن رمزي

ثانيا: مبدأ حياد المرفق العام المفوض

يعتبر مبدأ حياد الإدارة أحد الركائز الجوهرية للحوكمة الرشيدة، بما يضمن فعالية أداء المرافق العامة في تقديم الخدمات إلى جانب مبادئ الشفافية، النزاهة و النجاعة مما دفع معظم الدول و منها الجزائر إلى إلزام الإدارة العامة و موظفيها بضرورة الالتزام و عدم التحيز، الأمر الذي يستوجب تأطير دستوري و قانوني محكم لضمان الحفاظ على المصلحة العامة حتى في حال تحويل الدولة إدارة المرفق للأشخاص الخاصة².

أ. تعريف مبدأ الحياد المرفق العام المفوض

وفقا للرأي الذي تبناه الأستاذ الدكتور "بودريوه عبد الكريم"، فإن وضع تعريف جامع لمبدأ حياد الإدارة يكتنفه صعوبة بالغة نظرا لتعدد العوامل المؤثرة في هذا المبدأ حيث يختلف مفهوم الحياد الإداري باختلاف الزمان و المكان نتيجة لتباين الإيديولوجيات و اختلاف الأنظمة السياسية و التركيبات الاجتماعية بين الدول، مما أدى إلى تعدد التصورات حول هذا المبدأ بين المنكرين له و المعترفين به سواء بشكل مطلق أو نسبي، كما أن التطور الحضاري المستمر و ما يصاحبه من تحولات زمنية يجعل من الاستقرار على مفهوم ثابت أمرا غير ممكن، إذ قد يكون التعريف ملائما في مرحلة زمنية معينة دون الأخرى، إضافة إلى ذلك إشكالية الاختلافات اللغوية في صياغة التعريفات و سوء الترجمة بين اللغات، مما يعيق إمكانية وضع تعريف شامل يستوعب جميع أبعاد هذا المبدأ و يقدم تصورا متكاملا عنه³.

¹- DE LAUBADERE André, Traité de droit administratif, tom1, 08^{ème} éd., L.G.D.J, 1980, p. 700.

²- بوقرة إسماعيل، "عن ضمانات تحقيق مبدأ حياد الإدارة في المرافق العامة"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، عدد 13 جامعة خنشلة، 2019، ص. 16.

³- بودريوه عبد الكريم، مبدأ حياد الإدارة و ضماناته القانونية دراسة مقارنة الجزائر-تونس-فرنسا، كلية الحقوق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2006، ص. 44-45.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

أما الأستاذ "DE LAUBADERE André" يعرف مبدأ حياد المرفق العام على أنه ضرورة سير هذا الأخير لمقتضيات المصلحة العامة وحدها، مما يترتب عليه التزام مسير المرفق العام بالامتناع عن أي استخدام من شأنه منح امتيازات لبعض المصالح على حساب أخرى، أو تحويل المرفق العام إلى أداة للدعاية أو المحسوبية¹.

ب. التكريس القانوني لمبدأ حياد المرفق العام المفوض

لقد كان مبدأ حياد الإدارة محل اهتمام المؤسس الدستوري و المشرع الجزائري حيث قاما بإحاطته بجملة من النصوص الدستورية و القانونية حرصا منهما على تطبيقه بحذافيره في جل الإدارات عامة و المرافق العامة خاصة، فنجد أن الدستور الجزائري في آخر تعديل له قد كرس هذا المبدأ صراحة في نص المادة 26 منه التي تنص على أنه: "يضمن القانون عدم تحيز الإدارة...تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في ظل إطار احترام الشرعية، و أداء الخدمات بدون تماطل"². يعد التنصيب الدستوري على وجوبية التزام الإدارة بالحياد لضمانة جوهرية لكفالة حقوق الأفراد و حرياتهم لاسيما في مجالات الانتخابات و الوظيفة العامة و لعل السبب في ذلك كون الدستور هو القانون الأسمى في الدولة الذي تخضع له كافة السلطات بما فيها الإدارة³. أما فيما يتعلق بالتكريس التشريعي لهذا المبدأ يتبين أن المشرع قد أدرجه في العديد من القوانين و لعل أهمها الأمر 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات حيث جاء في المادة الأولى منه: "... تجسيد المبادئ الدستورية المتعلقة باستقلالية و حياد و عدم انحياز السلطة المكلفة بإدارة و تنظيم و تسيير العمليات الانتخابية و الاستفتاءية و الإشراف عليها و شفافيتها..."⁴.

¹- DE LAUBADERE André, op. cit., p. 685.

²- المادة 26 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

³- ليبد مريم، الضمانات القانونية لمبدأ حياد الادارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر 01، 2014، ص. 38.

⁴- المادة 01 من الأمر رقم 01-21، مؤرخ في 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج.، عدد 17، صادر في 10 مارس 2021، معدل و متمم بالأمر 05-21، مؤرخ في 22 أبريل سنة 2021، ج.ر.ج.ج.، عدد 30، صادر في 22 أبريل سنة 2021، و بالأمر رقم 10-21، مؤرخ في 25 غشت، سنة 2021، ج.ر.ج.ج.، عدد 65، صادر في 26 غشت سنة 2021.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

أكثر من ذلك، فإن هذا المبدأ يتمتع بحماية جنائية حيث نص المشرع في قانون العقوبات الجزائي في المادة 132 على: "... رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج"¹.

¹ - المادة 132 من الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج.، عدد 49، صادر في 11 يونيو سنة 1966، معدل و متمم بموجب القانون رقم 24-06، مؤرخ في 28 أبريل 2024، ج.ر.ج.ج.، عدد 30، صادر في 30 أبريل 2024. ج.ر.ج.ج.، عدد 30، صادر في 30 أبريل سنة 2024.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

المبحث الثاني

رهن إبرام اتفاقات تفويضات المرفق العام بمبادئ من شأنها تثمين المنافسة الحرة حرص المشرع الجزائري على تكريس المبادئ التي يقوم عليها إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام بموجب المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام حيث نصت على " تخضع اتفاقيات تفويضات المرفق العام عند إبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم...¹، و بالعودة إلى نص المادة 05 من المرسوم السالف الذكر المحال إليها و التي جاء نصها كالآتي: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"²، من هنا يتبين أن هناك ثلاث مبادئ أساسية ينبغي على السلطة المانحة للتفويض احترامها أثناء إبرام اتفاقية التفويض و المتمثلة في مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية (المطلب الأول) و مبدأي المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات (المطلب الثاني) ترمي هذه المبادئ أساسا إلى ضمان نجاعة الطلبات العمومية و حماية المال العام.

المطلب الأول

تجسيد مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يعتبر مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية أحد الركائز الأساسية للمنافسة الحرة، الذي يقوم على أسس قانونية جوهرية مع ذلك، فإن هذا المبدأ لا يكون مطلقا بل يخضع لقيود موضوعية متنوعة قد تؤدي إلى استبعاد بعض المترشحين من المشاركة في تقديم العروض، كما تمارس الهيئة المفوضة سلطتها في حرمان بعض المتنافسين الذين لا تتطابق عروضهم مع الشروط القانونية و التنظيمية المقررة³ و منه سيتم تعريف مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى ضمانات تحقيقه (الفرع الثاني) و أخيرا الاستثناءات الواردة عليه (الفرع الثالث).

¹ - انظر المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² - انظر المادة 05، مرجع نفسه.

³ - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، جامعة أبي بكر بلقايد، 2019، ص. 160.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

الفرع الأول

تعريف مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يقصد بهذا المبدأ إتاحة الفرصة لأي مترشح توفرت فيه الشروط و المؤهلات المحددة في الإعلان و وفقاً للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط المتعلق باتفاقية تفويض المرفق العام من أجل تقديم عروضهم أمام السلطة المفوضة¹، و لا يتجسد مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية إلا بتوفر شفافية كافية تكفل الحصول على أفضل العروض سواء فيما يتعلق بكيفيات إبرام عقد التفويض أو من حيث الإجراءات المقررة لإبرامه².

و تلتزم السلطة المفوضة في هذا الإطار بمعاملة المترشحين على قدم المساواة، و ضمان حقهم في الوصول إلى طلبات العمومية بحرية و شفافية، مع منع أي ممارسات تعسفية تمس بمبدأ تكافؤ الفرص، كما يحظر أي إجراء يفضي إلى حرمانهم من منافع المنافسة المشروعة و ذلك من خلال الاعتماد على الإشهار الواسع، سهولة الولوج إلى الوثائق، إلى جانب تحديد آجال كافية لتحضير المترشحين لمفاتهم³.

الفرع الثاني

ضمانات تجسيد مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

رغم تكريس المرسوم الرئاسي 15-247 لمبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام و من بينها مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، إلا أنه لم يحدد الضمانات و الآليات الكفيلة بتفعيل هذا المبدأ أو حماية المتعاملين الاقتصاديين من تحيز السلطة المفوضة لصالح أحد المتعاملين و بالتالي المساس بالمنافسة الحرة، غير أن المنظم استدرك هذا القصور عبر المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام حيث كرس مجموعة من الضمانات الرامية إلى تفعيل مبدأ

¹ - وافي محمد، مرجع سابق، ص. 194.

² - وناس إيمان، الفاسي فاطمة الزهراء، "مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام في الجزائر"، مجلة الأبحاث، مجلد 06، عدد 02، جامعة باجي مختار، عنابة، 2021، ص. 143.

³ - بالراشد أمال، فرشه حاج، تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص. 27.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

الوصول إلى الطلبات العمومية و حمايته من أي انحراف أو تمييز تتجلى في إشهار الطلب على المنافسة (أولا) و الاطلاع على الطلب العمومي (ثانيا) ¹.

أولا: إشهار الطلب على المنافسة

يعرف إشهار الطلب على المنافسة أنه إجراء قانوني يهدف إلى إبلاغ كافة الأشخاص الراغبين في التعاقد وفقا للشروط و المواصفات المطلوبة، و يشكل أول خطوة تقوم بها السلطة المفوضة و هذا تماشيا مع مبدأ العلنية و الشفافية ².

يعد إشهار الطلب على المنافسة إجراء جوهري لاكتمال المشروعية القانونية لإبرام اتفاقية التفويض، يشكل التطبيق الفعلي لمبدأ المنافسة الحرة الذي يعد شرطا لصحة العملية التعاقدية، ينتج عن هذا الإشهار تعدد العروض و تنوع الخيارات مما يمكن السلطة المفوضة من اختيار أفضل المترشحين لتسيير المرفق العام وفق معايير الشفافية و النزاهة، كما يضمن للمتعاملين الاقتصاديين ممارسة حقوقهم المشروعة في حرية التجارة، و هذه الحرية لا يمكن تجسيدها إلا عن طريق إعلان السلطة المفوضة للطلب على المنافسة إلى المتعاملين الاقتصاديين ³.

يعتبر مجال تفويض المرفق العام محفوا بمخاطر جسيمة و مشاكل تؤثر على ميزانية الدولة، خاصة في ظل ما قد يترتب عن التلاعبات المالية خلال مراحل الإبرام، و نظرا لهذه الأخطار فإن وسائل الإشهار المعتمدة في إعلان الطلب على المنافسة تكتسي أهمية بالغة، بل تعتبر إجراء لا يستغنى عنه لضمان شفافية هذا الإجراء، كما أن الإخلال بواجب إشهار الطلب على المنافسة عبر الوسائل القانونية المحددة يعرض القائمين في هذا المجال للمساءلة القانونية ⁴.

¹ - تقرير نوار، مبدأ المنافسة الحرة في عقود تفويض المرفق العام، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2023، ص. 42.

² - فاضل إلهام، "تكريس مبدأ الإشهار في مجال الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247"، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري و أثارها على الاقتصاد الوطني و المستهلك، كلية الحقوق و العلوم الساسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يوم 05 ديسمبر 2018، ص. 01.

³ - عميري أحمد، "دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الادارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، مجلد 09، عدد 18، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2017، ص. 233.

⁴ - مجدوب عبد الرحمان، رمضان فاطمة الزهراء، "وسائل الإشهار للصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، مجلد 15، عدد 03، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2022، ص. 1096.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

ثانيا: الاطلاع على ملف الطلب العمومي

يعتبر الاطلاع متمم للإشهار، حيث يتجسد ذلك من خلال إعداد ملف الطلب العمومي ووضعه تحت تصرف جميع الراغبين في المشاركة، إلى جانب تقديم كافة التوضيحات اللازمة و تجنب السلطة المفوضة مخاطر الطعون القضائية الناشئة عن غموض الشروط أو نقص المعلومات، إذ تتيح للمتنافسين تقديم عروض دقيقة و متوافقة تماما مع الشروط المطلوبة، كما يعد الاطلاع على مضمون الطلب العمومي ضمانا أساسية لتقديم عروض تنافسية تحقق الصالح العام و يخدم الأهداف المرسومة لهذا الطلب وعلى قدر تحقيق هذا الهدف تتحقق الفعالية المطلوبة¹.

الفرع الثالث

الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يعتبر مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ضمانا لتحقيق المنافسة الحرة، إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا المبدأ على وجه الإطلاق حيث أن السلطة المفوضة تملك صلاحية التقليل من مجال الانفتاح على المنافسة² و فرض قيود على الأشخاص الراغبين في التعاقد معها سواء من خلال النظام القانوني لإبرام عقود تفويض المرفق العام أو من خلال الشروط الواجب توافرها في من يتقدم للتعاقد معها، و بالتالي فإن مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية لا يعتبر مطلقا، و ذلك من جانبين: الحرمان من تقديم العروض (أولا) و شرطي الكفاءة و القدرة (ثانيا)³.

أولا: الحرمان من تقديم العروض

تعتبر فكرة حرمان المترشحين من تقديم عروضهم في إطار اتفاقيات تفويض المرفق العام مقارنة حديثة مقارنة بما تضمنه قانون SAPIN إذ كانت تنحصر على الأبعاد الاجتماعية فقط⁴.

¹ - صباح أحلام، صابري فطيمة، التفويض كآلية لتسيير المرفق العام في الجزائر و انعكاسه و سبل تفعيله، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022، ص. 48-49.

² - دراج عبد الوهاب، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص. 20.

³ - قرير نورة، مرجع سابق، ص. 43.

⁴ - V. l'art. 38/3 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, J.O.R.F n°25 du 30 janvier 1993, modifiée et complétée par la loi n° 1168-2000 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, J.O.R.F n° 288 du 12 décembre 2001.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

إلا أنه بصدر الأمر 65-2016 المتضمن لعقود الامتياز، تم تقرير جملة من الاستثناءات على مبدأ المنافسة، لاسيما فيما يخص الحرمان من تقديم العطاءات، و ينقسم الحرمان طبقا لأحكام المادة 39 إلى نوعين و هما الحرمان الإلزامي و الحرمان الاختياري¹.

أما المنظم الجزائري فلم يحذ حذو المشرع الفرنسي كونه لم يحدد الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في اتفاقيات تفويض المرفق العام، بل حصر اهتمامه في تحديد مبدأ المنافسة في عقود الصفقات العمومية.

جاء في المادة 47 من المرسوم التنفيذي 18-199 أن المترشح الذي يرتكب فعلا أو عملا محل إجراء ضمن الإجراءات الواردة في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 يكون محل إقصاء سواء بصفة مؤقتة أو نهائية²، وبالعودة إلى المادة 75 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر نجد المنظم عدد حالات الإقصاء من المنافسة على سبيل الحصر والمتمثلة أساسا في:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 أعلاه.
 - 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 أو شبه الجبائية،
 - الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،
 - الذين قاموا بتصريح كاذب،
 - المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤولياتهم، من أصحاب المشاريع،
 - المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية،
- المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم،

¹- V. l'art. 39 de l'Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016, relative aux contrats de concession, J.O.R.F n°0025 du 30 janvier 2016.

²- أنظر المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة،
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي،
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم¹.

ثانيا: شرطي الكفاءة و القدرة

برزت الحاجة إلى تبني نموذج جديد في تسيير المرفق العام و الذي تتمتع فيه الإدارة المفوضة بسلطة تقديرية واسعة في انتقاء المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين للمشاركة في الطلب على المنافسة من أجل الظفر باتفاقية تفويض المرفق العام².

منح المنظم للسلطة المفوضة صلاحية وضع الضوابط و الشروط الكفيلة بضمان توافق المترشحين مع متطلبات اتفاقية تفويض المرفق العام، و ذلك عبر تحديد معايير موضوعية تقيس مدى امتلاكهم للمؤهلات و القدرات اللازمة لتحقيق أهداف التفويض، حيث تشمل هذه المعايير جملة من العناصر الأساسية تتمثل في توفر الشروط القانونية لممارسة النشاط، و المؤهلات التقنية و المهنية التي تؤهلهم للاضطلاع بمهام التفويض على الوجه الأمثل، إلى جانب القدرات المالية و الاقتصادية التي تضمن الجدية في التنفيذ و الاستمرارية في الأداء مع مراعاة ضرورة تناسب هذه المتطلبات مع نطاق و طبيعة اتفاقية التفويض و ذلك في إطار ضمان اختيار المترشح الأكفأ³

المطلب الثاني

تعزيز مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية بمبدأي المساواة و الشفافية

بالرغم من الأهمية البالغة التي يكتسبها مبدأ حرسه الوصول إلى الطلبات العمومية ، إلا أنه لا يكفي وحده لضمان نجاعة الطلبات العمومية و لاستعمال الحسن للمال العام، بل يجب تدعيمه بمبدأ المساواة (الفرع الأول) و مبدأ شفافية الإجراءات (الفرع الثاني)

¹- أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

²- دراج عبد الوهاب، "دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، مجلد 01، عدد 10، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص. 16.

³- بركيبة حسام، مرجع سابق، ص. 163.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

الفرع الأول

مبدأ المساواة بين المتنافسين

يعتبر مبدأ المساواة في المعاملة بين المتنافسين من المبادئ الأساسية في العقود العامة¹ لاسيما اتفاقيات تفويضات المرفق العام، وأي إخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى بطلانها². حرص المشرع الجزائري على تكريس هذا المبدأ في العديد من النصوص القانونية ولعل أهمها القانون المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية، حيث جاء في نص المادة 103 منه على أنه "يكون الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا وغير تمييزي و شفافا يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض"³.

كما ألزم السلطة المفوضة في مجال إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام بمراعاة مبدأ المساواة بين المترشحين للظفر باتفاقية التفويض، حيث نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه: "يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة..."⁴. إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه إنما قد تخرج السلطة المفوضة عليه في بعض الحالات استنادا إلى نصوص قانونية تبيح لها هذا التجاوز⁵، ولإبراز ذلك يستوجب التطرق في هذا المطلب إلى تعريف مبدأ المساواة (أولا)، وكذا ضمانات تطبيقه (ثانيا)، ثم الاستثناءات الواردة عليه (ثالثا).

أولا: تعريف مبدأ المساواة بين المتنافسين

يقوم هذا المبدأ على منح كل المتعاملين حق متساوي في الحصول على إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، شرط أن يستوفي جميع الشروط المتعلقة بتقديم العروض المحددة في

¹- CE, 27 avril 2021, ville de paris, n° 447221, publié au recueil lebon en ligne :

www.legifrance.gouv.fr, consulté le 13/04/2025, à 18h:36.

²- AMRANI Kamel Eddine, op. cit., p. 698.

³- قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، ج.ر.ج.ج، عدد 27، صادر في 13 مايو سنة 2018.

⁴- انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض العام، مرجع سابق.

⁵- عصام صيرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي و التجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 2020، ص. 143.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

الإعلان المسبق للطلب على المنافسة¹، فالسلطة المفوضة ملزمة باحترام مبدأ المساواة في معاملة المترشحين، و يتعلق الأمر هنا بما يمكن تسميته "بالمساواة في إطار المنافسة"، فيتعين على الإدارة أثناء مراجعة الضمانات المهنية و المالية أن تعامل جميع المترشحين معاملة متطابقة، فلا تمنح أي امتياز لأحدهم دون الآخر، ولا تطلب ضمانات إضافية من أحد دون سواه² و لا يحق لها استبعاد أي مترشح دون سبب مشروع³.

ثانيا: ضمانات تجسيد مبدأ المساواة بين المتنافسين

حرصا على ضمان تجسيد مبدأ المساواة بين المتنافسين في إطار عملية تفويض المرفق العام، يتعين على السلطة المفوضة الالتزام بتقرير ضمانات من شأنها تحقيق هذا المبدأ، مما يمنح ثقة للمترشحين في نزاهة الإدارة وحيادها و يمنع التمييز بين الأشخاص، و تستمد هذه الضمانات من النصوص القانونية و التنظيمية المؤطرة لهذه الاتفاقيات⁴. و تتمثل هذه الضمانات أساسا في: توحيد معايير الانتقاء، واختيار أفضل العروض بشكل موضوعي.

أ. توحيد معايير الانتقاء

سهر المنظم على وضع مجموعة من المعايير الموضوعية الموحدة التي من خلالها يتم انتقاء العروض، حيث جاء في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 أنه يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط الوارد في نص المادة 13 من نفس المرسوم⁵ التي أقرت أن معايير انتقاء العروض تتعلق أساسا بالقدرات المهنية المتمثلة في الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام و بالقدرات التقنية المتمثلة في الوسائل المادية والبشرية و المهنية⁶.

يعاب على المنظم الجزائري عدم تفصيله في معايير انتقاء العروض في المرسوم التنفيذي 18-199 بالدقة ذاتها التي اتبعها في تنظيمه للصفقات العمومية سابقا بموجب المرسوم الرئاسي

¹- TREPPOZ- BRUANT Armelle, *Recherches sur la transparence dans la passation des conventions de services publics locaux*, Thèse de Doctorat en droit public, Université de LILLE, 1997, p. 383.

²- AZRAFIL Lama, *La durée des délégations de service public: exemple de la France et du Liban*, Thèse de Doctorat, Spécialité droit public, Ecole Doctorale Droit et Science Politique, Université Montpellier, 2015, p. 96.

³- عيساني رندة، تفويض المرفق العام المحلي و اشكالية التنمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف -المسيلة-، 2021، ص. 34.

⁴- قرير نواره، مرجع سابق، ص. 47.

⁵- انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁶- انظر المادة 13، مرجع نفسه.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

15-247، إذ كان هذا الأخير يتسم بوضوح معايير انتقاء المتعامل المتعاقد¹، إلا أن القانون **23-12** المنظم للصفقات العمومية لاحقا قد عالج هذه المعايير بشكل مقتضب و محتشم، و هو النهج ذاته الذي سار عليه في مرسوم تفويض المرفق العام، مما ينتج عنه غموض في التطبيق و اتساع السلطة التقديرية للهيئة المفوضة على حساب الضمانات القانونية².

ب. اختيار أفضل العروض بشكل موضوعي

خول المنظم في إطار النصوص التنظيمية المنظمة لاتفاقيات تفويض المرفق العام مهمة انتقاء و تقييم العروض إلى لجنة اختيار و انتقاء العروض كما هو منصوص عليه في المادة **31** من المرسوم التنفيذي **18-199**، و تأكيدا على مبدأ المساواة بين المتنافسين، تمارس هذه اللجنة اختصاصاتها عبر مراحل بحيث تبدأ بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط الترشح، و هذا استنادا إلى معايير و سلم التقيط المحدد مسبقا في دفتر الشروط³، يعرض لاحقا بالشرح التفصيلي مهام هذه اللجنة في القسم المخصص للرقابة على اتفاقيات تفويض المرفق العام.

ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المتنافسين

بالرغم من تأكيد المادة **11** من المرسوم التنفيذي **18-199** السالف ذكرها، على أن يكون انتقاء العروض حياديا وخاليا من أي معايير تمييزية، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا إذ تسمح طبيعة اتفاقيات تفويض المرفق العام واحتياجات الاقتصاد الوطني بعض الاستثناءات ويمكن حصرها في اقتصار منح التفويض للأشخاص الخاضعة للقانون الجزائري دون غيرها، وإعطاء الأولوية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

أ. اقتصار منح التفويض للأشخاص الخاضعة للقانون الجزائري دون غيرها

تنص المادة **22** من المرسوم التنفيذي **18-199** على أنه: "لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص مغنوي خاضع للقانون الجزائري يكون قادر على تحمل مسؤولية التفويض..."⁴.

¹ - انظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² - انظر المادة 53 من القانون رقم 23-12 مؤرخ في 05 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.، صادر في 06 غشت سنة 2023.

³ - انظر المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁴ - انظر المادة 22، مرجع نفسه.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

هنا نتساءل عن سبب حصر المنظم منح اتفاقية تفويض المرفق العام للأشخاص الخاضعة للقانون الجزائري، هل سعيًا منه للتوفيق بين مبدأ المساواة في معاملة المترشحين وحرية المنافسة، و مبدأ حماية المنتج الوطني¹ أم تخوفاً من العنصر الأجنبي ذلك أن العنصر المحلي أدرى بالشأن المحلي وله القدرة على التكفل بتسيير المرافق العامة المحلية بحكم أنها لا تحتاج إلى كفاءة و خبرة أجنبية؟²

إلا أن هذا الحصر يعتبر مساساً بمبدأ المساواة بين المترشحين أو نوع من المفاضلة للمتعامل الوطني، وهو ما لا يستجيب لقواعد التجارة العالمية التي تفرض على العالم مؤخرًا، لهذا يستوجب على المنظم أن يدرج في طيات القوانين المؤطرة لاتفاقيات تفويض المرفق العام إمكانية منح هذه الاتفاقيات للأشخاص الأجانب، حيث ذلك لا يعتبر إقصاء للمستثمر المحلي بل مكملًا لدوره الأساسي الذي سعى المنظم لتكريسه في المرسومين التنفيذي والرئاسي³ وإتاحة للعنصر المحلي للاحتكاك بالكفاءات الأجنبية والاستفادة من خبراتها⁴.

ب. إعطاء الأولوية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

يظهر من خلال العودة إلى نص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 18-199: "إذا كان بإمكان المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أن تقوم بانجاز موضوع تفويض المرفق العام فإنه يتعين على السلطة المفوضة أن توليها الأولوية في منح التفويض" أن المنظم قد أجاز إمكانية استبعاد مبدأ المساواة بين المترشحين، بحيث يحصر منح عقود تفويض المرفق العام في نطاق المرافق العامة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة شرط أن تكون قادرة على تنفيذ اتفاقية التفويض⁵.

¹ - دراج عبد الوهاب، مرجع سابق، ص. 24.

² - بن سريّة سعاد، "تطبيق مبدأ المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 08، عدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة -بومرداس-، 2022، ص. 919.

³ - بن سريّة سعاد، مرجع سابق، ص. 919.

⁴ - بوشعلال نبيل، ضمانات حرية المنافسة في اتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-، 2023، ص. 09.

⁵ - انظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

يعتبر هذا الاستثناء تشجيع للمؤسسات الناشئة خاصة أنه في حالة تعذر تنفيذ جزء من اتفاقية التفويض تلجأ للمناولة، بعد الموافقة الصريحة من السلطة المفوضة فيما يخص تفويض جزء لا الكل من الاتفاقية للتنفيذ، وبطبيعة الحال تكون موافقة السلطة المفوضة بعد التأكد من وجود ضرورة تبرر ذلك لضمان استمرارية التسيير¹.

الفرع الثاني

مبدأ شفافية الإجراءات

يشكل مبدأ الشفافية ركيزة أساسية لضمان منافسة فعالة، فهو يسري على كل أعمال الشخص المعنوي العام، خاصة في إطار العقود الإدارية التي تشكل مجالا خصبا لتطبيقه ولا تنحصر الشفافية في مرحلة معينة من المراحل التي يمر عليها العقد، لكن تعتبر مرحلة الإبرام من أهم المراحل التي تشهد فيها الشفافية أهمية بالغة، حيث أن الهدف من إضفاء هذا المبدأ على إجراءات إبرام العقد الإداري، هو ضمان منافسة نزيهة وفعالة تكفل حماية المال العام وترشيده إلى جانب تحقيق المصلحة العامة².

حرص المشرع الفرنسي على تكريس هذا المبدأ في القانون رقم 95-125³ بشكل صريح حيث ألزم الشخص المسؤول عن إدارة المرفق العام بتقديم تقرير سنوي يوضح من خلاله جودة ونوعية الخدمات المقدمة للمنتفعين، كما جاء التأكيد على هذا المبدأ في المادة 52 من الأمر 65-2016⁴ المتعلق بعقود الامتياز.

أما المنظم الجزائري فقد أقر بمبدأ الشفافية في عدة نصوص لاسيما في إبرام الصفقات العمومية وكذا إتفاقيات تفويض المرفق العام⁵، كما تضمنه قانون المياه⁶ وكذلك قانون البريد والاتصالات

¹ - لوصيف نوال، "قراءة تحليلية للمرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام"، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 32، عدد 02، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2021، ص. 67.

² - رموش يحي و الحناشي هوارى، مبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس -المدية-، 2022، ص. 08.

³ - V. l'art. 11 de la loi n° 95-125 du 08 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, J.O.R.F n° 34, du 09 février 1995.

⁴ - Voir l'art. 52 de l'ordonnance n° 2016-65, relative aux contrats de concession, op. cit.,

⁵ - انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات العام، مرجع سابق.

⁶ - انظر المادة 109 من قانون 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

الإلكترونية¹. سيتم في هذا المطلب معالجة تعريف مبدأ شفافية الإجراءات (أولاً)، ثم وسائل تحقيق مبدأ شفافية الإجراءات (ثانياً).

أولاً: تعريف مبدأ شفافية الإجراءات

تعرف الشفافية في مجال تفويضات المرفق العام أنها الوسيلة القانونية التي تتيح للمترشحين أو حتى أصحاب المصلحة التحقق من أن عملية إبرام اتفاقية التفويض واختيار المفوض له قد تمت وفق إجراءات سليمة ووسائل واضحة ومحددة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بهما². يقتضي هذا المبدأ أن يتم تحديد معايير اختيار العروض منذ بدأ الإعلان عن الطلب على المنافسة، وأن يتم إبلاغها إلى الأشخاص الراغبين في التعاقد، أكثر من ذلك يشترط أن تقوم السلطة المفوضة بتعليل قرارات منح الاتفاقية كما تقوم بإعلام جميع المترشحين الذين لم يظفروا بها في أجل قصير بالأسباب التي أدت إلى عدم اختيارهم³.

تعتبر شفافية الإجراءات أداة مهمة تسمح بممارسة الرقابة بفعالية وعلى مستوى جميع مراحل إبرام اتفاقية التفويض والواقع أنه لا يمكن توقيع مختلف الجزاءات على الإخلال بتنظيم هذا النوع من العقود إلا إذا كان إبرامها ظاهرياً وواضحاً⁴.

ثانياً: وسائل تحقيق مبدأ شفافية الإجراءات

لقد وضحت النصوص القانونية سواء بصفة صريحة أو ضمنية جملة من الآليات تتركز من خلالها شفافية الإجراءات والتي يمكن إجمالها في التحديد المسبق للحاجات العامة، وعلنية جلسات فتح الأظرفة وإعلان المنح المؤقت والحق في الطعن في قرار المنح المؤقت.

أ. التحديد المسبق للحاجات العامة

يعد هذا الاجراء المرحلة التمهيديّة لعملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، أو بصورة أخرى الأساس الذي تبنى عليه ككل حيث يجب الشروع في أي إجراء تحديد حاجات السلطة المفوضة،

¹ - انظر المادة 80 من قانون رقم 18-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية، مرجع سابق

² - لميز أمينة، "مبدأ الشفافية كآلية لدعم الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الحقوق و الحريات، مجلد 11، عدد 01، جامعة أمحمد بوقرة، الجزائر، 2023، ص. 466.

³ - GUEDON Julien, La publicité dans les marchés publics : préalable indispensable à l'achat public?, Mémoire pour le DEES en management du secteur public, Spécialité Collectivités et Partenaires, Institut d'Etudes Politiques de Lyon, Université de Lumière Lyon2, 2004, p. 05.

⁴ - دراج عبد الوهاب، دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم

الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 17.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

ويستند هذا التحديد إلى تقدير موضوعي وعقلاني وشفاف، فنجاح الطلب على المنافسة يتعلق بمدى وضوح مواصفات الخدمة المتعاقد عليها، كما يسهل للمرشحين فهم متطلبات الاتفاقية وتمكينهم من إعداد عروضهم بما يتوافق معها، مما يعزز المنافسة وشفافية الإجراءات¹.
يؤخذ على المنظم أنه أغفل النص على إجراء التحديد المسبق للحاجات العامة لاتفاقية التفويض في المرسوم التنفيذي 18-199، خلافا لما أقره في مجال الصفقات العمومية بموجب المرسوم 15-247 الذي أفرد لها المادة 27² ضمانا لمبدأ الشفافية، قبل أن يعود المشرع و يقلصها في القانون الجديد 23-12³.

ب. علنية جلسات فتح الأظرفة و إعلان المنح المؤقت

تظهر شفافية الإجراءات من خلال العلنية في فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية و المالية حيث تنص المادة 31 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه: "تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض المنصوص عليها في المادة 75 من هذا المرسوم في جلسة علنية في مرحلة أولى، بفتح الأظرفة و تسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين..."⁴.
كما تظهر الشفافية أيضا من خلال نشر قرار المنح المؤقت في الجرائد التي نشر فيها الطلب على المنافسة و تمكين الراغبين من الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ذلك و هذا ما تؤكد المادة 41 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي تنص على أنه: "يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247...و يتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم.
و عندما يتعلق الأمر بقرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة، فإنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة، حسب حجم و نطاق نشاط المرفق العام⁵.

¹ - ملاتي معمر، "التحديد المسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة و أثره على نجاعة الصفقة العمومية"، مجلة العقود القانونية و السياسية، مجلد 12، عدد 01، جامعة بومرداس، 2021، ص. 1185.

² - انظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³ - انظر المادة 16 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁴ - انظر المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁵ - انظر المادة 41، مرجع نفسه.

الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام

ج. الحق في الطعن في قرار المنح المؤقت

لقد مكن المرسوم التنفيذي 18-199 المترشحين المستبعدين من ممارسة حقهم في الاعتراض على إجراء المنح المؤقت للاتفاقية أمام لجنة تفويض المرفق العام، حيث منحهم مهلة 20 يوما من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت لممارسة هذا الطعن¹، غير أن إجراء الطعن على قرار المنح المؤقت أمام جهة (لجنة) تابعة للسلطة المفوضة التي تعد طرفا و حكما في الوقت نفسه تمس بمبدأ الحياد، وهنا تدارك المنظم الأمر بالإقرار بالطعن القضائي الاستعجالي ما قبل التعاقد (سيتم التطرق إليه لاحقا)، فإجراء الطعن القضائي ضمانا للتوفيق بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين و حماية المنافسة و الشفافية في إطار إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام².

¹ - انظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

² - AHMANE Kheira, « La mise en œuvre des principes de la commande publique dans la nouvelle réglementation algérienne de la délégation de service public », *Revue des Sciences Juridiques et Politiques*, n° 01, vol. 13 , Université d'Oran, p. 1044.

الفصل الثاني

وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة و تعزيز المنافسة الحرة في إطار
اتفاقيات تفويضات المرفق العام

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

الفصل الثاني

وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار اتفاقيات تفويضات المرفق العام

يعتبر عقد تفويض المرفق العام من أهم الأساليب التعاقدية التي تعتمد عليها الإدارة العامة لتنفيذ استراتيجياتها وإدارة مرافقها، مما يضيف عليه طابع قانوني غير معهود في قواعد القانون الخاص، أين تمنح الإدارة المتعاقدة سلطات استثنائية تجد تبريرها في أحكام القانون العام و ذلك ضمانا لتحقيق المصلحة العامة في إطار اتفاقيات تفويضات المرفق العام (المبحث الأول).

يعد مبدأ المنافسة الحرة عند إبرام اتفاقية التفويض ليس مجرد إجراء اختياري يخضع للسلطة التقديرية للسلطة المفوضة، بل آلية إلزامية يجب أن تلتزم به و تستجيب لمتطلباته خلال طيلة فترة إبرام الاتفاقية بداية من اختيار أسلوب الإبرام إلى غاية منح الاتفاقية.

حرصا من المنظم على حماية مبدأ المنافسة الحرة أخضع إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام لأطر رقابية متنوعة و متعددة، بغرض التحقق من مدى إبرامها وفقا للقوانين و التنظيمات المعمول بهما و الأسس الموضوعية المنصوص عليها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إثراء السلطة المفوضة بامتيازات السلطة العامة كآلية لتحقيق المصلحة العامة في إطار

اتفاقيات تفويضات المرفق العام

تتمتع السلطة المفوضة في إطار اتفاقيات تفويض المرفق العام بصلاحيات استثنائية واسعة النطاق تهدف في جوهرها إلى تحقيق الأهداف العامة، و قد أنيطت هذه الصلاحيات نظرا لما تحمله من التزامات و تحمله من مسؤوليات في سبيل ضمان الصالح العام و تلبية حاجيات الجمهور، مع التأكيد على ممارسة هذه الامتيازات في إطار مبدأ المشروعية¹ دون الخروج عنها إذ يعد أي تعسف

¹ - يعرف الدكتور بعلي محمد الصغير مبدأ المشروعية بمعناه الواسع أنه خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة العامة بكل هيئاتها للقواعد القانونية السارية في الدولة، أما بمعناه الضيق فيقصد به خضوع الأعمال و التصرفات الصادرة عن

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

في استخدامها انتهاكا لهذا المبدأ و تجدر الإشارة إلى أن هذه الامتيازات تفترض قانونا و لا تحتاج إلى النص عليها في دفتر الشروط، مع ضرورة التقيد بالضوابط و الإجراءات القانونية عند ممارستها و تشمل هذه الامتيازات أساسا في تلك التي تمتلكها السلطة المفوضة في مواجهة المفوض له بالتزاماته التعاقدية (المطلب الأول)، و أخرى في مواجهة متطلبات المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

امتيازات السلطة المفوضة في مواجهة اخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية

يقر القانون للسلطة المفوضة في إطار اتفاقيات تفويض المرفق العام صلاحيات ذات طابع عام تتلاءم مع الطابع الخاص للعقود الإدارية حيث تتمتع بموقع أسمى تجاه المفوض له و يشمل ذلك حق الرقابة و التوجيه على أعمال المفوض له أثناء التنفيذ (الفرع الأول) فضلا عن سلطاتها في توقيع الجزاءات على المفوض له في حال اخلاله بالتزاماته (الفرع الثاني) بما يتضمن تحقيق الغاية العامة التي تنشدها اتفاقية التفويض.

الفرع الأول

تحسين اتفاقيات تفويض المرفق العام ببسط السلطة المفوضة رقابتها و إشرافها على المفوض له

كقاعدة عامة يتمتع المتعاقدون بحرية تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، إلا أنه قد يخضعون لتوجيهات الإدارة، و في حال عدم الامتثال الكافي لهذه التوجيهات يجوز للإدارة فرض عقوبات على المتعاقد، و من هنا تبرز السمة المميزة لاتفاقيات تفويض المرفق العام في سلطات الرقابة التي تمارسها الهيئة المفوضة، فخلال التنفيذ لا تقتصر فقط على مجرد القيام بالرقابة الرامية إلى التحقق من إنجاز الأعمال بل تمتد إلى فرض إجراءات تصحيحية عند الاقتضاء¹ (أولا)، إلا أن هذا لا يسمح بأي

السلطة التنفيذية للنظام القانوني السائد في الدولة بمختلف قواعده، انظر في هذه النقطة دحمان سعاد، "التعريف بمبدأ المشروعية"، مجلة أفاق للعلوم، عدد 06، جامعة الجلفة 2017، ص. 232.

¹ - LEMIEUX Pierre, "Le pouvoir d'inspection et de contrôle de l'administration dans les marchés de travaux publics," *Revue Générale de Droit*, vol. 10, n° 02, Université Ottawa, 1979, p. 404.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

حال من الأحوال أن تمارسها على سبيل الإطلاق إنما يستوجب إحاطتها بمجموعة من الضوابط التي تحول دون التعسف فيها (ثانيا).

أولاً: مضمون الرقابة و الإشراف كامتياز للسلطة المفوضة في اطار اتفاقيات تفويضات المرفق العام

إذا كانت إدارة المرفق العام موضوع تفويض لصالح أشخاص القطاع الخاص، فإن ذلك لا يعني أن السلطة المفوضة تتنازل عن امتيازاتها المتعلقة بسير هذا المرفق الذي تظل مسؤولة عنه، بل تستبقي على كامل صلاحياتها في اتخاذ القرارات الرقابية مما يثبت أنها تحتفظ بالإدارة الاستراتيجية للمرفق العام¹ و ذلك عبر وسائل متعددة تشمل التفتيش الميداني، الزيارات التفقدية، طلب البيانات و الإحصائيات، و فحص أساليب التنفيذ، و تمارس كذلك رقابة مالية للتحقق من الوفاء بالالتزامات المالية الملقاة على عاتق المفوض له بموجب أحكام الاتفاقية² كما يلاحظ الفقيه "DE LAUBADER André"، أن هذه السلطة الرقابية التي تتمركز بيد السلطة المفوضة قد يتوسع نطاقها بما يتجاوز الإجراءات المنصوص عليها في دفتر الشروط، بشرط ألا تؤدي إلى تحول فعلي نحو نظام التسيير المباشر³.

ثانيا: السلطة المفوضة مقيدة بضوابط خلال ممارستها لسلطة الرقابة و الإشراف

إن منح السلطة المفوضة سلطة الرقابة و الإشراف لا يخولها ممارسة هذه السلطة بشكل مطلق أو غير مقيد، بل يكون وفقا لضوابط قانونية تحدد نطاقها و حدودها و عليه يتوجب على السلطة

¹- ZOUAIMIA Rachid, "La délégation conventionnelle de service public a la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015 ", *Revue Académique de la Recherche Juridique*, n° 01, vol. 7, Université Abderrahmane Mira, Bejaia, 2016, p. 26.

²- محمد خلف، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص. 126.

³- B. Rahal, "La concession de service public en droit algérien", *Revue de l'école nationale d'administration*, vol 4, n° 01, 1994, p. 35.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

المفوضة الالتزام بهذه الضوابط و إلا عد تصرفها مخالفا للقانون¹ مما يكسب المفوض له الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي ترتبت جراء هذا التجاوز غير المشروع².

أ. اتخاذ قرارات الرقابة و الإشراف في إطار احترام مبدأ المشروعية

لا يجوز أن تتعدى سلطة الرقابة و الإشراف المقررة في اتفاقية التفويض نطاق الضوابط العامة لمبدأ المشروعية بمفهومها الواسع، و وفقا لهذا المبدأ تلتزم السلطة المفوضة بأن تمارس اختصاصها الرقابي في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري العمل بها، ذلك كون القرارات الصادرة في هذا المجال أيا كانت الأسس القانونية التي تستند إليها تأخذ حكم القرارات الإدارية الخاضعة حتما للرقابة المشروعية بكافة ضوابطها³.

و من جهة أخرى إذا كانت سلطة الرقابة منصوص عليها في اتفاقية التفويض، فيجب على السلطة المفوضة ممارستها وفقا للشروط التعاقدية، فإذا لم تراخ الشكل و الإجراءات المقررة فإن قرارها يكون مشوبا بعيب مخالفة الشكل و الإجراءات و بالتالي يمكن أن يكون محل إلغاء⁴.

ب. أن تكون الغاية من الرقابة و الإشراف تحقيق المصلحة العامة

إن الغاية الأساسية من منح السلطة المفوضة سلطة الرقابة و الإشراف هي ضمان سير المرفق العام بانتظام و إطراد بما يكفل للمنتفعين الحصول على خدماته دون تعقيد أو إخلال و هذا ما أكدته

¹ - جابر صالح محمد الحمادي، سلطات الإدارة في العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019، ص. 29.

² - عاشوري دونية و بلخير موسى، امتيازات السلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص. 17.

³ - بيو خلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص. 278-279.

⁴ - التراكوي عمار، "سلطة الإدارة في الرقابة و التوجيه في نطاق تنفيذ العقود الإدارية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، مجلد 01، عدد 03، جامعة دمشق، 2021، ص. 141.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

مفوض الحكومة "LEON BLUM"،¹ فضلا عن تحسين جودة الإنتاج و المواد²، و عليه يتوجب على السلطة المفوضة عند ممارسة هذا الامتياز التقيد بهذا الهدف، دون تجاوزه إلى غايات أخرى قد تترتب عليها وضع عقبات أمام المتعاقد معها مما ينعكس سلبا على أداء المرفق العام، و بالتالي فإن هذه السلطة ليست مطلقة بل يخضع استعمالها لرقابة القضاء الذي يتولى التحقق من عدم إساءة السلطة المفوضة في استعمالها بما لا يتطابق مع متطلبات سير المرفق العام أو المصلحة العامة³.
ج. يجب ألا يؤدي استعمال السلطة المفوضة لسلطتها في الرقابة و الإشراف إلى تعديل موضوع اتفاقية التفويض أو تغيير طبيعتها

لا يجوز للسلطة المفوضة أن تستغل سلطتها في الرقابة و الإشراف بما يؤدي إلى تعديل جوهر طبيعة اتفاقية التفويض، و عليه فإنه يحظر على السلطة المفوضة متحججة بسلطتها في الرقابة اصدار توجيهات أو أوامر من شأنها المساس أو التغيير من طبيعة الالتزامات التعاقدية أو محتواها الجوهري، أو أن تتعدى الحدود المعقولة للرقابة و المدة اللازمة للتنفيذ، ما قد يؤسس للمفوض له حقا في المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به جراء هذا التجاوز⁴.

الفرع الثاني

الأثر الزجري للسلطة المفوضة في توقيع الجزاءات على المفوض له

تعد الجزاءات الإدارية التي توقعها السلطة المفوضة على المفوض له آلية استثنائية لتحقيق الردع دون اللجوء إلى القضاء (أولا)، و قد وسع المشرع الجزائري متأثرا بنظيره الفرنسي نطاق منح السلطة المفوضة لهذا الامتياز، بحيث أصبحت تتمتع بصلاحيات تعود كأصل للقضاء (ثانيا) مع الحفاظ على ضوابط صارمة تكفل عدم المساس باستقلالية القضاء و ذلك استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات (ثالثا).

¹ Selon le commissaire du gouvernement: "Reste grand de l'exécution du service vis-à-vis de l'universalité des citoyens. Il reste responsable de la sécurité publique, qu'une exécution inhabile du service peut compromettre", voir sur ce point : LEMIEUX Pierre, Op.Cit., p. 405.

² عاشوري دونية و بلخير موسى، مرجع سابق، ص. 17.

³ جابر صالح محمد الحمداوي، مرجع سابق، ص. 30-31.

⁴ بيو خلاف، مرجع سابق، ص. 280.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

أولاً: تعريف سلطة الإدارة المفوضة في توقيع الجزاءات على المفوض له

يقصد بها تلك الامتيازات التي تسمح للسلطة المفوضة و هي في صدد تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام بتوقيع مختلف الجزاءات التعاقدية و غير التعاقدية مهما كانت طبيعتها على المفوض له، دون اللجوء الى القضاء بسبب إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه سواء تمثل هذا الإخلال في الامتناع عن التنفيذ أم التأخر فيه، أم في القيام به بصورة غير مرضية¹، و تعتبر هذه السلطة أشد العقوبات صرامة و يجوز الجمع بينها و بين العقوبات المالية و التعاقدية²، و الهدف من توقيع هذه الجزاءات لا يقتصر فقط على معاقبة المفوض له بسبب مخالفاته بل يتعدى الأمر إلى ضمان سير المرفق العام، و هذه الاختصاصات الاستثنائية للسلطة المفوضة في تنفيذ اتفاقية التفويض تظل قائمة حتى و لو لم يتم التنصيص عليها صراحة في الاتفاقية³.

ثانياً: ضوابط ممارسة السلطة المفوضة لسلطة توقيع الجزاءات

بالرغم من امتلاك السلطة المفوضة صلاحية فرض عقوبات على المفوض له بشكل تلقائي، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة لأن ذلك قد يفتح لها باباً للانحراف في استعمال السلطة⁴ حيث يستلزم عليها إعدار المفوض له قبل توقيع الجزاء عليه إضافة إلى توقيعها له بنفسها إلى جانب ضرورة تسبيب قرار العقوبة الموقعة.

أ. ضرورة إعدار المفوض له قبل توقيع الجزاء عليه

يقصد بالإعذار ذلك التنبيه الذي توجهه السلطة المفوضة إلى المفوض له، لتوضح له ما قد وقع من تقصير أو تأخير في تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بموجب اتفاقية التفويض، وذلك حثاً له

¹ - بن شريط أمين و براقوبة ربيع، النظام القانوني للتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري،

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2019، ص. 43.

² - Jean-Claude Recci, *Droit administratif général*, 3^{ème} Ed., Hachette supérieur, Paris, 2009, p. 233.

³ - B. Rahal, Op.Cit., p. 36.

⁴ - Jean-Claude Recci, Op.Cit., p. 233.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

على ضرورة الوفاء بالتزاماته التعاقدية وفقا للأحكام و القواعد القانونية المعمول بها خلال المهلة المحددة له في الإعذار تحت طائلة اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة في حقه¹.

في هذا الصدد أشارت المادة 62 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199 إلى ما يلي: "...غير أنه، و قبل اللجوء إلى الغرامات، يجب على السلطة المفوضة أن توجه إذارين (2) للمفوض له، لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة..."².

ب. توقيع الجزاء من طرف السلطة المختصة

بما أن الجزاءات التعاقدية تعد من الأمور المتصلة بتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام فإن جهة الاختصاص المكلفة بتوقيعها هي السلطة المختصة، في هذا الصدد هي السلطة المفوضة المبرمة لاتفاقية التفويض مع المفوض له، بحيث هي من تملك سلطة توقيع الجزاء المناسب لحجم التقصير أو الإخلال من طرف المفوض له³.

كما لا يجوز للسلطة المفوضة أن تقوم في أي حال من الأحوال بتفويض اختصاصها⁴ في هذا المجال إلى غيرها، فيقع باطلا كل جزاء موقع من غير السلطة المفوضة و يعد إجراء غير مشروع و قابل للإلغاء⁵.

¹- عبيد خالد، حقوق الإدارة في عقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2020، ص. 55.

²- للتفصيل أكثر: انظر المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

³- شطي فتيحة، حدود سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: مؤسسات دستورية و إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2017، ص. 25.

⁴- يعرف الأستاذ "Maisl" تفويض الاختصاص على أنه القرار الفردي الذي تخول بواسطته إحدى السلطات جزء من اختصاصها إلى سلطة أخرى مع احتفاظها بالاختصاص المفوض بصفة أصلية، للتفصيل أكثر في هذه النقطة انظر غربي أحسن "قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، عدد 08، جامعة الوادي، 2014، ص. 59.

⁵- شطي فتيحة، مرجع سابق، ص. 25.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

ج. تسبب قرار الجزاء

يعتبر قرار توقيع الجزاء الصادر عن السلطة المفوضة قرارا مشروعاً في إطار القواعد العامة المنظمة للعقود الإدارية متى استوفى شرط التسبب،¹ و من ثم يقع على عاتق السلطة المفوضة التزام قانوني بتسبب قراراتها الجزائية الصادرة في مواجهة المفوض له، إذ أجمع الفقه القانوني على سريان هذا المبدأ على كافة القرارات الجزائية بوصفها ضماناً أساسية مقررة لصالح المفوض له بغض النظر عن طبيعة أو نوع الجزاء المتخذ.²

على الرغم من أهمية تسبب قرار الجزاء التعاقدية في تمكين الرقابة القضائية من ضبط مشروعية وإلزام السلطة المفوضة بالتدقيق في إصداره تجنباً للمسؤولية الناجمة عن عدم المشروعية، فإن المشرع الفرنسي و الجزائري قد أوجبا التسبب على الإدارة في قرار الإجراءات التأديبية دون التعاقدية، رغم اشتراكهما في ذات الغاية، و هو ما يهدر ضمانات حماية حقوق المتعدين و يتيح للإدارة تعسفا محتملا في استعمال سلطتها.³

ثالثاً: تعدد صور الجزاءات التي توقعها السلطة المفوضة على المفوض له

تملك السلطة المفوضة بوصفها إدارة عامة حق توقيع جزاءات على المفوض له المخل بالتزاماته التعاقدية سواء بالإهمال أو التقصير في تنفيذ اتفاقية التفويض أو عدم مراعاة مدة التنفيذ، أو التنازل عن التنفيذ للغير، إلى غيرها من مظاهر الإخلال و تتنوع هذه الجزاءات بين الجزاءات المالية ، الجزاءات الضاغطة و الجزاءات الفاسخة .

¹ - يعرف التسبب على أنه إجراء تقوم الإدارة من خلاله بذكر الأسباب القانونية و الواقعية التي دفعتها لإصدار القرار الإداري و يترتب على إغفال التسبب في الحالات الوجوبية بطلان القرار الإداري، انظر في هذه النقطة: سعد علي البشير، لينا نظمي و عرين سمير بدوان، "تسبب القرار الإداري -دراسة-"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، مجلد 09، عدد 02، جامعة الجلفة، 2016، ص. 53.

² - خلفان محمد أمين، كمال محمد، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019، ص. 75.

³ - خلفان محمد أمين و كمال محمد، مرجع نفسه، ص. 75.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

أ. الجزاءات المالية

يقصد بالجزاءات المالية تلك المبالغ التي يحق للسلطة المفوضة المطالبة بها في حال إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية و تشمل على وجه الخصوص التعويضات المالية، غرامات الإخلال إلى جانب مصادر الكفالة¹.

1. التعويضات المالية

هي تلك المبالغ المالية التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة جراء إخلاله بالتزامات التعاقدية الواردة في اتفاقية التفويض، دون أن تكون هذه التعويضات مقدرة وقت الإبرام فهي تفرض لجبر الضرر الفعلي الذي لحق السلطة المانحة للتفويض، وتتخذ في هذه الحالة صفة جزاء كونها يتم تحديد قيمتها بشكل انفرادي من قبل السلطة المفوضة و ضرورة خضوعها لرقابة القضاء و تقديره².

تتمحور فكرة التعويض في اتفاقيات تفويض المرفق العام حول إلزام المفوض له بتنفيذ التزاماته التعاقدية حيث يغلب على هذا الجزاء الطابع الإرغامي أكثر من كونه مجرد تعويض مالي، إذ يستعمل نظام التعويضات الذي يفرض مبالغ مرتفعة و ذات عبئ مالي جسيم في بعض الأحوال كأداة ضغط تهدف إلى تحفيز المفوض له على الالتزام الجاد و الطوعي بتنفيذ شروط الاتفاقية، مما يبرز الدور الرادع للتعويض و قيمته كجزاء فعال في المنظومة التعاقدية الإدارية³.

2. غرامات الإخلال

تعرف أيضا بغرامات التأخير حيث تفرض غالبا بسبب التأخير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، و هي مبالغ مالية متفق عليها في اتفاقية التفويض، يجوز للسلطة المفوضة اقتضاؤها من المفوض

¹ - الرخاء أمال العمرية و جلالى شهيناز، عقود تفويض المرفق العمومي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، ص. 46.

² - بن شريط أمين و برقوبة ربيع، مرجع سابق، ص. 44.

³ - أسماء أحمد الحاج محمد و وليد خضر كافي فرج الله، "سلطة الإدارة في العقود الإدارية"، مجلة السودان الأكاديمية للبحوث و العلوم، مجلد 07، عدد 16، جامعة الجزيرة، السودان، 2020، ص. 61-62.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

له في حال إخلاله بالتزاماته دون الحاجة إلى حكم قضائي أو إثبات الضرر الفعلي، إذ يكون الضرر مفترض ولا يقبل إثبات العكس، إلا إذا أثبت المفوض له أن الضرر قد نجم عن قوة قاهرة أو خطأ السلطة المفوضة ذاتها، و تترتب الغرامة المالية بمجرد وقوع التأخير دون اشتراط إعدار مسبق أو أي إجراء آخر¹.

يستند فرض الغرامات التأخيرية في اتفاقيات تفويض المرفق العام إلى أن السلطة المفوضة عندما تبرم هذه الاتفاقيات تأخذ بعين الاعتبار العنصر الزمني الذي يلتزم المفوض له من خلاله تنفيذ الاتفاقية، بما يتناسب و يتوافق مع المرفق العام و من هذا المنطق وجب على السلطة المفوضة فرض جزاء مالي في شكل غرامة تأخيرية على كل متعاقد معها ثبت إخلاله بالمدة المقررة لتنفيذ اتفاقية التفويض².

3. مصادر الكفالة

تعرف مصادر الكفالة أو مصادر التأمين بأنها مبالغ مالية يلتزم المفوض له بإيداعها لدى السلطة المفوضة، ضمانا لتنفيذ التزاماته التعاقدية على الوجه المتفق عليه و تأمينا لمواجهة أي تقصير أو خلال قد يصدر منه أثناء تنفيذ الاتفاقية³.

تعتبر هذه المصادر ضمانا للسلطة المفوضة تؤمنها ضد الأخطاء المحتملة الصادرة عن المفوض له، كما تضمن ملائمة هذا الأخير لمواجهة المسؤوليات المترتبة عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية، و الهدف هو الحرص على استمرارية المرفق العام بانتظام و اطراد و ضمان جدية العطاءات المقدمة في إطار الطلب على المنافسة، كما تعد وسيلة تمكن السلطة المفوضة من اقتضاء

¹ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، دار الجامعية للطباعة و النشر، الإسكندرية، 2000، ص. 114.

² - خلفان محمد أمين و كمال محمد، مرجع سابق، ص. 56.

³ - نقاش حمزة و بو الصبعين منيرة، "الجزاءات المالية و غير المالية في القانون الجزائري"، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، مجلد 07، عدد 02، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2022، ص. 681.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

كافة المستحقات المالية المستحقة جراء أي تقصير من جانب المفوض له بما يحفظ حقوقها و يضمن التوازن التعاقدي بين طرفي الاتفاقية¹.

تتميز مصادر الكفالة أنها تمارس من طرف السلطة المفوضة دون وجود نص صريح، فهو حق مفترض لها تستمد من النظام القانوني للعقود الإدارية، كما تمارسه عن طريق قرار إداري دون أن تكون حاجة لتقريره اللجوء إلى القضاء، و لا تخضع لرقابته إلا في حالة التعسف في استعمال السلطة².

ب. الجزاءات الضاغطة

هذا النوع من الجزاءات لا يراد به تحميل المفوض له تبعات مالية نتيجة لإخلاله بالتزاماته التعاقدية، بل يهدف إلى ممارسة الضغط عليه لدفعه إلى الوفاء بالتزاماته التعاقدية ويتم ذلك من خلال وسيلتين: وضع المرفق العام تحت الحراسة و حلول السلطة المفوضة محل المفوض له.

1. وضع المرفق العام تحت الحراسة

تتضمن الحراسة على المرفق العام رفع يد المفوض له عن إدارته بمدة محددة مع قيام السلطة المفوضة بمباشرة إدارته إما بنفسها أو عن طريق من تختاره بغية ضمان سير المرفق العام بتقديم الخدمات بانتظام و اطراد، دون ان يؤدي ذلك إلى إسقاط حقوق المفوض له الأصلي أو فسخ اتفاقية التفويض فهو إجراء مؤقت تمارسه السلطة المفوضة في حالة ارتكاب مخالفات جسيمة لبنود الاتفاقية من شأنها تعريض استمرارية المرفق العام للخطر³، كما قد تفرضه نتيجة للتوقف الكلي أو الجزئي

¹ - صيلع زكية، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد معها، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014، ص. 71-72.

² - نقاش حمزة و بو الصبعين منيرة، مرجع سابق، ص. 682.

³ - ديداوي كريمة، الجزاءات الضاغطة في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2020، ص. 29.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

للمرفق العام بسبب ظروف خارج عن إرادة المفوض له كحالات القوة القاهرة و هذا ضمانا لاستمرارية المرفق العام¹.

تعتبر سلطة الإدارة المانحة للتفويض في وضع المرفق تحت الحراسة من النظام العام، إلا أنها تخضع لرقابة إلغاء القاضي الإداري كونها تصدر بموجب قرار إداري، حينما يكون غير مشروع أو ليس له ما يبرره أو غير متلائم مع جسامه الخطأ فتلتزم السلطة المفوضة بالتعويض² الشامل عن الربح أو الخسارة³.

2. حلول السلطة المفوضة محل المفوض له

تقوم السلطة المفوضة بتنفيذ الاتفاقية بدلا من المفوض له المخل بالتزاماته، أو تكلف طرفا ثالثا بالتنفيذ و لو بصورة مؤقتة على أن يتحمل المفوض له جميع التكاليف و المخاطر، و يتم تطبيقها في الحالات التي تدير السلطة المفوضة المرفق العام لحسابها الخاص مثلما هو الحال في شكل التسيير أو الوكالة المحفزة⁴.

يشترط لاتخاذ هذا الإجراء إعدار المفوض له بمنحه مهلة لتنفيذ التزاماته، مع التنبيه إلى أنه لا يجوز لها اللجوء إلى سلطة الحلول إلا إذا كان الإخلال جسيما، إذ يمكن مواجهة الإخلالات البسيطة بجزاءات أخرى أقل خطورة من مماسة سلطتها في الحلول⁵.

¹ - عبدلي حمزة، أثار العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2015، ص. 17.

² - يقصد بالتعويض جزاء المسؤولية و الأثر الذي يترتب عليها، أو التزام المسؤول بجبر الضرر الذي أصاب المتضرر بسبب الفعل الضار الذي قام به، انظر في هذه النقطة: نزرقي مريم، دعوى التعويض في القانون الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016، ص. 06.

³ - محمد خلف الجبوري، مرجع سابق، ص. 158.

⁴ - ZOUAIMIA Rachid, op.cit., p. 27.

⁵ - بالراشد أمال و فرشة حاج، مرجع سابق، ص. 59.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

ج. الجزاءات الفاسخة

تتمتع السلطة المفوضة بسلطة حل الرابطة التعاقدية و ذلك بتقرير قرار فسخ اتفاقية التفويض جراء إخلال المفوض له بالتزاماته لكن هذه السلطة ليست مطلقة بل يتوجب عليها أن تمارسها وفق شروط قانونية و قضائية .

1. صور الفسخ الجزائي لاتفاقية تفويض المرفق العام

تتمثل صور الفسخ الجزائي في إخلال المفوض له بالتزاماته أكانت هذه الالتزامات قانونية أم تعاقدية، فيما يتعلق بالإخلال بالالتزامات القانونية يتحقق في حال قيام المفوض له بتصرفات منافية لأحكام اتفاقيات تفويض المرفق العام¹، و هذا ما تؤكدته المادة 07 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي تنص على أنه: "لا يمكن للمفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر"²، أما فيما يخص الإخلال بالالتزامات التعاقدية فتتجسد حين يقصر المفوض له في أداء التزاماته، هنا تقوم السلطة المفوضة بفسخ اتفاقية التفويض الذي يعتبر آخر و أخطر الجزاءات التي تلجأ إليها و الذي ينتج عنه وضع نهاية للاتفاقية³.

2. شروط الفسخ الجزائي لاتفاقية تفويض المرفق العام

بالرغم من اعتراف المنظم بهذا الامتياز للسلطة المفوضة فإن ممارستها تبقى مقيدة بتوفر مجموعة من الشروط التي تلتزم بها أثناء مباشرتها له، و باستقراء نص المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 يمكن لنا استنباط هذه الشروط و المتمثلة أساسا في إخلال المفوض له بالتزاماته القانونية أو التعاقدية، كما يشترط توجيه إعدارين للمفوض له و ذلك بأن تمنحه أجل لتنفيذ التزاماته و تدارك أخطائه في الآجال المحددة، أكثر من ذلك يجدر على السلطة المفوضة تطبيق الغرامات

¹ - شعبة رشيد و يوسف فايزة، "فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، مجلد 10، عدد 01، جامعة خنشلة، 2023، ص. 484.

² - انظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

³ - شعبة رشيد و يوسف فايزة، مرجع سابق، ص. 484-485.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام بعد انقضاء الآجال المحددة، أخيراً تلتزم السلطة المفوضة بفسخ اتفاقية التفويض دون تعويض المفوض له في حالة الاستمرار بالإخلال بالتزاماته¹.

المطلب الثاني

امتيازات السلطة المفوضة في مواجهة متطلبات المرفق العام

يعد المرفق العام نظرية قانونية ديناميكية تتسم بالمرونة، مما يفرض عدم جموده على وضع معين و ثابت مما يستلزم تسخير السلطة المفوضة بامتيازات استثنائية تتيح لها إمكانية تعديل البنود التعاقدية بإرادتها المنفردة مواكبة للمستجدات التي يشهدها المرفق محل التفويض (الفرع الأول) أو حتى التدخل لوضع حد للاتفاقية قبل حلول الآجال المقررة لانقضائها في حالتي الإخلال الجسيم بالالتزامات أو اقتضاءً للمصلحة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعديل الانفرادي لاتفاقية التفويض حق حصري للسلطة المفوضة

تعتبر سلطة الإدارة المانحة للتفويض في تعديل اتفاقيات تفويض المرفق العام من بين الامتيازات الاستثنائية التي تمنحها الطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود حيث يحق لها تعديل شروط الاتفاقية أثناء التنفيذ بإرادتها المنفردة، سواء بزيادة التزامات المتعاقد معها أو تخفيفها دون التقيد بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المألوف في عقود القانون الخاص، و تستند هذه السلطة إلى طبيعة العقود الإدارية التي تقوم على ضمان استمرارية المرفق العام و تكيفها مع مختلف التغيرات

¹ - يجدر التنويه أن المنظم لم يحدد بدقة في المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إذا ما كان الإخلال من قبيل الخطأ البسيط أو الخطأ الجسيم بل اكتفى باستعمال عبارة "أخل بالتزاماته" مما يترك مجالاً واسعاً أمام السلطة التقديرية للسلطة المفوضة في تحديد و تقدير جسامه الخطأ الذي يترتب عنه هذا الفسخ مما قد يسمح لها بالتحجج بالخطأ الجسيم للتعسف في ممارسة سلطتها في فسخ اتفاقية التفويض.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

الطارئة مما يكفل تحقيق المصلحة العامة و هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية ¹gaz de Déville lès-Rouen و قضية ²compagnie générale française des tramways و عليه سيتم تناول ضبط فكرة التعديل الانفرادي لاتفاقية تفويض المرفق العام (أولا) ثم شروط ممارسة الهيئة المفوضة سلطة تعديل اتفاقية تفويض المرفق العام (ثانيا).

أولا: ضبط فكرة التعديل الانفرادي لاتفاقية تفويض المرفق العام

تعرف سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري بأنها المكنة التي تسمح للإدارة في تغيير التزامات المتعاقد معها و بصورة لم تكن معروفة وقت ابرام العقد فتزيد من الأعباء الملقة على عاتقه أو تنقصها، كما لها تناول الأعمال او الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقصان على خلاف ما ينص عليه العقد كلما اقتضت حاجة المرفق العام³.

لا يثار أي إشكال في حالة ورود نص صريح يجيز للإدارة تعديل بنود العقد، لأن المبدأ ساري المفعول منذ لحظة ابرام العقد و يقر للمتعاقد مسبقا بحق الإدارة في التعديل، لكن التساؤل يثور في حالة غياب نص يقر بهذه السلطة لهذا اختلف الفقهاء حول الاعتراف للإدارة بحق التعديل، فمنهم من أيد هذا الحق و منهم من أنكره⁴.

¹ - تتعلق هذه القضية بعقد امتياز بين البلدية و شركة منحت بموجبه احتكار إنارة المدينة بالغاز مع انتشار الكهرباء طالبت البلدية الشركة بتوسيع نشاطها ليشمل الإنارة الكهربائية فرفضت، فسحبت البلدية الامتياز و منحت لشركة أخرى، فرفضت الشركة الأولى دعوى قضائية مطالبة بالتعويض، و قضى مجلس الدولة بأن للبلدية الحق في سحب المشروع منها طالما رفضت التكيف مع التطور التقني. للتفصيل أكثر انظر:

CE, 10 Janvier 1902, Compagnie nouvelle du gaz de Déville lès-Rouen, n° 94624, publiée au recueil lebon en ligne : www.conseil-etat.fr, consulté le 01/06/2025, à 15h:05.

² - أكد القضاء هذه السلطة لاحقا في قضية تراموايات فرنسا، حيث اعتبر أن للإدارة الحق في زيادة عدد القطارات بشكل انفرادي خلافا للشروط الأصلية إذا كان ذلك لضمان سير المرفق العام بانتظام و اطراد. للتفصيل أكثر انظر:

CE, 21 Mars 1910, compagnie générale française des tramways, n° 19178, publiée au recueil lebon en ligne : www.conseil-etat.fr, consulté le 31/05/2025, à 23h:17.

³ - مجدوب عبد الحميد، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص. 92.

⁴ - بيو خلاف، مرجع سابق، ص. 353.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

يذهب أنصار الاتجاه المؤيد إلى الاعتراف للإدارة (السلطة المفوضة) بأحققتها في ممارسة سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري (اتفاقية التفويض) حتى في حالة عدم وجود نص قانوني صريح فهي تعتبر إحدى عناصر النظام القانوني للعقود الإدارية إحدى أبرز السلطات التي تملكها الإدارة في مواجهة المستجندات التي يشهداها المرفق العام و يجد هذا الاتجاه أصوله في قول الفقيه "Murice André FLAMME" الذي يجزم بأن "حق الإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة و من دون حاجة لرضا الطرف الآخر حق أصيل لها، مستمد من صفتها كسلطة عامة لا يمكنها النزول عنه و ليس بحاجة إلى النص عليه صراحة في العقد"¹.

بينما ذهب الاتجاه الثاني إلى إنكار سلطة الإدارة في تعديل العقد من جانب واحد، بناء على هذا يرى الفقيه "L'HUILLIER" بأن "سلطة الإدارة في تعديل العقد من جانب واحد قول لا أساس له، ابتدعه الفقه و لا يوجد ما يؤيده في القضايا"².

في حين يتزعم أنصار الاتجاه التقييدي بوجود سلطة التعديل بشكل تحفظي تقييدي، و من بين هؤلاء الأنصار نجد "JEZE" الذي حصر سلطة الإدارة في التعديل على عقد الامتياز و الأشغال العامة فقط، دون بقية العقود الأخرى³.

ثانيا: شروط التعديل الانفرادي لاتفاقية تفويض المرفق العام

بالرغم من تأكيد الفقه بأن هذا الاختصاص يستند إلى المبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية مما يخول للإدارة حق تعديل العقد من طرف واحد إذا تعلق الأمر بالمصلحة العامة إلا أن هذا الحق ليس مطلقا بل مقيد بضوابط تحول دون التعسف في استعماله حيث يشترط وجود ظروف استحدثت بعد إبرام اتفاقية التفويض⁴ مما يستدعي الاستجابة و التماشي معها، كما ينبغي ألا يؤدي هذا التعديل

¹ - مجدوب عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 95.

² - شقاف ابتسام فاطمة الزهراء، "سلطة تعديل العقد الإداري بين النظرية التقليدية و الاتجاهات الحديثة"، مجلة القانون و العلوم السياسية، مجلد 08، عدد 02، المركز الجامعي مغنية، تلمسان، 2022، ص. 397.

³ - عاشوري دونية و بلخير موسى، مرجع سابق، ص. 30.

⁴ - SAYAH Jamil, *Droit administratif*, 2^{eme} Ed., Studyrma, Paris, 2007.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

الى المساس بجوهر الاتفاقية أين يجد المفوض له نفسه أمام عقد جديد، أكثر من ذلك ألا يقلب اقتصاديات الاتفاقية رأساً على عقب و أخيراً أن يكون قرار التعديل بمقتضى و وفق القانون.

أ. وجود ظروف استحدثت بعد إبرام اتفاقية التفويض

تمارس السلطة المفوضة سلطتها في تعديل اتفاقية التفويض استناداً إلى عوامل موضوعية تفرض ذلك حيث أن هذه الاتفاقيات لاسيما حين تأخذ شكل طويل الأمد كعقد التسيير تبرم في ظل ظروف معينة قد تشهد تغيراً جوهرياً أثناء تنفيذها، و عليه فإنه يتعين عند تغير هذه الظروف الاعتراف للسلطة المفوضة بالحق في تعديل شروط الاتفاقية بما يتلاءم مع المستجدات الطارئة و يلبي حاجات المنتفعين من المرفق العام¹، و عليه فإن سلطة الإدارة المانحة للتفويض في إجراء التعديل على اتفاقية التفويض محدودة بحيث لا تملك الحرية المطلقة لممارسة هذا الامتياز وفقاً لمشيئتها، بل تتقيد بالشروط و الظروف التي لم تدرج في الاتفاقية وقت إبرامها، متى كان من شأن هذه المستجدات أن تؤثر على موضوع الاتفاقية أو تغيير الدافع لإبرامها، أو تعيق تحقيق أهدافها².

ب. عدم مساس التعديل بجوهر اتفاقية التفويض

يتمتع على السلطة المفوضة تعديل الأحكام التعاقدية بما يؤدي إلى تغيير موضوع اتفاقية التفويض، إذ يعد ذلك إنشاءاً للالتزام تعاقدية جديد، ذلك أن المفوض له عند اختياره الدخول في هذه العلاقة التعاقدية، يكون قد بنى التزامه بتنفيذ مضمون الاتفاقية في المواعيد المقررة على أساس تقييم إمكانياته المالية و الفنية وقت الإبرام³، فمثلاً إذا رأت السلطة المفوضة أن المصلحة العامة تقتضي تعديل شكل تفويض المرفق العام بمعنى استبدال شكل الامتياز بشكل الوكالة المحفزة فإنها تلجأ إلى إتباع القواعد الخاصة بنظام الاسترداد و ليس عليها أن تفرض تعديلات جوهريّة على المفوض له،

¹ - عبدلي حمزة، مرجع سابق، ص. 11.

² - جلال عون الله خليفة فوني، "الضوابط القانونية على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري"، مجلة جامعة صبراتة العلمية، مجلد 08، عدد 15، جامعة صبراتة، 2024، ص. 99.

³ - خلفان محمد أمين و كمال محمد، مرجع سابق، ص. 21.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

كما لا يجوز للسلطة المفوضة أن تفرض على المفوض له إدارة مرفق مختلف عن المرفق محل التفويض¹.

ج. عدم مساس التعديل بالمقابل المالي للمفوض له

تقتصر سلطة التعديل على نصوص الاتفاقية المتصلة بسير المرفق العام، فلا تملك السلطة المفوضة حق تعديل النصوص المتعلقة بالمقابل المالي أو المزايا المالية للمفوض له، و ذلك كون المقابل المالي يتم تحديده بدقة عند التعاقد ولا يحق لأي من طرفي الاتفاقية تعديله إلا بموافقة الطرف الآخر²، و تطبيقاً لذلك لا يمكن للسلطة المفوضة أن تفرض على المفوض له أعباء جديدة ليس في وسعه تحملها، فهنا يمكن للمفوض له التحرر منها عن طريق رفع دعوى الفسخ أمام القضاء الإداري و ذلك للمطالبة بالتعويض³.

غير أن هذه الصورة التقليدية التي ترسخت على مدى العقود قد شهدت بعض التغيرات في السنوات الأخيرة من عدة جوانب فقد أجاز القضاء أن تقوم الإدارة بتعديل الشروط المالية للعقد بشكل انفرادي من خلال مراجعة الرسوم التي يدفعها المنتفعون من المرفق العام أثناء تنفيذ الاتفاقية⁴. صحيح أن البعض يرى أن هذا التعديل لا يمس بشكل جوهري بمبدأ حظر تعديل بنود الاتفاقية انفرادياً إلا أن هذا الرأي يحتاج إلى بعض التقييد إذا أخذنا في الاعتبار أن صلب الاتفاقية يتمثل في التوازن المالي للعقد⁵.

د. أن يخضع قرار التعديل لمبدأ المشروعية

يجب أن يخضع التعديل لمبدأ المشروعية، بحيث تستند السلطة المفوضة في ممارسة هذا الحق إلى القوانين و الأنظمة المنظمة لهذا النوع من العقود، و أن يصدر هذا التعديل عن جهة

¹ - محمد محمد عبد اللطيف، *تفويضات المرفق العام*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 195-194.

² - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص. 128.

³ - محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص. 195.

⁴ - BOULLAULT Astrid, "La Modification Unilatérale Des Contrats Publics", *Contrats Publics*, n° 157, 2015, p. 46.

⁵ - BOULLAULT Astrid, *Ibid*, p. 46.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

إدارية ذات اختصاص، و إلا جاز للمفوض له الطعن في مشروعية التعديل أو الاتفاقية نفسها أمام قاضي الإلغاء¹.

عندما تقدم السلطة المفوضة على تعديل اتفاقية التفويض فإنها تصدر قرارا إداريا تعلن فيه عن نيتها في التعديل، و يشترط في هذا القرار أن يستوفي كافة أركان القرار الإداري بما في ذلك صدوره عن الجهة الإدارية المختصة قانونا، مراعاة الضوابط القانونية المتعلقة بالسبب و المحل، فضلا على توجيهه إلى تحقيق المصلحة العامة².

الفرع الثاني

سلطة الإدارة المفوضة في إنهاء اتفاقية التفويض لمتطلبات المصلحة العامة

تتقضي العقود الإدارية عامة و اتفاقيات تفويض المرفق العام خاصة بتنفيذ موضوعها، أو بانتهاء المدة المحددة لها كأصل عام و ذلك وفقا للقوانين و الأنظمة المعمول بها، إلا أنه يجوز للسلطة المفوضة استنادا إلى ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة أن تنتهي هذه الاتفاقيات قبل الأجل المقرر لها، و ذلك بمقتضى إرادتها المنفردة ضمانا لحسن سير المرفق العام الذي أبرمت اتفاقية التفويض لأجله على ضوء ما تقدم سيتم إعطاء تقديم لسلطة السلطة المفوضة في إنهاء اتفاقية تفويض المرفق العام بإرادة منفردة (أولا) ثم تقييد السلطة المفوضة بشروط أثناء ممارستها لسلطة إنهاء إتفاقية تفويض المرفق العام(ثانيا) ثم صور إنهاء سلطة المفوضة لإتفاقية تفويض المرفق العام(ثالثا).

¹ - بلعرج رشيد، سلطات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص. 72.

² - بوناب محمد، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: منازعات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص. 13.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

أولاً: تعريف سلطة السلطة المفوضة في إنهاء اتفاقية التفويض بالإرادة المنفردة

يمثل هذا الاختصاص امتداد لسلطة التعديل الانفرادي الممنوحة للسلطة المفوضة¹ حيث تملك الحق في وقف أثار الاتفاقية أثناء سريانها و منع ترتيبها في المستقبل بإرادتها المنفردة و هذا إما بالاستناد إلى نص قانوني² أو حتى دون وجود نص يقر له بممارسة هذا الامتياز، فالسلطة المفوضة باعتبارها القوامة على استمرار المرفق العام على النحو الذي يكفل الصالح العام و مواكبة تطوراته قد ترى في بعض الأحيان وفقاً لسلطانها التقديرية أن الاتفاقية لم تعد ذو نفع بعد أن أصبحت في مرحلة معينة لا تتلاءم مع احتياجات المرفق العام الذي أبرمت لأجله أو قد يصبح الاستمرار في تنفيذها يشكل خطراً على المصلحة العامة بما يخول لها سلطة إنهاءها بإرادتها المنفردة³.

ثانياً: تقييد السلطة المفوضة بشروط أثناء ممارستها لسلطة إنهاء اتفاقية التفويض

بالرغم من استقرار الفقه و القضاء على تمتع السلطة المفوضة بالحق في إنهاء اتفاقية التفويض لمتطلبات المصلحة العامة إلا أنها تبقى خاضعة لضوابط قانونية تحد من تعسفها في ممارسة هذا الحق و تضمن التوازن بين متطلبات المصلحة العامة و حقوق المفوض له ومنه يجب أن تمارس السلطة هذه الصلاحية بغرض تحقيق المصلحة العامة، و كذلك في إطار مبدأ المشروعية.

أ. أن يكون الإنهاء لغرض تحقيق المصلحة العامة

يقصد بالمصلحة العامة في هذا المجال تحقيق غايات المرفق العام و مواكبة متطلباته الوظيفية حيث تختص الهيئة المانحة للتفويض بسلطة إنهاء اتفاقية تفويض المرفق العام بإرادتها المنفردة متى اقتضت ضرورات الصالح العام أو أصبح تنفيذ الاتفاقية غير متلاءم مع مستجدات احتياجات المرفق العام و يشترط أن يكون الدافع لإنهاء الاتفاقية قبل أو أنها نابعا من ذات الغاية التي دعت إلى إبرامها

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Op.Cit., p.3 .

² - أشرف عبد الحليم عبد الفتاح عمر، "سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري للمصلحة العامة"، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية و الاقتصادية، عدد 16، جامعة دمياط، 2022، ص. 1370.

³ - مجدوب عبد الحليم، "سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة"، مجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، مجلد 02، عدد 02، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص. 253.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

و هي تحقيق المصلحة العامة،¹ و يقابل هذا الحق تعويض المفوض له تعويضا كاملا بحكم أنه لم يصدر عنه أي خطأ².

إذا ثبت توجه السلطة المفوضة إلى تحقيق غرض غير مشروع أو مناف للمصلحة العامة، عد قرارها مشوب بالانحراف في استعمال السلطة مما يترتب عليه الإلغاء³.

ب. أن يخضع قرار الإنهاء لمبدأ المشروعية

يعتبر الإنهاء الانفرادي لاتفاقية التفويض الذي تمارسه السلطة المفوضة عملا إداريا يصدر في شكل قرار إداري، على هذا الأساس يجب أن يستوفي أركانه الشكلية و الموضوعية حتى يكون مشروعا، ويتعين على السلطة المفوضة مراعاة جميع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القوانين و اللوائح ذات الصلة سواء تلك المتعلقة بالجوانب الخارجية للقرار كالاختصاص و الشكل و الإجراءات أو الجوانب الداخلية كالسبب و المحل و الغاية⁴.

يمارس القضاء الإداري رقابته على قرار السلطة المفوضة بإنهاء اتفاقية التفويض للمصلحة العامة بفحص مشروعية القرار و ارتباطه بمقتضيات المصلحة العامة⁵. فإذا تبين له أن قرارا الإنهاء لم يرقم على أسباب مشروعة حكم بإلغاء القرار و بالتعويض المناسب للمفوض له جراء الأضرار التي لحقت به بسبب هذا الإلغاء⁶.

¹ - شطي فتيحة، مرجع سابق، ص. 26.

² - La résiliation unilatérale des marchés publics par l'administration, <https://www.economie.gouv.fr> /consulté le 16/05/2025, à 15h:10.

³ - شطي فتيحة، مرجع سابق، ص. 26.

⁴ - عبد العالي حفظ الله و إبراهيم بوعمره، "نهاية عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، مجلة الفقه القانوني و السياسي، مجلد 02، عدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2021، ص. 112.

⁵ - بلراشد أمال و فرشة حاج، مرجع سابق، ص. 64.

⁶ - عبدلي حمزة، مرجع سابق، ص. 22.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

ثالثاً: صور إنهاء السلطة المفوضة لاتفاقية تفويض المرفق العام

نظراً لعدم ثبوتية اتفاقيات تفويض المرفق العام و عدم استقرارها، فالمشرع إدراكاً و حرصاً منه على سيرورة المرفق العام و تلبية الحاجات العامة أجاز للسلطة المفوضة إمكانية إنهاء هذه الاتفاقيات سواء عن طريق فسخها أو عن طريق استرداد المرفق العام محل التفويض.

أ. الفسخ كصورة لإنهاء السلطة المفوضة لاتفاقية تفويض المرفق العام بالإرادة المنفردة

يعتبر الفسخ من بين الأساليب التي يمكن من خلالها إنهاء اتفاقية تفويض المرفق العام باعتباره الجزاء المترتب عن اخلال المفوض له بالالتزامات التعاقدية¹ أو بسبب مقتضيات المصلحة العامة ، لكن في حالة غياب خطأ مرتكب من طرف المفوض له فيجب على السلطة المفوضة دفع تعويض عادل له².

1. الفسخ بسبب خطأ المفوض له

أغفل المنظم عن تقديم تعريف للفسخ الجزائي و هو شأن المنظم في كثير من الأحيان تجاه بعض المصطلحات، بينما أدرج الفقه على تعريف الفسخ الجزائي على أنه صورة لنهاية العقود الإدارية نهاية غير عادية أو مبتسرة و هذا حين يرتكب المتعاقد خطأ جسيم لا يمكن تداركه مما يجعل استمرار الرابطة التعاقدية مستحيلة و لا فائدة من ترجي تقويم المتعاقد³.

لقد أكد المنظم الجزائري من خلال المادة 62 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 على حق السلطة المفوضة في فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد و التي تنص على أنه: "... و في حالة ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته، يمكن للسلطة المفوضة اللجوء، من جانب واحد، إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له..."⁴، يتبين من خلال

¹ - عقيب أسماء و نقاش حمزة، "انقضاء عقد تفويض المرفق العام و المأل القانوني لأمواله"، مجلد أفاق للبحوث و الدراسات، مجلد 07، عدد 01، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 01، 2024، ص. 319.

² - شعبة رشيد و يوسف فايزة، مرجع سابق، ص. 483.

³ سيد عمر محمد لسعد و الراعي العيد، "سلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة في القانون الجزائري"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الاقتصادية، مجلد 14، عدد 01، جامعة غرداية، 2024، ص. 319.

⁴ - للتفصيل أكثر انظر المادة 62، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

المادة أنه يمكن للسلطة المفوضة وضع حد للاتفاقية دون اللجوء إلى القضاء و دون أن تلتزم بتعويضه باستثناء إذا أنفق أموال في استثمارات و لم يسترجع قيمتها بعد، هنا تلتزم السلطة المفوضة بتقديم تعويض له عن قيمة تلك الاستثمارات¹.

2. الفسخ التقديري لاتفاقية التفويض بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة

عملاً بمبدأ الملائمة و التكيف الذي يحكم سير المرافق العامة، تخول السلطة المفوضة بصلاحيات فسخ اتفاقية التفويض و لو في غياب أي تقصير من جانب واحد متى ثبت لديها أن ذلك يحقق متطلبات المصلحة العامة²، و هو ما نصت عليه أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 في مادته 64 التي تنص على أنه: " يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، من جانب واحد، قصد ضمان استمرارية المرفق العام و الحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقاً لبنود اتفاقية التفويض..."³.

ب. الاسترداد كصورة لإنهاء السلطة المفوضة لاتفاقية التفويض من جانب واحد

يعد استرداد المرفق العام تطبيقاً لحق السلطة المفوضة في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت و قبل انتهاء مدته، لذلك يعتبر حق الاسترداد عمل انفرادي للسلطة المفوضة و يخضع لسلطتها التقديرية، و لا يكون بسبب تقصير أو خطأ من المفوض له و إنما بسبب رغبة الإدارة المانحة للتفويض في تحسين أداء المرفق العام أو إدارته بأسلوب آخر غير الأسلوب المعتمد⁴ مع تقديم

¹ - مخلوف باهية، مرجع سابق، ص. 63.

² - موكحلة سعدية، عقد الوكالة المحفزة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2022، ص. 49.

³ - تشير في هذا الصدد إلى أن المادة 64 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر لم تتضمن شرح حالات و دواعي المصلحة العامة التي تتطلب إنهاء السلطة المفوضة لاتفاقية التفويض، مما يمنحها هامشاً تقديرياً واسعاً قد يقضي إلى التعسف في تطبيق هذه الصلاحية و هو ما ينعكس سلباً على مركز المفوض له و يهدد استقرار البيئة التعاقدية.

⁴ - بن عيسى جمال الدين و بن عبد الله خير الدين، مرجع سابق، ص. 71.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

تعويض عادل للمفوض له عما لحقه من أضرار دون أن يكون له الاحتجاج بفكرة الحق المكتسب لاستمرار الاتفاقية¹.

يتم استرداد المرفق العام بقرار إداري حتى و لو لم تتضمن اتفاقية التفويض حق السلطة المفوضة باسترداده، لأنه يعتبر حق مفترض لها في إطار القواعد العامة للعقود الإدارية².
تكمُن أهمية نظام استرداد المرفق العام في سعيه إلى التوفيق بين سلطة الإدارة المفوضة في إنهاء اتفاقية التفويض لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة و بين حماية حقوق المفوض له الناشئة عن تخصيصه أموال كبيرة ضمن عقود طويلة الأجل و ذلك من خلال تنظيم ممارسة هذا الحق بشكل يحفظ للسلطة المفوضة صلاحياتها في إنهاء الاتفاقية عند وجود مبررات جوهرية مع ضمان حصول المفوض له على تعويض يغطي تكاليفه و أرباحه المتوقعة³.

¹ - عاقل محمد، مرجع سابق، ص. 55.

² - بوعبد الله عبد المجيد، كيفية إبرام عقود تفويضات المرافق العمومية المحلية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2021، ص. 54.

³ - نور عيسى الهندي، "النظام القانوني للاسترداد في عقد الامتياز"، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، مجلد 09، عدد 03، جامعة مؤتة، 2017، ص. 34-35.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

المبحث الثاني

البحث عن ضمانات تكريس المنافسة الحرة في إطار اتفاقيات تفويض المرفق العام

نظرا للأهمية التي تكتسيها المنافسة في مجال اتفاقيات تفويض المرفق العام أقر لها القانون حماية خاصة له من خلال إرساء جملة من الضمانات التي تكفل تطبيقها.

نص المنظم على أساليب إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام التي يتم من خلالها تجسيد المنافسة الحرة، فالسلطة المفوضة لا تتمتع بحرية مطلقة في اختيارها لأسلوب تعاقدتها أو في اختيار المتعاقد معها و هذا يعتبر ضمانا لتحقيق المنافسة الحرة حيث أن أسلوب الإبرام بحد ذاته يبين مدى تكريس هذا المبدأ (المطلب الأول).

أخضع المنظم الاجراءات التي تمر عليها اتفاقية التفويض إلى رقابة إدارية صارمة للتأكد من مدى مطابقتها للتشريع و التنظيم المعمول بهما، كما حرص على وضع ضوابط قانونية صارمة تستهدف في جوهرها صون المنافسة الحرة نظرا لاحتمالية الإخلال بهذه الضوابط و الإجراءات، مما استدعى إقرار الرقابة القضائية على مراحل إبرام الاتفاقية و ذلك ضمانا لفعالية المنافسة الحرة و تعزيزا لحمايتها القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تجليات تطبيق المنافسة الحرة في إطار اختيار السلطة المفوضة أسلوب إبرام اتفاقية تفويض

المرفق العام

حماية لمبدأ المنافسة قيد المشرع الفرعي في أحكام المرسوم 18-199 السلطة المفوضة في اختيار أسلوب إبرام اتفاقية التفويض، بحيث تبرمها وفق خيارين: إجراء الطلب على المنافسة الذي يشكل القاعدة العامة كونه يستقطب أكبر عدد من المترشحين (الفرع الأول)، في حين يشكل الخيار الثاني إبرام الاتفاقية وفق أسلوب التراضي بشكليه الذي يمثل الاستثناء و الذي لا يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إليه إلا في حالات محددة على سبيل الحصر (الفرع الثاني).

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

الفرع الأول

إجراء الطلب على المنافسة كأصل: تكريس ضمني للمنافسة الحرة في إطار إبرام اتفاقيات

تفويض المرفق العام

يعد مبدأ المنافسة من الركائز الأساسية التي تحكم مرحلة إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، إذ أن نجاح هذا النمط من أساليب تسيير المرافق العامة مرهون بحسن اختيار المفوض له، و هذا لا يتحقق إلا من خلال تفعيل مبدأ المنافسة الحرة تنظيمًا و تطبيقًا مما يلزم السلطة اتباع أسلوب الطلب على المنافسة كأصل¹ الذي يعتبر إجراء عادل لاختيار المفوض له، إذ يتيح تلقي العديد من العروض من عدة متنافسين بما يضمن الحصول على أحسن عرض² و هذا ما يتأكد من المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي تنص على: "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم و الموضوعية في معايير انتقائهم و شفافية العمليات و عدم التحيز في القرارات المتخذة.

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية و التقنية و المالية، حسب التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 أدناه.³

يلاحظ من المادة أعلاه أن المنظم لم يحدد الأشكال التي يمكن أن يتخذها الطلب على المنافسة، على عكس ما هو وارد في المادة 39 من القانون 23-12، ما يترتب عليه توسيع نطاق المنافسة و تضيقها وفقًا للأشغال المطلوبة⁴، ومنه سيتم التطرق إلى مراحل إجراء الطلب على المنافسة (أولاً) ثم إجراءات أطلب على المنافسة (ثانياً).

¹ - وناس إيمان و الفاسي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص. 137.

² - حملاوي إلهام و صفاح غالية، مرجع سابق، ص. 58.

³ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁴ - انظر المادة 39 من القانون رقم 23-12، يحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

أولاً: مراحل إجراء الطلب على المنافسة

باستقراء المادة 12 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتبين أن صيغة الطلب على المنافسة تمر بمرحلتين متتاليتين، حيث تبدأ المرحلة الأولى بفرز أولي للمترشحين استناداً إلى ملفات الترشح التي يجب أن تظهر كل الوثائق التي يتكون منها الملف الواردة في الجزء الأول من دفتر الشروط المعنون بدفتر ملف الترشح، مع التأكيد على ضرورة إعلانها في لوح الإعلان الخاص بالمنافسة لضمان القدر الكافي من الشفافية و المنافسة، أما المرحلة الثانية فتتعلق بعد إتمام عملية الاختيار الأولي حيث يتم دعوة المترشحين الذين تم اختيارهم في المرحلة الأولى لسحب دفتر الشروط، و تشمل هذه المرحلة تقييم دقيق لكفاءات المترشحين و مؤهلاتهم¹.

ثانياً: إجراءات الطلب على المنافسة

حرصاً على ضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام و تحقيق مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام²، يمر الطلب على المنافسة بإجراءات عديدة بداية من الاعداد المسبق لدفتر الشروط ، ثم إعلان الطلب على المنافسة، مروراً بإيداع العروض ثم الانتقال إلى مرحلة فتح الأظرفة و تقييم العروض، أخيراً الإجراءات المتعلقة بالمنح المؤقت لاتفاقية التفويض.

أ. المنافسة الحرة بين التقييد و الإطلاق في دفتر الشروط

تتتمي اتفاقيات تفويضات المرفق العام إلى فئة عقود الإذعان، الأمر الذي يقتضي من السلطة المفوضة قبل إعلان الطلب على المنافسة، أن تحرر مسبقاً دفتر شروط يتضمن جميع البنود المتعلقة بالاتفاقية، و يتم إعداد بناء على دراسة و تقييم إداري مسبق باعتباره أداة اتصال بينها و بين المفوض له³.

¹ - انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

² - أيت وارث توفيق و سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات عقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص. 37.

³ - رباين نبيلة و شرفيوي فاطمة الزهراء، العلانية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2019، ص. 07.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

بالعودة إلى المادة 13 من المرسوم 18-199 السالف الذكر نجدها حددت محتوى دفتر الشروط، حيث يتضمن البنود التنظيمية و البنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام اتفاقية التفويض و تنفيذها، و لكل من هذه البنود خصائص ذاتية فيما يتعلق بمدى خضوعها للمنافسة الحرة¹.

1. غياب المنافسة الحرة في إطار البنود التنظيمية لدفتر الشروط

البنود التنظيمية عبارة عن قواعد عامة و مجردة و ملزمة تشبه النصوص القانونية ما يجعلها ضمانا للمرتفقين الذين تمتد آثارها إليهم و من قبيل هذه البنود تحديد الشروط الخاصة بتنظيم الأشغال و كذا الرسوم التي يخول لصاحب التفويض تحصيلها مقابل ما يقدمه من خدمات عامة². تعتبر هذه الشروط اللائحية عنصرا جوهريا لا يجوز إغفاله في إبرام اتفاقيات التفويض، إذ أنها تمثل ضوابط توقع من طرف السلطة المفوضة و تتميز بكونها غير قابلة للمنافسة نظرا لأن السلطة المفوضة وضعتها مسبقا بإرادتها المنفردة استنادا إلى متطلبات المصلحة العامة التي يراد تحقيقها من خلال تفويض المرفق العام³.

تظل السلطة المفوضة مسؤولة عن ضمان تقديم الخدمات للمنتفعين، بغض النظر عن الأسلوب المتبع في التسيير، مما يخول لها وضع مجموعة من البنود غير التنافسية، حيث لا يعتبر التفويض تنازلا عن المرفق، و بما أن البنود التنظيمية تتصل مباشرة بتنظيم هذا المرفق فهي تشمل كافة القواعد الفنية التي لا تقبل أي تفاوض مع المفوض له بشأنها⁴.

¹ - بالعودة إلى نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتضح أن المنظم لم يقدم تعريفا شاملا و مانعا لدفتر الشروط، إنما اكتفى ببعض المصطلحات الفضفاضة التي لا تدل على أي تعريف، و ما يلاحظ أيضا أنه ركز على مضمون دفتر الشروط و المتمثل في البنود التنظيمية و البنود التعاقدية مما يدل على تأثره بعقود الصفقات العمومية أين اكتفى كذلك ببيان البنود التي يحتويها دفتر الشروط.

² - أكلي نعيمة، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص. 82.

³ - تقرير نواره، مرجع سابق، ص. 109.

⁴ - مرجع نفسه، ص. 109.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

2. البنود التعاقدية محل لتطبيق المنافسة الحرة

يقصد بالبنود التعاقدية تلك البنود التي تنظم العلاقة التعاقدية بين السلطة المفوضة و المفوض له، و التي تكون محلا للمنافسة كونها غير مرتبطة بالمنتفعين من المرفق العام، بل تبين الالتزامات و الحقوق التي يتمتع بها كلا طرفي الاتفاقية مما يستلزم إشراك المفوض له في وضعها و التفاوض بشأنها في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، خصوصا فيما يتعلق بالمقابل المالي الذي يتحصل عليه من خلال تسيير المرفق محل التفويض والمساهمة في إعادة التوازن المالي للاتفاقية، إلى جانب المدة التي تسمح للمفوض له تحقيق هامش من الربح¹.

ب. إعلان الطلب على المنافسة

لقد ألزم المنظم صراحة السلطة المفوضة في المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199 على نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع و بكل وسيلة مناسبة، كما أوجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين واحدة باللغة العربية و أخرى باللغة الأجنبية².

يجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، عبر فسخ المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين، و إذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإنه يتم تمديده إلى يوم العمل الموالي، يمكن تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل من أحد المترشحين و يخضع تاريخ إيداع العروض في حالة تمديده إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم³.

يعتبر هذا الإجراء ضمانا تتيح تقديم عروض تنافسية متعددة وفق الشروط المحددة في دفتر الشروط، و يجب أن يتضمن هذا الإعلان مجموعة من البيانات أهمها عنوان السلطة المفوضة،

¹ - واسن صارة و مقراني رابحة، مكانة البنود التنظيمية و التعاقدية في البناء القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023، ص. 34.

² - انظر المادة 25 من المرسوم رقم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 28، مرجع نفسه.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

موضوع و شكل التفويض، تاريخ و ساعة إيداع الملفات، كيفية إيداع ملفات الترشح¹، و هذا ما أكدته المنظم في نص المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18-199².

تجدر الإشارة بهذا الخصوص أن المشرع منح للسلطة المفوضة بموجب المادة 26 من المرسوم التنفيذي 18-199 إمكانية إعفاء بعض المرافق العمومية من إجبارية الإشهار في الجرائد و هذا بالنظر إلى حجمها و نطاق نشاطاتها شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى³.

يتعين على المنظم سعياً لتحقيق مبدأ العلنية و تعزيز المنافسة الحرة أن يعهد إلى اعتماد نظام إشهار أكثر تطوراً، خصوصاً في ظل تراجع نجاعة النشر الصحفي التقليدي الذي أضحى أسلوب بدائي، و عليه فالأولى تبني نظام الإشهار الإلكتروني لما يوفره من مزايا تتمثل في سرعة تبادل المعلومات و سهولة التلقي و الاطلاع عليها⁴.

ج. إيداع العروض

يقصد بإيداع العروض الإجراء الذي تتلقى فيه السلطة المفوضة عروض المترشحين حيث ألزمها المنظم أن تأخذ بالحسبان مدة تحضير العروض عند تحديدها لتاريخ إيداع العروض مما يسمح بمشاركة أكبر عدد من المترشحين كما يمكن تمديد المدة المحددة إذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية إلى يوم العمل الموالي، كما يمكن تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل من أحد المترشحين، و تلتزم السلطة المفوضة بإخضاع تاريخ إيداع العروض في حالة تمديده إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 18-199، كما حددت المادة 30 من نفس المرسوم الوثائق التي يتكون منها ملف الترشح⁵.

¹- EMMANUEL GLACER, "Le régime juridique des délégations de service public, "Revue Lamy Collectivités Territoriales, n° 98, février, 2014, p. 02.

²- أنظر المادة 27 من رقم المرسوم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

³- أنظر المادة 26، مرجع نفسه.

⁴- حملاوي إلهام و صفاح الغالية، الآليات المستحدثة في تسيير المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري جامعة الجليلي بونعامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2021، ص. 71.

⁵- انظر المواد 28 و 30 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

د. فتح الأظرفة و تقييم العروض

أنيطت مهمة فتح الأظرفة و تقييم العروض بلجنة تدعى بلجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض التي تقوم السلطة المفوضة بإنشائها وفقا لأحكام المادة 75 من الرسوم التنفيذي 18-199¹، تقوم في المرحلة الأولى بفتح الأظرفة و تدون جميع الوثائق المقدمة في ملف كل مترشح في جلسة علنية ثم تقوم في المرحلة الثانية في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشيح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة و إثر هذه المرحلة تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا للجزء الأول لدفتر الشروط و المعايير المحددة في الطلب على المنافسة، بعد ذلك تشرع اللجنة في دراسة العروض المقدمة من طرف المترشحين المقبولين و تقييمها استنادا لسلم التنقيط المنصوص عليه في دفتر الشروط، ثم تقوم بترتيب قائمة العروض ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها من طرف كل مترشح².

هـ. الإجراءات المتعلقة بالمنح المؤقت لاتفاقية التفويض

بعد إتمام لجنة اختيار و انتقاء العروض لإجراءات إعداد القائمة النهائية للعروض المقبولة، المرتبة ترتيبا تفضيليا وفقا للنقاط المتحصل عليها، تنتقل إلى مرحلة دعوة المترشحين المقبولين لسحب دفتر الشروط و تقديم عروضهم؛ عقب ذلك تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض بدعوة كل مترشح مقبول و مؤهل على حدة لإجراء مفاوضات حول العرض المقدم و في هذا الإطار، تحرر اللجنة محضر مفاوضة و تقييم العروض لكل جلسة مفاوضة، يتضمن قائمة العروض موضوع الدراسة؛ و كذا قائمة عروض المترشحين الذين تم انتقائهم طبقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط مع ترتيبها ترتيبا تفضيليا³.

¹ - انظر المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

² - انظر المادة 31، مرجع نفسه.

³ - انظر المواد 32، 35، 36، مرجع نفسه.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

بناء على اقتراح لجنة اختيار و انتقاء العروض¹، يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت لاتفاقية التفويض لصالح المترشح الذي تم انتقاؤه و قدم أحسن عرض، و يخضع هذا القرار لإجراء الإشهار طبقا للكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من ذات المرسوم².

حرصا على إضفاء قدرا أكبر من المنافسة أخضعت المادة 42 من المرسوم التنفيذي 18-199 قرار المنح المؤقت للاتفاقية لإمكانية الطعن فيه من طرف أي مترشح شارك في الطلب على المنافسة و ذلك أمام لجنة اتفاقيات تفويض المرفق العام في أجل يقدر ب: 20 يوما من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت³، بعد انقضاء آجال الطعون تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض و تسلم نسخة منها إلى المترشح المقبول⁴.

الفرع الثاني

المنافسة الحرة في إطار أسلوب التراضي كاستثناء: بين التغيب و التضييق

تتقي المنافسة الحرة في حالات التراضي البسيط (أولا) بينما يقتصر تطبيقها في نطاق ضيق في حالات التراضي بعد الاستشارة (ثانيا)، و يعد هذا الخروج استثناء عن القاعدة العامة التي تحكم إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، و مع ذلك فقد حدد المنظم الجزائري الحالات التي يجوز فيها للسلطة المفوضة اللجوء إلى التراضي بشكليه كما أخضعها لجملة من الضوابط القانونية⁵.

أولا: منافسة مبتورة في إطار التراضي البسيط

عرفت المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199 التراضي البسيط على أنه: "إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من

¹ - تنص المادة 35 ف 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 التعلق بتفويض المرفق العام أنه: "تقترح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة، المترشح الذي يتم انتقاؤه و قدم أحسن عرض".

² - انظر المادة 41، مرجع نفسه.

³ - انظر المادة 42، مرجع نفسه.

⁴ - وناس إيمان و الفاسي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص. 149.

⁵ - ضريفي نادية و لجلط فواز، "إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي و مبدأ المنافسة أي جديد؟؟" وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، "مجلة صوت القانون"، مجلد 06، عدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص. 218.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

قدراته المالية و المهنية و التقنية"، منه فيمكن للسلطة المفوضة أن تمنح الاتفاقية لمفوض له وحيد متى أثبت هذا الأخير تأهيله و قدراته لتسيير المرفق و يستبعد العمل بمبدأ المنافسة، ذلك لتمكنها من التفاوض مباشرة حول العناصر الأساسية للتفويض بما في ذلك الضمانات و الآجال المتعلقة بالتنفيذ¹.

إدراكا من المشرع لمدى جسامة الآثار المترتبة عن هذا الأسلوب على المنافسة الحرة و ما ينجم عنه من مخاطر الفساد كون هذا النوع من العقود مرتبط بالمال العام، حرص على تحديد حالات اللجوء إليه على سبيل الحصر في المادة 20 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر²، حيث تتمثل الحالة الأولى في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمرشح واحد يحتل الوضعية الاحتكارية، أين تنتفي المنافسة كون طبيعة الخدمة تقتضي تنفيذها من طرف مفوض له واحد يحتكر عليها، فالاحتكار هو الحالة التي تتميز بوجود متعامل اقتصادي واحد يشغل السوق أو قطاع أو نشاط معين و يدعى هذا النوع بالاحتكار الفعلي كما يقصد به تواجد بعض السلع لدى محتكر بحيث لا يوجد له منافس³، الحقيقة أن الطابع الاحتكاري هو الذي يبرر اللجوء إلى التراضي البسيط بغض النظر عن مساهمته بالمنافسة و ذلك نظرا لكون الخدمة لا يمكن تلبيتها إلا على يد متعامل واحد دون سواه فحسنا ما فعل المنظم بتحرير السلطة المفوضة من الخضوع لإجراءات الطلب على المنافسة و حتى الاستشارة في هذه الحالة⁴.

أما الحالة الثانية فتتمثل في حالات الاستعجال التي حددها المنظم حصرا في المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199⁵، و بالعودة إليها يتبين أن الغاية من اللجوء إلى التراضي البسيط في

¹ - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

² - انظر المادة 20، مرجع نفسه.

³ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 106.

⁴ - ضريفي نادية و لجلط فواز، مرجع سابق، ص. 222.

⁵ - للإطلاع على حالات الاستعجال انظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

هذه الحالات هي ضمان استمرارية المرفق العام في أداء الخدمات و المرونة في الإبرام مقارنة بإجراءات الطلب على المنافسة، بالرغم من تعارضها مع المنافسة الحرة مما يخلق بيئة خصبة للفساد، كما أن هذه الحالات جاءت بصيغة غير مضبوطة، إضافة إلى عدم تقييد المنظم لكل حالة من الحالات الاستعجالية بشروط و تبرير السلطة المفوضة لدواعي اللجوء لكل حالة¹.

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة و محدودية المنافسة

عرفت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18-199 التراضي بعد الاستشارة على أنه: "التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم به السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (03) مترشحين مؤهلين على الأقل"².

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، و هذا باعتباره يخلق نوع من المنافسة بين المترشحين على عكس التراضي البسيط الذي تتقدم فيه المنافسة، حيث تقوم السلطة المفوضة باختيار المفوض له من بين ثلاث مترشحين تتوفر فيهم الكفاءة و القدرة على تسيير المرفق العام دون اللجوء لمختلف الإجراءات الشكلية المعقدة المتبعة في أسلوب الطلب على المنافسة³.

حددت المادة 19 من المرسوم السالف الذكر الحالات التي يتم اللجوء فيها إلى التراضي بعد الاستشارة بعدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية كحالة أولى، يتم الإعلان عن عدم الجدوى للمرة الأولى في حالة عدم استلام أي عرض أو استلام عرض واحد أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، إلا أنه وسعياً من المنظم لتعزيز مبدأ المنافسة ألزم السلطة المفوضة على إعادة الاجراء للمرة الثانية و إذا تبين عدم استلام أي عرض أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة، و عند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة

¹ - الزعانين أيمن سامي أحمد و عمرو مالك، إشكاليات إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023، ص. 61.

² - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

³ - سلامي سمية، "صيغ و إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام -دراسة مقارنة في أحكام المرسوم التنفيذي 18-199-، مجلة الحقوق/العلوم الإنسانية، مجلد 15، عدد 03، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص. 851.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

للمرة الثانية و يتبين أنه مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات¹، أما الحالة الثانية تكمن في حالة المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، و يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية و الوزير المكلف بالجماعات الإقليمية و في هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها السلطة المفوضة مسبقا بعد التأكد من قدراتهم المالية و المهنية و التقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام².

يؤخذ على المشرع الفرعي في هذه الحالة عدم تحديد قائمة المرافق العمومية المستثناة من إجراء الطلب على المنافسة مما يفرض على جميع المرافق الخضوع للإجراءات العامة ريثما يصدر القرار الوزاري المشترك المحدد لها، كما يعاب على النص السالف غياب المعايير الواضحة لإعداد قائمة المترشحين، مما يضيق نطاق المنافسة و يخضعها للسلطة التقديرية للسلطة المفوضة في تفضيل مترشح على حساب آخر إضافة إلى جانب ما يثيره أسلوب التراضي في إبرام اتفاقيات التفويض من انتقاص لمبدأي الشفافية و المساواة، و إن كان المنظم قد قيد حالات اللجوء إليه إلا أن عدم تحديد المرافق التي لا تستدعي المنافسة يخل بمبدأ المساواة بين مترشحين و يفقد العملية التنافسية جوهرها مما قد يؤدي إلى إهدار المال العام³.

المطلب الثاني

تعدد الأطر الرقابية: ضمانات لتعزيز المنافسة الحرة في إطار اتفاقيات تفويضات المرفق العام

سهر المنظم على حماية المنافسة من خلال إخضاع إبرام اتفاقيات التفويض لرقابة السلطة المفوضة التي خصص لها فصلا كاملا نظرا لأهميتها في دفع المسار التنافسي و ضمان اختيار أحسن العروض، كما أتاح لمجلس المنافسة صلاحية التدخل في حالة وجود ممارسات مقيدة للمنافسة (الفرع الأول). و من جهة أخرى منح للمترشح إمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري في حالة الإخلال بقواعد

¹ - انظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

² - انظر المادة 19، مرجع نفسه.

³ - تقرير نواره، مرجع سابق، ص. 170.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

الإشهار و المنافسة أو عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل، أكثر من ذلك ضمانا لحماية أطر المنافسة أخضع اتفاقيات التفويض لرقابة القاضي الجزائي بموجب قانون الفساد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إخضاع اتفاقيات تفويضات المرفق العام لرقابة ذات طابع إداري

تلتزم السلطة المفوضة بضمان التقيد بمبادئ الشفافية و المساواة و المنافسة في مراحل إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، و هذا الالتزام لا يتحقق إلا بواسطة رقابة إدارية فعالة سواء تلك التي تمارسها السلطة المفوضة (أولا) أو التي يمارسها مجلس المنافسة (ثانيا).

أولا: تجسيد المنافسة الحرة في إطار تعدد أصناف رقابة السلطة المفوضة

بغرض حماية أطر المنافسة الحرة و ضمان فعالية أكبر في اختيار المفوض له تم إثراء إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام بقواعد مستمدة من قانون المنافسة من خلال استحداث لجان تختص بالرقابة الداخلية و الرقابة الخارجية على هذه الاتفاقيات و يندرج الدور الجديد للسلطة المفوضة في إطار إضفاء قدرا من الشفافية و النزاهة إذ أن هذه المبادئ جديدة بنجاعة الطلب العمومي و حماية المنافسة الحرة التي تسعى هذه اللجان على احترامها و تفعيلها عند تقييم و انتقاء أحسن العروض¹.

أ. الرقابة الداخلية: عملية رقابية ذاتية

تلتزم السلطة المفوضة باحترام المنافسة الحرة في عملية إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، ولا يتم ذلك إلا من خلال تفعيل إجراء في غاية الأهمية وهو الرقابة التي حددها المرسوم التنفيذي 18-199 تمارسها هيئات إدارية داخلية، وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة لهذه الاتفاقيات نصت المواد 74 إلى 77 مضمون هذه الرقابة جاعلة منها رقابة داخلية² و تم تكليفها بمجموعة من المهام التي تكفل حماية المنافسة الحرة طيلة فترة إبرام الاتفاقية إلا أنه قد تشهد تعثرات مما يحول دون تحقيق فعالية رقابية.

¹ - جليل مونية، "آليات تفعيل المنافسة عند تقييم العروض لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية"، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 05، عدد 01، جامعة المدية، 2019، ص. 79-80.

² - أونيسي ليندة، "الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، مجلد 07، عدد 02، جامعة خنشلة، 2020، ص. 31.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

1. إسهامات لجنة اختيار و انتقاء العروض في حماية المنافسة

أناط المنظم بلجنة اختيار و انتقاء العروض اختصاصات إدارية و تقنية تتلاءم مع دورها العام كرقابة إدارية داخلية هدفها تعزيز المنافسة بين المترشحين و الوصول إلى اختيار أحسن العروض و التحقق من شفافية الإجراءات و حصرها في فتح الأظرفة ، فحص ملفات التعهد ، فحص عروض المترشحين، إجراء المفاوضات.

1.1. تفعيل الشفافية و العلنية كتدبير لحماية المنافسة الحرة خلال جلسة فتح العروض

تلتزم اللجنة بالقيام بمهامها خلال هذه المرحلة في جلسة علنية، بما يعزز مبدأ التنافس العلني، الذي لا يتوافر في المراحل الأخرى، حيث تعتبر الشفافية و العلنية أساسا لإجراءات فتح العروض خلال الجلسة، مما يضمن حق المترشحين في إبداء ملاحظاتهم أو تقديم توضيحاتهم بسير الجلسة أو بالعروض المقدمة و هذا استنادا إلى المادة ¹ 31 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 18-199 حدد المشرع على سبيل الحصر في المادة 77 فقرة 01 المهام الموكلة لهذه اللجنة في هذه الجلسة و تتمثل في: "

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص
- القيام بفتح الأظرفة
- إعداد القائمة الإسمية للمترشحين أو المترشحين الذي تم انتقائهم، حسب الحالة، و تاريخ وصول الأظرفة
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد و كل عرض
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة
- تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة².

¹ - انظر المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

² - المادة 77 ف01، مرجع نفسه.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

1.1. تحقيق الموضوعية كأساس لفحص ملفات التعهد

يتمثل عمل لجنة اختيار و انتقاء العروض في هذه المرحلة في التدقيق في ملفات المترشحين و مدى مطابقتها ل ضمانات دفتر الشروط و القيام بوضع قائمة المترشحين المقبولين مبدئيا الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط و المعايير المحددة في الطلب على المنافسة و ينبغي في هذا الإطار أن تقوم هذه اللجنة بانتقاء العروض بشكل موضوعي استنادا إلى الضمانات الواردة في دفتر الشروط كمعيار أساسي كون أن منح التفويض لأحد المترشحين مرهونا بما تقرره اللجنة¹.

حددت المادة 77 فقرة 02 عن مهام هذه اللجنة خلال هذه المرحلة على سبيل الحصر و المتمثلة في: "

- دراسة الضمانات المالية و المهنية و التقنية للمترشحين و كذا كفاءاتهم و قدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط
- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط
- إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم و تبليغها للسلطة المفوضة
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة
- تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة².

3.1. اتخاذ لجنة اختيار و انتقاء العروض قرارات حيادية أثناء فحص العروض

يظهر جليا أن أهم أدوار اللجنة في حماية المنافسة يبرز تحديدا بعد اكتمال عملية فحص ملفات الترشح حيث تتولى اللجنة في نفس الجلسة السرية بفحص العروض المقدمة بشكل حيادي،

¹ - بوشعلا نبييل، مرجع سابق، ص. 18.

² - المادة 77 ف 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

و تعتبر مرحلة مهمة جدا تقتضي الدقة و الصرامة¹، و تتولى هذه اللجنة في هذه المرحلة بالمهام الواردة في المادة 77 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 و يمكن حصرها فيما يلي: "

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا.
- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة.
- دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم، كتابيا و عن طريق مسؤول السلطة المفوضة، لاستكمال عروضهم، عند الاقتضاء².

4.1. تكريس مبدأ تكافؤ الفرص كضمانة لحماية المنافسة الحرة خلال مرحلة المفاوضات

تعد المفاوضات إحدى الإجراءات التي تلجأ إليها السلطة المفوضة لتكريس المنافسة و انتقاء أحسن العروض لتلبية احتياجاتها، و تتخذها في جلسة سرية كما يجب أن تكون العروض الموضوعة لدى السلطة المانحة قد محصت من قبل من حيث شرعيتها و توافقها مع التنظيمات السارية، فنكون أمام إجراءات: إطلاق شروط المنافسة ثم تقييدها بشكل إيجابي بواسطة المفاوضات أو بعبارة أخرى إجراءات تنافسية مع المفاوضات، على هذا الأساس ينبغي على طرفي المفاوضات احترام مبدأ المساواة فعلى السلطة المفوضة عدم التحيز عند لجوئها إلى المفاوضات لأن المترشحين المستبعدين في هذه الحالة يمكنهم الطعن في قرارات السلطة المفوضة، و مبدأ السرية حيث يمنع على السلطة

¹ - فوناس إيهاب عبد الناصر و شاوي وسيم، الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية طبقا للمرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قالمة، 2023، ص. 36.

² - المادة 77 ف 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

المفوضة تسريب معلومات تضر بالمنافسة، و كذا مبدأ التعقب حيث يتم البحث عن الأدلة و وقائع الاجراءات و تتبع مختلف القرارات التي تتخذها¹.

حددت المادة 77 فقرة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 المهام المكلفة للجنة خلال مرحلة المفاوضات و يمكن حصرها في: "

- دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم، المعنيين بالمفاوضات، عن طريق مسؤول السلطة المفوضة

- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات كل على حدة، مع احترام بنود اتفاقية التفويض المحددة في المادة 48 أعلاه

- إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض

- تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا

- اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة².

2. النجاعة النسبية للجنة اختيار و انتقاء العروض

من خلال الدراسة السابقة لمهام لجنة اختيار و انتقاء العروض تم التوصل إلى وجود بعض الثغرات و المعوقات التي تحول دون قيام هذه اللجنة بمهامها على أكمل وجه، لاسيما سكوت المنظم عن تنظيم آجال تقديم العروض و فتح الأطراف، و ترك ذلك لتقدير السلطة المفوضة دون ضوابط قانونية من شأنه الإخلال بمبدأ الشفافية و المنافسة بين المترشحين، و يهدد باحتمال التمييز أو التلاعب في إجراءات المنح، كما يسمح بالتماطل في تحديد تاريخ الاجتماع أو تقليصه³.

¹ - شرميطي محمد، "حدود و 93 مضمون المفاوضات في إبرام عقود تفويض المرفق العام"، مجلة /الأستاذ الباحث للدراسات

² - المادة 77 ف 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

³ - موري سفيان، مدى فعالية أساليب الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص. 16-17.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

تتمتع لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض باختصاص استشاري بحت، إذ تمارس مهامها إدارية تقنية تعرض على السلطة المفوضة التي تحتفظ بالصلاحيات الكاملة في منح اتفاقية التفويض أو رفضها و بالتالي تقتقر هذه اللجنة إلى الطابع الإلزامي بقراراتها و هذا ما يتأكد من المادة 75 في عبارة "باقترح مترشح تم انتقاءه"¹.

بالرغم من اهتمام المنظم بلجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بالنظر للمهام الموكلة لها لتحقيق من مدى احترام القوانين و تحقيق منافسة نزيهة إلا أنه عاد و حصر أهميتها و فعاليتها عندما أعطى السلطة المفوضة حق إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من التفويض مما يجعل دورها ثانوي².

ب. الرقابة الخارجية: عملية رقابة تكميلية

بالرغم من أهمية الرقابة الداخلية للسلطة المفوضة كأداة لتحقيق المنافسة الحرة بين المترشحين، فإنها تظل غير كافية نظرا لعدم اتباع السلطة المفوضة منهج النقد الذاتي، مما يدفعها أحيانا إلى اعتماد أسلوب إرضاء الذات و عليه فإنه يتعين استكمال هذه الرقابة بآليات رقابية خارجية لضمان تحقيق منافسة حرة و نزيهة بين المترشحين³ و تمارس هذه الرقابة عن طريق استحداث لجنة تفويضات المرفق العام⁴. و من هذا المنطلق سيتم معالجة مهام لجنة تفويضات المرفق العام، ثم الفعالية النسبية للجنة تفويضات المرفق العام.

¹ - انظر المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

² - شباب حميدة و بوادي مصطفى، "الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 08، عدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2021، ص. 696.

³ - فوناس إيهاب عبد الناصر و شاوي وسيم، مرجع سابق، ص. 37.

⁴ - انظر المادة 78 ف 01 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

1. بلورة مبدأ المنافسة الحرة من خلال اختصاصات لجان تفويضات المرفق العام

أحاط المنظم الجزائري لجنة تفويضات المرفق العام بمجموعة من الاختصاصات من شأنها دفع المسار التنافسي خلال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام بموجب المادة 81 من الرسوم التنفيذية 18-199¹.

تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة و الموافقة على مشروع دفتر الشروط، تتدرج من أهم الأساليب التي تمارسها على السلطة المفوضة حيث تصنف كرقابة أولية و سابقة نظرا لعدم جواز السلطة المفوضة باتخاذ أي إجراء متعلق بعملية التفويض بما في ذلك إعلان الطلب على المنافسة إلا بعد الحصول على موافقة هذه اللجنة على نماذج دفتر الشروط²، تعد خطوة فعالة لحماية المنافسة الحرة إذ تمكن اللجنة من مراقبة جميع الوثائق المتعلقة بالاتفاقية و كذا جميع الوثائق المتعلقة بالإعلان على المنافسة خاصة باعتباره دفتر الشروط هو الوثيقة الأساسية التي تحدد ضوابط و معايير اختيار المفوض له³.

بعد المصادقة على دفتر الشروط تنتقل السلطة المفوضة إلى مرحلة مهمة في المسار التنافسي حيث تتولى اللجنة الموافقة على مشاريع و ملاحق اتفاقية التفويض و يكون عن طريق مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له لاسيما البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الاتفاقية

¹ - انظر المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

² - بلول كمال و لعقاب عبد الغاني، آليات الرقابة على اتفاقيات تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص. 21.

³ - تقرير نواره، مرجع سابق، ص. 227.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

المنصوص عليها في المادة 48 من الرسوم التنفيذية 18-199¹ كما لا يمكن للسلطة المفوضة الشروع في تنفيذ بنود الملحق قبل الحصول على موافقة من قبل لجنة تفويضات المرفق العام². تعتبر اللجنة مقر اتخاذ القرار فيما يتعلق رقابة اتفاقية التفويض الداخلية ضمن اختصاصها و تمنح لهذا الغرض تأشيرة في إطار تنفيذ الاتفاقية متى تأكدت أن السلطة المفوضة احترمت التشريع و التنظيم المعمول بهما خصوصا فيما يتعلق بطريقة الإبرام ما يعزز المنافسة الحرة³. يمكن لأي مترشح شارك في طلب على المنافسة أو التراضي بنوعيه أن يحجج على قرار المنح المؤقت لاتفاقية التفويض وذلك بتقديم طعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى 20 يوما من تاريخ نشر قرار المنح المؤقت لاتفاقية على أن تقوم هذه اللجنة بدراسة ملف الطعن و اتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى 20 يوما، ابتداء من تلقيها الطعن و تبلغ اللجنة قرارها المعلن إلى السلطة المفوضة و المترشح المعني⁴، كما يمكن لأي مترشح الاحتجاج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ اشهار قرار الإلغاء⁵.

2. محدودية رقابة لجنة تفويض المرفق العام

بعد التطرق إلى دور لجنة تفويضات المرفق العام في تعزيز المنافسة الحرة عند إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام إلا أن هذا الدور يبقى غير فعال في تحقيق أهداف النجاعة نظرا للغموض الذي يكتنف مهام هذه اللجنة و يظهر هذا خلال كل المراحل التي مر بها التفويض و التي خضعت

¹ - فوناس إيهاب عبد الناصر و شاوي وسيم، مرجع سابق، ص. 40.

² - لعصيص مزيان و زواكري الطاهر، بث الشفافية في مسار إبرام عقود تفويض المرفق العام -دراسة في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199"، *المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية*، مجلد 07، عدد 01، جامعة تيسمسيلت، 2022، ص. 916.

³ - نويوة نوال، "الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02-08-2018"، *مجلة الحقوق و الحريات*، مجلد 09، عدد 02، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2021، ص. 353.

⁴ - انظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁵ - انظر المادة 47، مرجع نفسه.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

للرقابة الخارجية لتأتي السلطة المفوضة في نهاية المطاف لتعلن عدولها عن الإبرام و إلغاء التفويض في أي مرحلة لاحقة كما يجب الإشارة إلى أن هذه الرقابة ما هي إلا رقابة مطابقة لا ترقى إلى رقابة الأداء و النوعية¹.

لم يكرس المنظم استقلالية حقيقية للجنة تفويضات المرفق العام من الناحيتين الوظيفية و العضوية حيث لم يمنحها صلاحيات حقيقية كالتحقيق و التحكيم إضافة إلى تبعية هذه اللجنة إلى السلطة المفوضة لا سيما لوجود أعضاء ضمنها ينتمون إلى السلطة المفوضة².

ثانيا: الجدوى الرقابية لمجلس المنافسة في إطار تفويضات المرفق العام

يمثل جدول المنافسة الخبير الرسمي و المتخصص في شؤون المنافسة و ضبطها حيث يتولى نشر ثقافة المنافسة و يسعى إلى حمايتها و ترقيتها، فبني هذا المبدأ و تجسيده في مجال عقود تفويضات المرفق العام يضمن فعالية أكبر للنشاط الاقتصادي لاسيما أن هذا النوع من العقود يخضع لجميع أحكام الممارسات المقيدة للمنافسة بكل أشكالها لذا تم تكريس و تفعيل دور مجلس المنافسة لتعزيز القواعد الهادفة إلى تصحيح كافة الممارسات التي من شأنها تعطيل المنافسة الحرة و ذلك في إطار الصلاحيات المخول له³.

يمكن للمؤسسات الاقتصادية أن تجتمع فيما بينها و تشكل ما يسمى بالتجميعات الاقتصادية المنصوص عليها في الفصل الثالث من الأمر 03-03، و يقصد بها تأسيس وحدات اقتصادية ضخمة تجمع بين مؤسستين أو أكثر و هذا عن طريق اندماج مؤسستين مستقلتين أو أكثر مما يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية لكل مؤسسة و ظهور كيان معنوي جديد، كما يتحقق التجمع من خلال

¹ - أونيسي ليندة، مرجع سابق، ص. 41.

² - غربي أحسن "الرقابة الإدارية على صفقات الجماعات المحلية كآلية للوقاية من الفساد"، مجلة الباحث القانوني، مجلد 01، عدد 02، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2022، ص. 31.

³ - مونة، "دور مجلس المنافسة في ضبط عملية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية و الإنسانية، مجلد 17، عدد 01، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2023، ص. 87.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

امتلاك مؤسسة لجزء من رأس مال مؤسسة أخرى و تمارس نفوذها عليها¹، هنا يتدخل مجلس المنافسة لبسط رقابته عن طري اتخاذ قرار الترخيص في كل مشروع يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات في السوق الاقتصادية فيصدر مجلس المنافسة قراره بعد دراسة ملف المعنيين، معللاً، بعد أخذ رأي وزير التجارة و الوزير المعني بالقطاع².

يتدخل مجلس المنافسة لممارسة رقابته إما بطريقة مباشرة أو ما يعرف بالإخطار التلقائي، أو بناء على إخطار من قبل جهات معينة و المتمثلة في وزير التجارة، الجماعات المحلية، جمعيات حماية المستهلك، الهيئات الاقتصادية أو من طرف كل عون متضرر من الممارسة³.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية: حصانة مانعة لإهدار المنافسة الحرة في إطار اتفاقيات تفويض المرفق العام
تلعب الرقابة القضائية دوراً مهماً في إطار إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، نظراً لكون السلطة المفوضة تظل محتفظة بكامل صفاتها الأصلية، و بجميع اختصاصاتها كسلطة عامة تعمل لتحقيق الصالح العام و مكلفة قانوناً بتنظيم المرافق العامة، فإن هذه الصلاحيات التي تملكها قد تجعلها تلجأ أحياناً إلى بعض التصرفات التي من شأنها الأضرار بالمنافسة الحرة و بمصالح المتعاقد معها حيث يجد هذا الأخير نفسه مضطراً للاحتماء من هذه السلطة باللجوء إلى القضاء الإداري⁴ سواء كان أمام قاضي الإلغاء (أولاً) أو قاضي الاستعجال (ثانياً).

أولاً: اتخاذ القاضي الاستعجالي تدابير تحفظية لحماية أطر المنافسة الحرة

يتدخل القاضي الإداري الاستعجالي في مرحلة ما قبل التعاقد في إطار تفويضات المرفق العام، مخولاً بسلطات استثنائية تمكنه من وضع حد للانحرافات التي قد ترتكبها السلطة المفوضة و

¹ - انظر المادة 15 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، ج.ر.ج.ج.، عدد 36، صادر في 02 يوليو سنة 2008.

² - انظر المواد 17، 18، 19 ف 01، من الأمر رقم 03-03، يتضمن قانون المنافسة، مرجع سابق.

³ - انظر المادة 44، مرجع نفسه

⁴ - موري سفيان، مرجع سابق، ص. 54.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

المخلة بالمنافسة الحرة و حقوق المترشحين. حيث يمتد تدخله لضمان سلامة الإجراءات و نجاعة عملية التفويض، مع التأكيد أن هذا التدخل رغم ما يتسم به من طابع وقائي و استباقي يبقى محدودا بحدود القانون دون أن يصل إلى درجة الإلزام المطلق أو الجبر في مواجهة السلطة المفوضة¹.
أ. التوسيع من سلطات القاضي الاستعجالي ما قبل التعاقدية لحماية لمقتضيات المنافسة الحرة
يتمتع القاضي الاستعجالي بصلاحيات واسعة ومتنوعة، منحت له بموجب المادة 946 من القانون 13-22 لضمان حماية المنافسة الحرة و قواعد الإشهار تتمثل في سلطة توجيه الأوامر (1)، سلطة فرض الغرامة التهديدية، و سلطة تأجيل إمضاء اتفاقية التفويض².

1. سلطة توجيه الأوامر

كان مستقر أن القاضي الإداري لا يوجه الأوامر للإدارة المتعاقدة إذ يقتصر دوره البت في النزاع المعروض أمامه دون التدخل في المهام الإدارية تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، مع ذلك خرج المشرع عن هذا الأصل بمنح القاضي الاستعجالي صلاحية توجيه الأوامر³ للإدارة للامتثال بالتزاماتها في أجل محدد يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، و الذي يكون الغاية منها القضاء على مماطلة الإدارة و تملصها من التنفيذ⁴، طبقا للمادة 946 فقرة 04 من القانون 13-22 التي تنص على أنه: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال بالتزاماته، و تحدد الأجل الذي يجب أن يتمثل فيه"⁵.

¹ شريط فوزيل و رباحي مصطفى، "دور القاضي الإداري الاستعجالي في عملية تفويض المرافق العام المحلي"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، مجلد 35، عدد 02، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2021، ص. 1078.

² انظر المادة 946 من القانون رقم 13-22، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

³ براهيم فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص. 230-231.

⁴ لعصيص مزيان و زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص. 920.

⁵ المادة 946 ف 04 من القانون رقم 13-22، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

2. سلطة فرض الغرامة التهديدية

تعتبر الغرامة التهديدية أداة قضائية يلجأ إليها بهدف إجبار الإدارة المتعاقدة أو الممتنع عن الوفاء بالالتزامات المفروضة عليه، حيث يفرضها القاضي الاستعجالي عند اقتناعه بضرورة إلزام الطرف المخالف بتنفيذ الحكم الصادر في حقه. و بذلك تشكل هذه الغرامة وسيلة قانونية لضمان الامتثال للأحكام القضائية و تعزيز المنافسة و الشفافية في مجال اتفاقيات تفويض المرفق العام¹. تجدر الإشارة إلى أن السلطة توقيع الغرامة التهديدية لا تطبق إلا بعد انقضاء الآجال المحددة من طرف المحكمة عند توجيهها الأمر بالامتثال للالتزامات الإشهار و المنافسة، بمعنى لا يمكنه الجمع بين توجيه الأوامر و الغرامة التهديدية على حد سواء².

3. سلطة تأجيل إمضاء اتفاقية التفويض

منح المشرع للقاضي الاستعجالي عند نظره في منازعات اتفاقيات تفويض المرفق العام الناشئة عند مرحلة الإبرام صلاحية الأمر بتأجيل إبرام الاتفاقية، عند تلقي الإخطار بذلك، و ذلك لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما، و يعد هذا من الاختصاصات الاستثنائية المخولة للقضاء الاستعجالي في هذا المجال و يصنف هذا الأمر كتدبير تحفظي ذو طابع مؤقت يصدر في مرحلة سابقة على الفصل في أصل الدعوى الموضوعية المرفوعة أمام المحكمة الإدارية و التي تنور حول مخالفة أحكام المنافسة و الإشهار³.

¹ - دريس أمير و أدرار ليدية، عن مدى تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية على ضوء القانون رقم 23-12، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2024، ص. 67.

² - زيدان فوزية و بن يحي و هبية، دور القضاء الاستعجالي في حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص. 49.

³ - رباين نبيلة و شرفيوي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص. 67.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

سعى المشرع في هذا الإطار إلى الموازنة بين مصلحة المتعاقد و المصلحة العامة و ذلك بمنع تنفيذها أثناء سريان إجراءات الدعوة القضائية مما قد يسبب أضرارا يصعب تداركها بالنسبة للسلطة المفوضة و المفوض له¹.

ب. الإشكالات التي تثيرها الدعوى الاستعجالية في إطار اتفاقيات تفويض المرفق العام

يلاحظ أن المشرع قد اعتبر دعوى الاستعجال هي الدعوى الوحيدة المخصصة لحماية مبدأ المنافسة عند إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام و يمكن رفع هذه الدعوى خلال مراحل إجراءات إبرام الاتفاقية، إذ بعد إبرامها و التوقيع عليها مباشرة تتحسن هذه الأخيرة و لا يمكن رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد مما يجعل هذا الإجراء نسبي و غير كاف².

ألزم المنظم السلطة المفوضة باحترام مبدأ المنافسة الحرة و ضرورة الإشهار و في حالة الإخلال بهذه الإجراءات منح إمكانية الطعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام³، كما أعطى المشرع إمكانية رفع طعن أمام مجلس المنافسة تطبيقا للمادة الثانية من الأمر 03-03⁴ حيث أدرج حماية المنافسة ضمن نطاق اختصاص المجلس باعتباره ركيزة أساسية لتعزيز المنافسة المشروعة، فقد يؤدي تزامن هذه الإجراءات إلى تداخلات تنتج عنها تعارضات بين القرارات الصادرة عن هذه الهيئة مع الأحكام القضائية في الدعاوى الاستعجالية⁵.

يعتبر مجال تدخل القاضي الاستعجالي الجزائري ضيق مقارنة بالقاضي الاستعجالي الفرنسي⁶، يتمتع هذا الأخير بسلطة توجيه الأوامر للمصالح المتعاقدة خاصة في مجال المنافسة الحرة كما

¹ - رايين نبيلة و شرفيوي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص. 67.

² - براهيم فضيلة، مرجع سابق، ص. 236.

³ - انظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁴ - انظر المادة 02 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁵ - موري سفيان، مرجع سابق، ص. 64.

⁶ - ...Celui-ci bénéficie des avantages du contentieux de pleine juridiction et des référés classiques par la disposition d'une large palette de pouvoirs et par l'aptitude à statuer rapidement au terme d'une procédure contentieuse allégée.

Aussi bien la doctrine que la jurisprudence admettent que les pouvoirs conférés au juge des référés précontractuels sont ceux du juge de pleine juridiction. Cette assimilation est symptomatique de l'étendue des pouvoirs qui sont conférés au juge des référés précontractuels, lequel peut aussi bien prendre des mesures provisoires que définitives.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

يتمتع باتخاذ بعض القرارات القطعية حيث له سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بالإبرام، أكثر من ذلك يمتلك سلطة إبطال بعض شروط العقد التي يتم إعدادها لكي تسري في حالة إبرامه إذا كانت تخالف قواعد المنافسة و الإشهار عكس القاضي الاستعجالي الجزائري أين تقتصر سلطاته في توجيه الأوامر، توقيع غرامات، و سلطة تأخير إمضاء العقد، دون أن تكون له سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بالإلغاء و إبطال الشروط المنافسة مع قواعد المنافسة و الإشهار ما جعل سلطته محدودة مقارنة بالقاضي الاستعجالي الفرنسي¹.

ثانيا: دعوى الإلغاء كأداة ضامنة للحقوق المتصلة بمبدأ المنافسة الحرة في إطار اتفاقيات تفويضات المرفق العام.

تعد دعوى الإلغاء من أكثر الدعاوى الإدارية انتشارا في المنازعات الناشئة عن تفويضات المرفق العام، و قد حرص المشرع على تنظيم هذه الدعوى بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية² و منح لقاضي الإلغاء سلطة إبطال القرارات المنفصلة خلال فترة الإبرام، كما قيد إجراء الإبطال بتوافر جملة من الحالات.

أ. قاضي الإلغاء: فاعل محوري في إبطال القرارات المنفصلة غير المشروعة

تدخل القرارات الصادرة عن السلطة المفوضة في اختصاص القضاء الكامل كأصل عام، خاصة إذا كانت تتعلق بغرامات التأخير المتعلقة بتنفيذ الاتفاقية، مع ذلك يتدخل قاضي الإلغاء

Sur ce point voir: PREUD'HOMME Laura, *L'articulation des voies de droit dans contentieux de la commande publique a l'initiative des tiens au contrat*, Thèse pour le doctorat en droit public, Ecole Doctorale de Droit Public de Droit Fiscale, Centre d'Etude et de Recherche en Administration Publique, Université de paris1, 2013. P. 22.

¹ - خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، 305-306.

² - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج.، عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج.، عدد 48، صادر في 17 يوليو سنة 2022.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

استثنائيا في منازعات اتفاقيات تفويضات المرفق العام بوصفه ضامن لحقوق المترشحين في مرحلة الإبرام مما أسفر على ما يعرف بالرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة¹.

تعرف القرارات المنفصلة في العقود الإدارية عامة و في اتفاقيات تفويض المرفق العام خاصة على أنه ذلك القرار الذي لا يصدر بذاته مستقلا عن عمل قانوني آخر، بل يصدر مرتبطا و متماشيا مع أعمال إدارية، إما سابقا أو معاصرا أو لاحقا لعمل الإداري آخر قانوني مرتبط به².

ب. عن حالات الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة

يمكن أن يتخذ الطعن بالإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة صور مختلفة، حيث يمكن للمترشح أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإبطال القرار، يعد الإعلان شرط جوهري لإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام و الذي يهدف إلى تحقيق الشفافية و المنافسة بين المترشحين، فأى خروج أو مخالفة لهذه الشروط يجعل من الطعن في قرار الإعلان بالإلغاء ممكنا أمام القضاء الإداري³.

منح المنظم لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي إمكانية الاحتجاج ضد قرار المنح المؤقت للاتفاقية و رفع طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام، و عند انقضاء مدة هذا الطعن الإداري يمكن اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء القرار⁴.

يعتبر قرار الإقصاء من المنافسة قرارا إداريا يصدر من الجهة الإدارية المختصة و يبلغ به متقدم العطاء بشكل مباشر، و يكون هذا القرار قابلا للطعن بالإلغاء لانقضاء أحد أركانه و يترتب عليه إزالة كل الآثار القانونية الناتجة عنه⁵.

¹ - رموش يحي و الحناشي هواري، مرجع سابق، 39.

² - بعلي إيمان، "القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفة العمومية في التشريع الجزائري - قرار المنح المؤقت نموذجا-"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، مجلد 06، عدد 01، جامعة صفاقس، تونس، 2021، ص. 1630.

³ - أمدور محي الدين و بوسماحة أيوب، تسوية منازعات تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2020، ص. 48.

⁴ - رموش يحي و الحناشي هواري، مرجع سابق، ص. 39.

⁵ - أمدور محي الدين و بوسماحة أيوب، مرجع سابق، ص. 48.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

يمكن للسلطة المفوضة أن تقوم بإلغاء إجراء منح التفويض و في هذه الحالة يمكن للمترشح أن يتقدم أمام القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء قرار إلغاء المنح المؤقت و هذا بعد استفتاء الطعن الإداري أمام لجنة تفويضات المرفق¹.

ثالثاً: تصدي القاضي الجزائي للجرائم الماسة بالمنافسة الحرة في إطار اتفاقيات تفويض المرفق العام

أكد المشرع في المادة 09 من القانون 06-01 على وجوب تأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و اعتماد معايير موضوعية و هذا من خلال تكريس علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء، تحديد معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية و كذا ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية؛ كما حرص على تكريس قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة من خلال التشديد في الأحكام المتعلقة بتوظيف مستخدمي القطاع العام؛ أكثر من ذلك ألزم الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته أمام الجهة المختصة².

نص المشرع في القانون السالف الذكر على تجريم كل فعل يخل بالمنافسة الحرة و النزاهة أو يمس بشفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية بما في ذلك أعمال المحاباة، و تتحقق عندما يقوم الموظف بالمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير صفقة عمومية أو عقد أو اتفاقية أو ملحق دون مراعاته الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات الواجب اتباعها خلال كل مرحلة من المراحل التي تمر بها الصفقة

¹ - رحمانى نسيم و سحالي حكيمة، آليات الرقابة على تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص. 69.

² - انظر المواد 09، 03، 04 من القانون 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

الفصل الثاني: وضع ضمانات للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة الحرة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق العام

العمومية و يعاقب عليها بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج و هذا حسب المادة 26 من القانون 06-01؛

يعاقب في مجال الصفقات العمومية الموظف العمومي الذي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات بغرض إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق و هو ما يعرف في أحكام المادة 27 من القانون 06-01 بالرشوة في الصفقات العمومية، و يعاقب عليها بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج و تجدر الإشارة إلى أن هذه العقوبة هي الوحيدة التي تم تشديدها في ظل هذا القانون نظرا لمساسها بالمال العام كون الصفقات العمومية تعتبر المجال الخصب للفساد؛

يعاقب كل من وعد موظفا عموميا أو غيره بمنفعة غير مستحقة أو عرضها أو منحها له بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لحمله على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض للحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منفعة غير مشروعة له أو لغيره، بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة مالية من 2.00.000 دج إلى 1.000.000 دج حسب ما نصت عليه المادة 32 من القانون 06-01¹.

¹ - انظر المواد 26، 27، 32، من القانون 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، معدل و متمم، مرجع سابق.

خاتمة

من خلال دراسة موضوع تفويض تسيير المرفق العام: بين ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة و تعزيز المنافسة الحرة يمكن القول أن هذه الإشكالية تمثل محورا هاما في الدراسات الإدارية و الاقتصادية، حيث تمثل نقطة تقاطع بين مفهومين متناقضين، المصلحة العامة التي تشكل الغاية الأساسية التي يسعى المرفق العام المفوض تحقيقها و المنافسة الحرة التي تعد أهم الركائز التي يقوم عليها نظام اقتصاد السوق و تحرير المرفق العام، إلا أنه في الحقيقة لا يعدو عن كونه مجرد تناقض ظاهري، حيث أن الطبيعة المرنة للقانون الإداري أتاحت استحداث سبل قانونية كفيلة بالتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة و المنافسة الحرة.

في إطار السعي نحو تحقيق المرفق العام المفوض للمصلحة العامة تم إقرار جملة من المبادئ الكلاسيكية التي تضمن تقديم خدمات عامة تلبي تطلعات المواطنين، كما أن هذه المبادئ لم تعد تقتصر على المبادئ الكلاسيكية بل تمخض عنها مبادئ حديثة و أخرى نتيجة عن تطور المرفق العام، و في سياق متصل تم تعزيز المنافسة الحرة من خلال تفعيل مبادئ تستند إليها اتفاقية التفويض خلال مرحلة الإبرام التي تهدف إلى نزاهة العملية التعاقدية و كفاءتها و الحصول على أفضل العروض.

إن حرص السلطة المفوضة على حماية المصلحة العامة يقتضي تمتعها بمجموعة من الامتيازات الاستثنائية، غير المألوفة في القانون الخاص و التي هي مناط الإبقاء على المرافق العامة و استمرارها في أداء وظيفتها، غير أن هذه الامتيازات لا تمنح بصفة مطلقة بل تقتزن بضوابط قانونية و قضائية صارمة تهدف إلى ضمان مشروعيتها و عدم تعسف السلطة المفوضة في استعمالها، بالمقابل سعى المنظم إلى إحاطة مبدأ المنافسة الحرة في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام بحماية قانونية من خلال تقييد السلطة المفوضة في اختيار أسلوب التعاقد أين ألزمها المرسوم 18-199 باتباع أسلوب الطلب على المنافسة كأصل باعتباره يستقطب أكبر عدد من المنافسين و يضمن حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، و أسلوب التراضي كاستثناء عند تحقق حالات اللجوء إليه كونه يكبح المنافسة الحرة.

أخضع المشرع الفرعي اتفاقيات تفويض المرفق العام إلى صور متنوعة من الرقابة، و المتجسدة في الرقابة الإدارية المنفذة من طرف لجنة اختيار و انتقاء العروض كهيئة رقابية داخلية

و لجنة تفويضات المرفق العام كهيئة رقابية خارجية التي زودها المنظم بعدة صلاحيات بهدف الحفاظ على المنافسة الحرة، فضلا عن دور مجلس المنافسة في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة حيث منحت له عدة وسائل لأجل التدخل بشكل جد فعال من خلال الجزاءات المتنوعة التي يوقعها. أتيح للقاضي الإداري الاستعجالي في حال إخلال الإدارة بالتزامات الإشهار أو المنافسة أن يتدخل باتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة حماية للمنافسة النزيهة، أما في حالة القرارات الإدارية المنفصلة فيقوم قاضي الإلغاء بإبطالها عند التحقق من عدم مشروعيتها، كما يتولى القاضي الجزائي النظر في الجرائم المتعلقة بتفويضات المرفق العام و ذلك في إطار العقوبات المقررة بموجب أحكام القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

بالرغم من محاولة المشرع وضع سبل تحقيق التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة و تعزيز المنافسة الحرة في إطار تفويض تسيير المرفق العام إلا أنها تفتقر للفعالية الكافية و هذا يظهر جليا من خلال:

- إغفال المنظم عن التخصيص على مبدأي اللوجية و الحياد أمام المرفق العام في طيات المرسوم التنفيذي 18-199 رغم أنها لا تقل أهمية عن تلك المبادئ الواردة في هذا المرسوم و تلك المحال إليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، كلها تصبو في خانة تحقيق المصلحة العامة.
- ضعف كافة الموظفين العموميين و أخلاقياتهم المهنية مما يؤثر سلبا على أداء المرفق العام و استمراريته و بالتالي المساس بمقتضيات المصلحة العامة.
- انتشار ظاهرة المحسوبية التي تمس بمبدأ المساواة أمام المرفق العام و ذلك من خلال تقديم الخدمات وفقا لاعتبارات شخصية لا تمت أي صلة بالمصلحة العامة.
- تظم الجزائر العديد من المناطق النائية لا تتوفر فيها الحد الأدنى من الخدمات، بل بعضها يخلو من المرافق العمومية مما يشكل انتهاكا للمبادئ التي تحكم المرفق العام المفوض.
- نصت المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، على إخضاع إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام للمبادئ التي تخضع لها الصفقات العمومية دون الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات تفويضات المرفق العام و استقلاليتها رغم انتمائهما إلى نفس الطائفة من العقود.

- غياب الرقمنة في إطار إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام و الاستبقاء على الأساليب التقليدية و النشر التي لم تعد فعالة.
- حصر المنظم منح اتفاقيات تفويض المرفق العام للمتعامل الوطني دون المتعامل الأجنبي و هو ما يعتبر مساس بمبدأ المنافسة الحرة بشكل عام و مبدأ المساواة بين المترشحين بشكل خاص كما يؤدي هذا التمييز إلى حرمان السلطة المفوضة من الاستفادة من التكنولوجيا الحديثة التي يتوفر عليها المتعامل الأجنبي.
- أغفل المنظم على إدراج الجزاءات الضاغطة في صلب المرسوم التنفيذي 18-199 رغم خطورتها، و لم يحدد طبيعة الأخطاء الجسيمة التي تبرر توقيعها، أما الفسخ فقد جاء في مادتين 62 و 64 دون تبيان شروطه مما يفتح باباً أمام السلطة المفوضة للتعسف.
- لم يحذ المنظم حذو المشرع الفرنسي الذي نظم إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام بدقة و بدون غموض، في المقابل يظل المرسوم التنفيذي 18-199 مجرد محاولة تشوبها ثغرات و نقائص عديدة.
- جعل المنظم اجراء التراضي استثناء تلجأ إليه السلطة المفوضة و قد قيده بحالات يمنع اللجوء إليه إلا إذا توفرت بما يضمن المنافسة الحرة إلا أنه يعد وسيلة لإهدار السلطة المفوضة المنافسة الحرة طالما ليس هناك اجراءات شكلية ملزمة باتباعها في اختيار المفوض له.
- غياب فعالية الرقابة الإدارية و هذا يظهر من خلال طابها الاستشاري حيث أن قراراتها لا تعدو عن كونها مجرد آراء لا تتمتع بالإلزامية عطا عن تبعية أعضائها للسلطة المفوضة و هذا يظهر من خلال تعيين مسؤول السلطة المفوضة لرؤسائها و أعضائها.
- الفعالية النسبية لدور القاضي الاستعجالي في حماية مقتضيات المنافسة الحرة حيث يقتصر دوره على توجيه الأوامر، توقيع الغرامات، و تأخير إمضاء الاتفاقية.
- الإشكالات التي تثيرها رقابة الإلغاء على القرارات المنفصلة كبطئ الإجراءات و طول مدة التقاضي خاصة أنها غير مقيدة بمواعيد قصيرة بل تخضع للقواعد العامة لدعوى الإلغاء.

- إغفال المشرع عن إدراج اتفاقيات تفويضات المرفق العام في طيات الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة و القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته إنما أولى كل اهتمامه بالصفات العمومية.

و لتدارك هذه النقائص يتعين القيام بإصلاحات في المنظومة القانونية المتعلقة باتفاقيات تفويضات المرفق العام و هذا من خلال وضع نظام قانوني خاص لتنظيم المبادئ التي تحكم المرفق العام، مع ضرورة تطبيق جزاءات صارمة في حال ثبوت أي إخلال بالسير الحسن للمرفق العام كما يجب على الهيئات المختصة اتخاذ الإجراءات و التدابير الكفيلة بإحداث تغييرات فعلية و فعالة تستهدف معايير العيش اللائق و ذلك من خلال تعميم نطاق الخدمات و رفع مستوى جودتها مع التركيز على تحسين المستوى الوظيفي و الأخلاقي للموظف بإقامة دورات تكوينية باعتباره الفاعل الأساسي في ترسيخ مبادئ المرفق العام.

يستوجب على المنظم إدراج مبدأي اللوجية و الحياد ضمن أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 في حال تعديل لاحق أو في حالة صدور نص تشريعي جديد كما ينبغي الاعتماد على المعاملات الإلكترونية عند إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام عبر إنشاء بوابة إلكترونية خاصة بهذه العقود فضلا عن ضرورة إصدار قانون خاص ينظم اتفاقيات تفويضات المرفق العام منفصلا عن الصفات العمومية يتضمن أحكام شاملة عليها و ذلك نظرا لما تتمتع به من خصوصيات تستدعي تنظيما مستقلا ينسجم مع التوجه الاستراتيجي للدولة نحو تعزيز آليات الشراكة بين القطاعين العام و الخاص كما يقتضي الأمر إتاحة الفرصة للعنصر الأجنبي في المشاركة في الطلب على المنافسة على غرار الصفات العمومية من أجل الاستفادة من كفاءته و خبرته في مجال تفويض المرفق العام.

على المنظم أن يتولى بيان ضوابط و شروط امتيازات التي تتمتع بها السلطة المفوضة في سبيل الحفاظ على المصلحة العامة تفاديا للتعسف في ممارستها، و على القضاء الإداري الجزائري تعميق رقابته على ممارسة هذه الامتيازات كما استقر عليه القضاء الفرنسي و المصري عطفًا عن تفعيل دور لجان الرقابة الإدارية من خلال منحها اختصاص تقرير مملزم وقدرًا من الاستقلالية إزاء السلطة المفوضة عضويا و وظيفيا، و كذا تحديد نصاب صحة اجتماعاتها مع ضرورة توسيع سلطات القاضي الاستعجالي بما يسمح بإمكانية إلغاء القرارات و البنود التعاقدية المخالفة لالتزامات الشفافية

و العلانية و المنافسة خاصة في عملية إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام أكثر من ذلك سد الثغرات القانونية التي تعتري قانوني المنافسة و الوقاية من الفساد و مكافحته بحيث يحكم و ينظم قواعد المنافسة للصفات العمومية و كذلك تفويضات المرفق العام.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I. الكتب:

1. بوضياف عمار، *الوجيز في القانون الإداري*، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
2. عوابدي عمار، *القانون الإداري*، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
3. لباد ناصر، *القانون الإداري*، الجزء الثاني، النشاط الإداري، مطبعة sarp، الجزائر، 2004.
4. مازن راضي ليلو، *الطاعة و حدودها في الوظيفة العامة*، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
5. ———، *القانون الإداري*، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، دم.ن، 2008.
6. محمد خلف الجبوري، *العقود الإدارية*، دار لثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
1. محمد فؤاد مهنا، *الوجيز في القانون الإداري - المرافق العامة -*، مؤسسة المطبوعة الحديثة، مصر، 1961.
2. محمد محمد عبد اللطيف، *تفويضات المرفق العام*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
3. وليد حيدر جابر، *التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة - دراسة مقارنة -*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

II. الرسائل و المذكرات الجامعية

أ. الرسائل الجامعية

1. براهيمى فضيلة، *مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة*، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
2. بركيبة حسام الدين، *تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر*، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019.
3. بن طيب عبد القادر، *تفويضات المرفق العام*، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 2024.

4. بودريوه عبد الكريم، مبدأ حياد الإدارة و ضماناته القانونية دراسة مقارنة الجزائر-تونس-فرنسا، كلية الحقوق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2006.
5. بيو خلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020.
6. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
7. خصري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
8. دراج عبد الوهاب، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021.
9. ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودي: حالة عقود الامتياز، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012.
10. عصام صبرينة، تفويض المرفق العام نو الطابع الصناعي و التجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 2020.
11. فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
12. قرير نواره، مبدأ المنافسة الحرة في عقود تفويض المرفق العام، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2023.
13. مجدوب عبد الحميد، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019.

14. مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2019.

15. وافي محمد، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2024.

ب. المذكرات الجامعية

1. مذكرات الماجستير

1. جابر صالح محمد الحمادي، سلطات الإدارة في العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019.

2. لبيد مريم، الضمانات القانونية لمبدأ حياد الادارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر 01، 2014.

3. موري سفيان، مدى فعالية أساليب الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

2. مذكرات الماستر

1. ادريس شرين و لعقابي مريم، ضمانات مبدأ استمرارية المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2019.

2. أمدرور محي الدين و بوسماحة أيوب، تسوية منازعات تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي، 1945، قالمة، 2020.

3. أيت وارث توفيق و سوفلاح عبد الرحمان، اجراءات عقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.
4. بالراشد أمال و فرشه حاج، تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2019.
5. بلعرج رشيد، سلطات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020.
6. بلول كمال و لعقاب عبد الغاني، آليات الرقابة على اتفاقيات تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.
7. بن شريط أمين و براقوبة ربيع، النظام القانوني للتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2019.
8. بوحنيك فراح و بن رعدة سمية، مبادئ سير المرفق العمومي بين الاستمرارية و التحول، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2022.
9. بورهومي حنان و عبد الله بوعمران فاطمة، المبادئ التقليدية و الحديثة الضامنة لتحقيق المصلحة العامة في المرافق العمومية -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، 2022.
10. بوشعلال نبيل، ضمانات حرية المنافسة في اتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-، 2023.

11. بوعبد الله عبد المجيد، كيفية إبرام عقود تفويضات المرافق العمومية المحلية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2021.
12. بوناب محمد، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي، 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: منازعات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.
13. حملاوي إلهام و صفاح الغالية، الآليات المستحدثة في تسيير المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري جامعة الجبالي بونعامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2021.
14. خلفان محمد أمين و كمال محمد، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019.
15. دحماني عبد الحفيظ و أمزيان الطاهر، المرفق العام بين تحقيق المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2022.
16. دريس أمير و أدرار ليدية، عن مدى تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية على ضوء القانون رقم 23-12، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2024.
17. ديداوي كريمة، الجزاءات الضاغطة في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2020.
18. راوية وكواك، خريف لمياء و قنوني مسعود، مبدأي الشفافية و المساءلة في المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، 2023.

19. رباين نبيلة و شرفيوي فاطمة الزهراء، العلانية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2019.
20. رحمانى نسيم و سحالي حكيم، آليات الرقابة على تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.
21. الرخاء أمال العمرية، جلالى شهيناز، عقود تفويض المرفق العمومي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021.
22. رموش يحي و الحناشي هوارى، مبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 2022.
23. الزعانين أيمن سامي أحمد و عمرو مالك، إشكاليات إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023.
24. زيدان فوزية و بن يحي وهيب، دور القضاء الاستعجالي في حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
25. شطي فتيحة، حدود سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: مؤسسات دستورية و إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2017.
26. شنيني حسين، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

27. صباح أحلام، صابري فطيمة، التفويض كآلية لتسيير المرفق العام في الجزائر و انعكاسه و سبل تفعيله، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022.
28. صيلع زكية، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد معها، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014.
29. عبدلي حمزة، أثار العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2015.
30. عبدي خالد، حقوق الإدارة في عقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2020.
31. عشاوري دونية و بلخير موسى، امتيازات السلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.
32. عيساني رندة، تفويض المرفق العام المحلي و اشكالية التنمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف -المسيلة-، 2021.
33. فوناس إيهاب عبد الناصر و شاوي وسيم، الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية طبقا للمرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قالمة، 2023.
34. موكلحة سعدية، عقد الوكالة المحفزة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2022.
35. نزرقي مريم، دعوى التعويض في القانون الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشورة، الجلفة، 2016.

36. نزرقي مريم، دعوى التعويض في القانون الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016.
37. واسن صارة و مقراني رابحة، مكانة البنود التنظيمية و التعاقدية فب البناء القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023.

III. المقالات

1. أسماء أحمد الحاج محمد و وليد خضر كافي فرج الله، "سلطة الإدارة في العقود الإدارية"، مجلة السودان الأكاديمية للبحوث و العلوم، مجلد 07، عدد 16، جامعة الجزيرة، السودان، 2020، ص 47-72.
2. أشرف عبد الحليم عبد الفتاح عمر، "سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري للمصلحة العامة"، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية و الاقتصادية، عدد 16، جامعة دمياط، 2022، ص ص 1360-1399.
3. أقصاصي عبد القادر، " نظرية الظروف الطارئة و أثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، مجلد 02، عدد 02، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2018، ص ص 127-142.
4. أونيسي ليندة، "الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، مجلد 07، عدد 02، جامعة خنشلة، 2020، ص ص 28-43.
5. بعلي إيمان، "القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفة العمومية في التشريع الجزائري - قرار المنح المؤقت نموذجاً-"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، مجلد 06، عدد 01، جامعة صفاقص، تونس، 2021، ص ص 1625-1650.
6. بن سرية سعاد، "تطبيق مبدأ المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 08، عدد 01، جامعة أمحمد بوقرة -بومرداس-، 2022، ص ص 903-921.

7. بوقرة إسماعيل، "عن ضمانات تحقيق مبدأ حياد الإدارة في المرافق العامة"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، عدد 13، جامعة خنشلة، 2019، ص ص. 10-21.
8. التركاوي عمار، "سلطة الإدارة في الرقابة و التوجيه في نطاق تنفيذ العقود الإدارية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، مجلد 01، عدد 03، جامعة دمشق، 2021، ص ص. 127-156.
9. جعيجع عقيلة و بن سنوسي فطيمة، "مبدأ المساواة أمام المرفق العام الالكتروني"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، مجلد 15، عدد 01، جامعة الجلفة، 2022، ص ص. 2195-2209.
10. جلال عون الله خليفة فوني، "الضوابط القانونية على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري"، مجلة جامعة صبراتة العلمية، مجلد 08 عدد 15، جامعة صبراتة، 2024، ص ص. 89-103.
11. جليل مونية، "آليات تفعيل المنافسة عند تقييم العروض لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية"، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 05، عدد 01، جامعة المدية، 2019، ص ص. 78-90.
12. دحمان سعاد، "التعريف بمبدأ المشروعية"، مجلة أفاق للعلوم، عدد 06، جامعة الجلفة 2017، ص ص. 230-244.
13. دراج عبد الوهاب، "دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، مجلد 01، عدد 10، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص ص. 230-244.
14. سعد علي البشير، لينا نظمي و عرين سمير بدوان، "تسبيب القرار الإداري -دراسة-"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، مجلد 09، عدد 02، جامعة الجلفة، 2016، ص ص. 49-67.
15. سلامي سمية، "صيغ و إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام -دراسة مقارنة في أحكام المرسوم التنفيذي 18-199-"، مجلة الحقوق العلوم الإنسانية، مجلد 15، عدد 03، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص ص. 847-862.
16. سليمان حاج عزام، " دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين"، مجلة الحقوق و الحريات، عدد 06، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص ص. 133-154.

17. سيد عمر محمد لسعد و الراعي العيد، "سلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة في القانون الجزائري"، مجلة الجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، مجلد 14، عدد 01، جامعة غرداية، 2024، ص ص. 317-332.
18. شباب حميدة و بوادي مصطفى، "الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 08، عدد 01، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2021، ص ص. 681-707.
19. شرميطي محمد، "حدود و مضمون المفاوضات في إبرام عقود تفويض المرفق العام"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، مجلد 05، عدد 01، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2020، ص ص. 629-643.
20. شريط فوزيل و رباحي مصطفى، "دور القاضي الإداري الاستعجالي في عملية تفويض المرافق العام المحلي"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، مجلد 35، عدد 02، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2021، ص ص. 1061-1085.
21. شفاف ابتسام فاطمة الزهراء، "سلطة تعديل العقد الإداري بين النظرية التقليدية و الاتجاهات الحديثة"، مجلة القانون و العلوم السياسية، مجلد 08 عدد 02، المركز الجامعي مغنية، تلمسان، 2022، ص ص. 395-403.
22. شعبة رشيد و يوسف فايزة، "فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، مجلد 10، عدد 01، جامعة خنشلة، 2023، ص ص. 481-493.
23. ضبع عامر، "تفويض المرفق العام كمدخل إصلاح للخدمة العمومية في الجزائر"، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، مجلد 09، عدد 01، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2023، ص ص. 781-795.
24. ضريفي نادية و لجلط فواز، "إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي و مبدأ المنافسة أي جديد؟؟ وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة صوت القانون، مجلد 06، عدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص ص. 218-234.

25. عبد العالي حفظ الله، إبراهيم بوعمره، "نهاية عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، *مجلة الفقه القانوني و السياسي*، مجلد 02، عدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2021، ص ص. 102-120.
26. عقيب أسماء و نقاش حمزة، "انقضاء عقد تفويض المرفق العام و المآل القانوني لأمواله"، *مجلة أفاق للبحوث و الدراسات*، مجلد 07، عدد 01، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، 2024، ص ص. 313-328.
27. عميري أحمد، "دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الادارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، *المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية*، عدد 09، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2017، ص ص. 226-234.
28. غربي أحسن "قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر"، *مجلة العلوم القانونية و السياسية*، عدد 08، جامعة الوادي. 2014، ص ص. 57-76.
29. _____، "الرقابة الإدارية على صفقات الجماعات المحلية كآلية للوقاية من الفساد"، *مجلة الباحث القانوني*، مجلد 01، عدد 02، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2022، ص ص. 14-35.
30. قاسمي عائشة، "العوامل المؤثرة في تقديم الخدمات في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري"، *مجلة البحوث و الدراسات التجارية*، العدد 03، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص ص. 26-41.
31. قديد ياقوت و بن عيسى الهام، "عراقيل تقديم الخدمة العمومية و أساليب الارتقاء بها"، *المجلة الجزائرية للمالية العامة*، العدد 08، المركز الجامعي عين تيموشنت، 2018، ص ص. 196-207.
32. لعصيص مزيان و زواقري الطاهر، بث الشفافية في مسار إبرام عقود تفويض المرفق العام – دراسة في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199"، *المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية*، مجلد 07، عدد 01، جامعة تيسمسيلت، 2022، ص ص. 906-922.

33. لميز أمينة، "مبدأ الشفافية كآلية لدعم الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، *مجلة الحقوق والحريات*، مجلد 11، عدد 01، جامعة أمحمد بوقرة، الجزائر، 2023، ص ص. 463-476.
34. لوصيف نوال، "قراءة تحليلية للمرسوم التنفيذي رقم 18/199 المتعلق بتفويض المرفق العام"، *مجلة العلوم الإنسانية*، مجلد 32، عدد 02، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2021، ص ص. 65-74.
35. ماجد راغب الحلو، "نظرية الظاهر في القانون الإداري"، *مجلة الحقوق و الشريعة الكويتية*، العدد 01، جامعة الكويت، 1980، ص ص. 45-89.
36. مجدوب عبد الحليم، "سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة"، *مجلة المتوسطية للقانون و الإقتصاد*، مجلد 02، عدد 02، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص ص. 251-272.
37. مقلاتي مونة، "دور مجلس المنافسة في ضبط عملية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، *حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية و الإنسانية*، مجلد 17، عدد 01، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2023، ص ص. 87-112.
38. ملاتي معمر، "التحديد المسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة و أثره على نجاعة الصفقة العمومية"، *مجلة العقود القانونية و السياسية*، مجلد 12، عدد 01، جامعة بومرداس، 2021، ص ص. 1184-1195.
39. نقاش حمزة و بو الصبعين منيرة، "الجزاءات المالية و غير المالية في القانون الجزائري"، *مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال*، مجلد 07، عدد 02، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2022، ص ص. 677-696.
40. نور عيسى الهندي، "النظام القانوني للاسترداد في عقد الامتياز"، *المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية*، مجلد 09، عدد 03، جامعة مؤتة، 2017، ص ص. 27-58.

41. نويوة نوال، "الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، المؤرخ في 02-08-2018"، مجلة الحقوق و الحريات، مجلد 09، عدد 02، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2021، ص ص. 632-657.

42. وناس إيمان، الفاسي فاطمة الزهراء، "مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام في الجزائر"، مجلة الأبحاث، مجلد 06، عدد 02، جامعة باجي مختار، عنابة، 2021، ص ص. 137-153.

IV. المداخلات

- فاضل إلهام، "تكريس مبدأ الإشهار في مجال الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247"، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري و أثارها على الاقتصاد الوطني و المستهلك، كلية الحقوق و العلوم الساسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يوم 05 ديسمبر 2018.

V. النصوص القانونية

أ. القوانين الأساسية

1. دستور الجزائر لسنة 1963، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج.ر.ج.ج.، رقم 64، صادر في 10 سبتمبر سنة 1963 (ملغى).

2. التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، ج.ر.ج.ج.، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر سنة 2020.

ب. النصوص التشريعية

1. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج.، عدد 49، صادر في 11 يونيو سنة 1966، معدل و متمم بموجب القانون رقم 24-06، مؤرخ في 28 أبريل 2024، ج.ر.ج.ج.، عدد 30، صادر في 30 أبريل سنة 2024.

2. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم بموجب القانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج.، عدد 31 صادر في 13 مايو 2007.

3. قانون رقم 90-08، مؤرخ في 07 أفريل 1990، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج.، عدد 15، صادر في 11 أفريل 1990 (ملغى).
4. قانون رقم 90-09، مؤرخ في 07 أفريل 1990، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج.، عدد 15، صادر في 11 أفريل 1990 (ملغى).
5. أمر رقم 95-27، مؤرخ في 30 ديسمبر 1995، يتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج.ر.ج.ج.، عدد 82، صادر في 31 ديسمبر 1995.
6. قانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج.، عدد 08، صادر في 06 فبراير 2002، معدل و متمم بالقانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج.، عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.
7. أمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بالقانون 08-12، مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، ج.ر.ج.ج.، عدد 36، صادر في 02 يوليو سنة 2008.
8. قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 غشت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج.، عدد 60، الصادر في 04 ديسمبر 2005، معدل و متمم بالقانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 يناير 2008، ج.ر.ج.ج.، عدد 04، الصادر في 27 يناير 2008، و بموجب الأمر رقم 09-02، مؤرخ في 22 يوليو 2009، ج.ر.ج.ج.، عدد 44، الصادر في 26 يوليو سنة 2009، و بموجب القانون رقم 20-16، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2020، يتضمن قانون المالية لسنة 2021، ج.ر.ج.ج.، عدد 83، الصادر في 31 ديسمبر سنة 2020.
9. قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج.، عدد 14، صادر في 08 مارس سنة 2006، معدل و متمم بالأمر، رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، ج.ر.ج.ج.، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل و متمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج.، عدد 44، صادر في 10 أوت سنة 2011، (ملغى جزئيا)، بموجب المادة 39 فقرة 01 من القانون رقم 22-08، مؤرخ في

- 05 مايو سنة 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته و تشكيلتها و صلاحياتها، ج.ر.ج.ج.، عدد 32، صادر في 14 مايو 2022.
10. أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج.، عدد 46، صادر في 16 يوليو سنة 2006، معدل و متمم بالقانون رقم 22-22، مؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2022، ج.ر.ج.ج.، عدد 85، صادر في 19 ديسمبر سنة 2022.
11. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج.، عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج.، عدد 48، صادر في 17 يوليو سنة 2022.
12. قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، ج.ر.ج.ج.، عدد 27، صادر في 13 مايو سنة 2018.
13. قانون رقم 18-11، مؤرخ في 02 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج.، عدد 46، صادر في 29 يوليو سنة 2018 معدل و متمم بموجب الأمر رقم 20-02، مؤرخ في 30 غشت سنة 2020، ج.ر.ج.ج.، عدد 50، صادر في 30 غشت سنة 2020.
14. أمر رقم 21-01، مؤرخ في 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج.، عدد 17، صادر في 10 مارس 2021، معدل و متمم بالأمر 21-05، مؤرخ في 22 أبريل سنة 2021، ج.ر.ج.ج.، عدد 30، صادر في 22 أبريل سنة 2021، و بالأمر رقم 21-10، مؤرخ في 25 غشت، سنة 2021، ج.ر.ج.ج.، عدد 65، صادر في 26 غشت سنة 2021.
1. قانون رقم 23-12 مؤرخ في 05 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.، صادر في 06 غشت سنة 2023.
2. قانون رقم 25-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2025، يتعلق بحماية الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة و ترقيتهم، ج.ر.ج.ج.، عدد 12، صادر في 23 فبراير سنة 2025.

ج. النصوص التنظيمية

1. مرسوم رقم 88-131، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، مؤرخ في 04 يوليو 1988، ج.ر.ج.ج.، عدد 27، صادر في 06 يوليو 1988.
2. مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015 (ملغى جزئيا).
3. مرسوم التنفيذي رقم 90-188 مؤرخ في 23 يونيو سنة 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات، ج.ر.ج.ج.، عدد 26، صادر في 27 يونيو 1990.
4. مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج.، عدد 48، صادر في 05 فيفري 2018.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

1. **BAZEX Michel**, Obligations communautaires de transparence et prestation des Services publics, édition juris-classeur, Paris, 1993.
2. **BOUSSOUMAH Mohamed Amine**, Entreprise socialiste en Algérie, O.P. U., Alger, 1982.
3. **DE LAUBADERE André**, Traité de droit administratif, tom1, 08^{ème} éd., L.G.D.J, 1980.
4. **LA CHAUME Jean-François**, La notion de service public, droit Public, Centre de Formation des Personnels Communaux, Edition Economica, tome: 02, Paris, 1987.
5. **RECCI Jean-Claude**, Droit administratif général, 3^{ème} Ed, Harchette supérieur, paris, 2009.
6. **SAYAH Jamil**, Droit administratif, 2^{ème} Ed., Studyrama, Paris, 2007.

II. Thèses et Mémoires

A. Thèses

1. **AZRAFIL Lama**, *La durée des délégations de service public: exemple de la France et du Liban*, Thèse de Doctorat, Spécialité droit public, Ecole Doctorale Droit et Science Politique, Université Montpellier, 2015.
2. **PREUD'HOMME Laura**, *L'articulation des voies de droit dans contentieux de la commande publique a l'initiative des tiens au contrat*,

Thèse pour le doctorat en droit public, Ecole Doctorale de Droit Public de Droit Fiscale, Centre D'étude et de Recherche en Administration Publique, Université de Paris1, 2013.

3. **Regina Helena Gomes Dasilva**, *L'externalisation dans les services publics au sens restreint à destination des personnes privées: étude comparée France-Brésil*, Thèse de doctorat, Faculté de Droit et Science Politique, Université Rennes1, 2019.
4. **TREPOZ BRUANT Armelle**, *Recherches sur la transparence dans la passation des conventions de services publics locaux*, Thèse de doctorate en droit public, Université de Lille, 1997.

B. Mémoires

- **GUEDON Julien**, La publicité dans les marchés publics: préalable indispensable à l'achat public?, Mémoire pour le DEES en management du secteur public, Spécialité Collectivités et Partenaires, Institut d'Etudes Politiques de Lyon, Université de Lumière Lyon2, 2004.

III. Articles

1. **AHMANE Kheira**, « La mise en œuvre des principes de la commande publique dans la nouvelle réglementation algérienne de la délégation de service public », *Revue des Sciences Juridiques et Politiques*, n° 01, vol. 13, Université d'Oran, 2022, pp. 1034-1050.
2. **AMRANI Kamel Eddine**, «L'esprit constitutionnel des lois du service public (étude juridique et jurisprudentielle) », *Revue de Droit et de Science Politique*, vol. 08, n° : 01, Centre Universitaire Salhi Ahmed –Naama-, 2022, pp. 690-706.
3. **AUBIN Emmanuel**, « La Protection constitutionnelle de la transparence administrative », *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 59, 2018, p. 59.
4. **B. Rahal**, « La concession de service public en droit algérien », *Revue de l'école nationale d'administration*, vol 4, n° 01, 1994, pp. 77-107
5. **BENZERARA Lounas et BOUDJELAL Salaheddine**, « La délégation de service public, alternative de financement des dépenses d'équipement locales », *Revue Recherches Juridiques et Politiques*, vol., 06, n° 01, Université de Sétif 02, 2022, pp. 662-683.

6. **BOULLAULT Astrid**, « La modification unilatérale des contrats publics », *contrats publics*, n° 157, 2015, pp. 45-48.
7. **CAPONIETTI Lia et Sak Barbara**, « Comment définir le service public à travers ses différentes facettes, missions et principes ? », *Revue CIRIEC INTERNATIONAL*, Centre de Recherche et d'Information Socio-politique, n° 06, 2016, pp. 01-40.
8. **EMMANUEL GLACER**, « Le régime juridique des délégations de service public », *Revue Lamy Collectivités Territoriales*, n° 98, février, 2014, pp. 01-13.
9. **LEMIEUX Pierre**, « Le pouvoir d'inspection et de contrôle de l'administration dans les marchés de travaux publics », *Revue Générale de Droit*, vol. 10, n° 02, Université Ottawa, 1979, pp. 402-427.
10. **ZOUAIMIA Rachid**, "La délégation conventionnelle de service public a la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015 " *Revue Académique de la Recherche Juridique*, n° 01, vol. 7, Université Abderrahmane Mira, Bejaia, 2016, pp. 07-35.

IV. Textes juridiques étrangers

1. Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, J.O.R.F n° 25 du 30 janvier 1993, modifiée et complétée par la loi n° 1168-2000 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, J.O.R.F n° 288 du 12 décembre 2001.
2. Loi n° 95-125 du 08 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, J.O.R.F n° 34, du 09 février 1995.
3. Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, J.O.R.F n° 0025 du 30 janvier 2016.

V. Jurisprudence

1. CE, 10 Janvier 1902, Compagnie nouvelle du gaz de Déville lès-Rouen, n° 94624, publie au recueil lebon en ligne : www.conseil-etat.fr, consulté le 01/06/2025, à 15h:05.
2. CE, 21 Mars 1910, compagnie générale française des tramways, n° 19178, publie au recueil lebon en ligne : www.conseil-etat.fr, consulté le 31/05/2025, à 23h:17.

3. CE, 27 avril 2021, ville de paris, n° 447221, publié au recueil lebon en ligne :

www.legifrance.gouv.fr , consulté le 13/04/2025, à 18h:36.

VI. Documents

1. Les lois du service public: continuité, adaptabilité, égalité, laïcité, <http://fallaitpasfairedudroit.fr> / consulté le 19/04/2025 à 13h:22.
2. La résiliation unilatérale des marchés publics par l'administration, <https://www.economie.gouv.fr> /consulté le 16/05/2025, à 15h:10.

فهرس المحتويات

07.....	مقدمة.....
	الفصل الأول: تكريس مجموعة من المبادئ للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وتعزيز المنافسة
13	الحررة في إطار إتفاقيات تفويضات المرفق.....
	المبحث الأول: إرساء مبادئ ذات صلة وثيقة للمحافظة على مقتضيات المصلحة العامة في إطار
15.....	اتفاقيات تفويضات المرفق العام.....
	المطلب الأول: الإبقاء على المبادئ الكلاسيكية للمرفق العام: دعامة أساسية لحفاظ المرفق العام
15.....	المفوض على المصلحة العامة.....
	الفرع الأول: تفعيل مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام و إطراد: مبدأ أساسي لاستقرار خدمة المرفق
16.....	العام المفوض.....
17.....	أولاً: تعريف مبدأ دوام سير المرفق العام المفوض بانتظام و إطراد.....
18.....	ثانياً: ضمانات تطبيق مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام و إطراد.....
21.....	الفرع الثاني: قيام المرفق العام المفوض على مبدأ قابلية التغير و التكيف: نحو نموذج أكثر مرونة.....
22.....	أولاً: تعريف مبدأ قابلية المرفق العام المفوض للتغير والتكيف.....
22.....	ثانياً: التكريس القانوني لمبدأ قابلية المرفق العام المفوض للتغير و التكيف.....
23.....	الفرع الثالث: مبدأ المساواة بين المنتفعين: بين القاعدة و الاستثناء.....
24.....	أولاً: تعريف مبدأ المساواة بين المنتفعين.....
25.....	ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة.....
26.....	المطلب الثاني: استحداث مبادئ جديدة: استجابة المرفق العام المفوض لتحديات العصر الحديث.....
27.....	الفرع أول: تجسيد مبدأ الولوجية للمرفق العام المفوض: نحو خدمات عمومية متاحة للجميع.....
27.....	أولاً: تعريف مبدأ الولوجية للمرفق العام المفوض.....

28.....	ثانيا: التكريس القانوني لمبدأ الولوجية للمرفق العام. المفوض.
29.....	الفرع الثاني: مبدأ جودة خدمات المرفق العام المفوض كمعيار أساسي لتحقيق رضا الجمهور.
29.....	أولا: تعريف مبدأ جودة خدمات المرفق العام المفوض.
30.....	ثانيا: رؤية قانونية في مبدأ جودة خدمات المرفق العام المفوض.
31.....	الفرع ثالث: تحقيق مبدأ شفافية المرفق العام المفوض.
31.....	أولا: تعريف مبدأ شفافية المرفق العام المفوض.
31.....	ثانيا: التدعيم القانوني لمبدأ شفافية المرفق العام المفوض.
32.....	الفرع الرابع: تحقيق مبدأ النجاعة و الثقة في الخدمة العمومية.
33.....	أولا: تعريف مبدأ النجاعة و الثقة.
33.....	ثانيا: التكريس القانوني لمبدأ النجاعة و الثقة.
34.....	الفرع الخامس: الاختلاف في الطابع المبدئي لحياد و مجانية المرفق العام.
34.....	أولا: مبدأ مجانية خدمات المرفق العام المفوض.
36.....	ثانيا: مبدأ حياد المرفق العام.
39.....	المبحث الثاني: رهن إبرام اتفاقات تفويضات المرفق العام بمبادئ من شأنها تهمين المنافسة الحرة.
39.....	المطلب الأول: تجسيد مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.
40.....	الفرع الأول: تعريف مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.
40.....	الفرع الثاني: ضمانات تجسيد مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.
41.....	أولا: إشهار الطلب على المنافسة.
42.....	ثانيا: الاطلاع على ملف الطلب العمومي.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.....	42
أولاً: الحرمان من تقديم العروض.....	42
ثانياً: شرطي الكفاءة و القدرة.....	44
المطلب الثاني: تعزيز مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية بمبدأي المساواة و الشفافية.....	44
الفرع الأول: مبدأ المساواة بين المتنافسين.....	45
أولاً: تعريف مبدأ المساواة بين المتنافسين.....	45
ثانياً: ضمانات تجسيد مبدأ المساواة بين المتنافسين.....	46
ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المتنافسين.....	47
الفرع الثاني: مبدأ شفافية الإجراءات.....	49
أولاً: تعريف مبدأ شفافية الإجراءات.....	50
ثانياً: وسائل تحقيق مبدأ شفافية الإجراءات.....	50
الفصل الثاني: وضع ضمانات التوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة والمنافسة الحرة في إطار	
اتفاقيات تفويض المرفق العام.....	54
المبحث الأول: إثراء السلطة المفوضة بامتيازات السلطة العامة كضمانة لتحقيق المصلحة.....	54
المطلب الأول: امتيازات السلطة المفوضة في مواجهة اخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية.....	55
الفرع الأول: تحصين اتفاقيات تفويض المرفق العام ببسط السلطة المفوضة رقابتها وإشرافها على	
المفوض له.....	55
أولاً: مضمون الرقابة والإشراف كامتياز للسلطة المفوضة في إطار اتفاقيات تفويضات المرفق	
العام.....	56
ثانياً: السلطة المفوضة مقيدة بضوابط خلال ممارستها لسلطة الرقابة و الإشراف.....	56

الفرع الثاني: الأثر الزجري للسلطة المفوضة في توقيع الجزاءات على المفوض له.....	58
أولاً: تعريف سلطة الإدارة المفوضة في توقيع الجزاءات على المفوض له.....	58
ثانياً: ضوابط ممارسة السلطة المفوضة لسلطة توقيع الجزاءات.....	59
ثالثاً: تعدد صور الجزاءات التي توقعها السلطة المفوضة على المفوض له.....	61
المطلب الثاني: امتيازات السلطة المفوضة في مواجهة متطلبات المرفق العام.....	67
الفرع الأول: التعديل الانفرادي لاتفاقية التفويض حق حصري للسلطة المفوضة.....	67
أولاً: ضبط فكرة التعديل الانفرادي لاتفاقية تفويض المرفق العام.....	68
ثانياً: شروط التعديل الانفرادي لاتفاقية تفويض المرفق العام.....	69
الفرع الثاني: سلطة الإدارة المفوضة في إنهاء اتفاقية التفويض لمتطلبات المصلحة العامة.....	72
أولاً: تعريف سلطة السلطة المفوضة في إنهاء اتفاقية التفويض بالإرادة المنفردة.....	73
ثانياً: تقييد السلطة المفوضة بشروط أثناء ممارستها لسلطة إنهاء اتفاقية التفويض.....	73
ثالثاً: صور إنهاء السلطة المفوضة لاتفاقية التفويض.....	75
المبحث الثاني: البحث عن ضمانات تكريس المنافسة الحرة في إطار اتفاقيات تفويض المرفق العام.....	78
المطلب الأول: تجليات تطبيق المنافسة الحرة في إطار اختيار السلطة المفوضة أسلوب إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام.....	78
الفرع الأول: إجراء الطلب على المنافسة كأصل: تكريس ضمني للمنافسة الحرة في إطار إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.....	79
أولاً: مراحل إجراء الطلب على المنافسة.....	80
ثانياً: إجراءات الطلب على المنافسة.....	80

الفرع الثاني: المنافسة الحرة في إطار أسلوب التراضي كاستثناء: بين التغيب والتضييق.....	85
أولاً: منافسة مبتورة في إطار التراضي البسيط.....	85
ثانياً: التراضي بعد الاستشارة و محدودية المنافسة.....	87
المطلب الثاني: تعدد الأطر الرقابية: ضمانات لتعزيز المنافسة الحرة في إطار اتفاقيات تفويضات المرفق العام.....	88
الفرع الأول: إخضاع اتفاقيات تفويضات المرفق العام لرقابة ذات طابع إداري.....	89
أولاً: تجسيد المنافسة الحرة في إطار تعدد أصناف رقابة السلطة المفوضة.....	90
ثانياً: الجدوى الرقابية لمجلس المنافسة في إطار تفويضات المرفق العام.....	97
الفرع الثاني: الرقابة القضائية: حصانة مانعة لإهدار المنافسة الحرة في إطار اتفاقيات تفويض المرفق العام.....	98
أولاً: اتخاذ القاضي الاستعجالي تدابير تحفظية لحماية أطر المنافسة الحرة.....	98
ثانياً: دعوى الإلغاء كأداة ضامنة للحقوق المتصلة بمبدأ المنافسة الحرة في إطار اتفاقيات تفويضات المرفق العام.....	102
ثالثاً: تصدي القاضي الجزائي للجرائم الماسة بالمنافسة الحرة في إطار اتفاقيات تفويض المرفق العام.....	104
خاتمة.....	107
قائمة المراجع.....	114
فهرس المحتويات.....	133
ملخص.....	138

ملخص:

تقوم الدولة بإبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام سعياً لتحقيق المصلحة العامة حتى لو اقتضى الأمر تقييد بعض مصالح المفوض له، الذي يهدف بدرجة أولى إلى تحقيق مصلحته الخاصة، مما يستلزم وضع سبل تحقق التوازن بين المصلحتين وذلك تماشياً مع التوجهات الاقتصادية الحديثة التي تهدف إلى تطوير آليات الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

الكلمات المفتاحية: المرفق العام، التفويض، مصلحة عامة، منافسة حرة، المبادئ، الرقابة.

Résumé :

L'Etat conclut des conventions de délégations de service public dans le but de réaliser l'intérêt général , même s'il est nécessaire de restreindre certains des intérêts du délégataire , qui vise principalement à réaliser l'intérêt privé , ce qui nécessite le développement de moyens pour parvenir à un équilibre entre les deux intérêts conformément aux tendances économique modernes visant à développer des mécanismes de partenariat public et privé.

Les mots clés : la délégation de service public, l'intérêt général, la concurrence libre, les principes, le contrôle.