جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

تحت عنوان:

خصوصية امتياز المرافق العامة المحلية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الاداري

من إعداد الطالب:
- جاب الله مُحَمَّد

تحت إشراف الأستاذة
أرزقي نبيلة

أعضاء لجنة المناقشة:
- عليم ليدية، أستاذ محاضر قسم "ب"، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، رئيسا
- أرزقي نبيلة، أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية مشرفا مقررا
- بويحي جمال، أستاذ محاضر قسم "ب"، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ممتحنا

السنة الجامعية: 2025/2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

قال الله تعالى

" ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه"

أولا وقبل كل شيء أحمد الله تعالى حمدا كثيراً طيباً مباركاً فيه على

ما أكرمني به لإتمام هذه الدراسة

وأشكر الشكر الجزيل الأستاذة المشرفة **أرزقي نبيلة**

التي وافقت على الإشراف على هذا العمل

ثم أتقدم بالشكر لأعضاء اللجنة الموقرة لقبولهم مناقشة

هذه المذكرة

كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى الأستاذ **مختاري عبد الكريم** الذي

دعمني في تحقيق والوصول إلى هذا الإنجاز

كما أتقدم بالشكر إلى كل من دعمني وساعدني في إعداد هذه المذكرة بفضل الله

وتعاونهم وتشجيعهم لي.

شكراً جزيلاً لكم جميعاً.

إهداء

إنه لأمر جميل أن يسعى المرء للنجاح، لكن الأجمل أن يتذكر من كان سببا لوصوله له

إلى من قال الله فيهما " **وبالولدين إحسانا**"

إلى اللذان حصدا الأشواك عن دربي ليمهدا لي طريق النجاح ومن أستظل بدعائهما "**أمي و أبي**"

إلى خالتي "**هوارية**" التي ساندتني في أول خطوة أخطوها بعد البكالوريا

إلى رفيقة الدرب " **زينة** " التي رافقتني وكانت السند الذي لطالما اتكأت عليه ولم يمل

إلى إخوتي أسامة وعبد الجليل حفظهم الله ورعاهم

إلى كل الأصدقاء ومن كانوا برفقتي جميعا

إلى كل من علمني حرفا في مسيرتي ومشواري العلمي

إلى كل طالب علم يسعى لكسب المعرفة بما ينفع

في الدين والدنيا

وفي الأخير اهدي ثمرة التعب الجاد لنفسي.

محمد.

قائمة بأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

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

ص: الصفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ثانيا: باللغة الفرنسية

P : page

N° : numéro

C E : Conseil d'Etat

Req : requête

مقدمة

تسعى الدولة الحديثة إلى تنظيم علاقتها بالأفراد بشكل يضمن التوازن بين السلطة العامة وحقوق المواطنين ومن أبرز صور تدخل الدولة في حياة الأفراد تنظيمها للمرافق العامة التي تعد من اهم أدوات تحقيق الصالح العام وضمان الاستمرارية في تقديم الخدمات الأساسية وقد تطور دور المرفق العام من مجرد وسيلة لإشباع الحاجات العامة إلى أداة استراتيجية لتحقيق التنمية بمختلف أبعادها خاصة على المستوى المحلي، ما جعله يحظى باهتمام فقهي وتشريعي متزايد

يعتبر امتياز المرفق العام أحد أبرز أشكال تفويض المرافق العامة للخواص ويقوم على علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة المتمثلة في الإدارة وشخص من القانون الخاص يتولى تسيير واستغلال المرفق العام على نفقته ومسؤوليته مقابل تحصيل عائد مالي من المنتفعين بالخدمة ومع تطور الدولة وتزايد حجم الأعباء الملقاة على عاتقها ظهرت الحاجة إلى الاستعانة بالشركاء الخواص لضمان تمويل وتسيير الخدمات العمومية بكفاءة وفعالية مع المحافظة على المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المرفق العام مثلا الاستمرارية والمساواة والحياد.

غير أن تطبيق هذا الشكل التعاقدي على مستوى المرافق العامة المحلية يطرح إشكاليات متعددة ترتبط بخصوصية الإدارة المحلية من جهة وبطبيعة العلاقات التي تنشأ بين السلطة المفوضة والمفوض له من جهة أخرى وهو ما يستدعي تكييفاً دقيقاً للنصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم عقد الامتياز بما يتلاءم مع خصوصيات البيئة المحلية الإدارية والاقتصادية وحتى الاجتماعية.

فإذا كان مفهوم الإمتياز قد نشأ وتطور في بيئة قانونية فرنسية تقوم على مركزية الدولة فإن نقله إلى السياق الجزائري الذي يسعى إلى تكريس اللامركزية وتعزيز دور الجماعات المحلية في التنمية يفرض قراءة جديدة لهذا الشكل القانوني، تأخذ بعين الإعتبار الخصوصيات المحلية في تسيير المرافق العامة من هنا تظهر **خصوصية إمتياز المرافق العامة المحلية** كموضوع يتجاوز الطرح التقليدي لعقد الإمتياز ليركز على إشكالية مدى نجاعة هذا الشكل التعاقدي في خدمة التنمية المحلية وضمان استمرارية المرفق العام في ظل إمكانيات محدودة وتحديات متعددة.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري قد وضع إطاراً قانونياً لتفويض المرافق العامة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي ينظم أشكال وآليات منح الإمتياز إلا أنه وجدت فجوة بين

النص والتطبيق خاصة على مستوى الجماعات المحلية التي لاتزال تعاني من عدة قيود تتعلق بالموارد البشرية، القدرات التقنية، وآليات الرقابة والمتابعة.

من هذا المنطلق يأتي اختيار موضوع، **خصوصية امتياز المرافق العامة المحلية** ليعكس محاولة لفهم واستيعاب الجوانب المختلفة لهذا الشكل من أشكال التسيير مع التركيز على خصوصيته في السياق المحلي الجزائري ومدى قابليته لأن يكون أداة فعالة في يد الجماعات المحلية لتحقيق التنمية المستدامة وتحسين جودة الخدمة العمومية.

وإن كان موضوع امتياز المرفق العام قد حظي بدراسات متعددة فإن معظمها يتناول الإطار العام للعقد دون التعمق في خصوصياته المحلية أو في المعايير الواقعية التي تؤثر على فعاليته مما يجعل هذا البحث مساهمة متواضعة في سد هذا النقص من خلال تحليل خصوصية تطبيق عقد الإمتياز على مستوى المرافق العامة المحلية واستكشاف مدي ملائمته لتحقيق الأهداف المرجوة من اللامركزية الإدارية والتنمية المحلية.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على التحديات التي تواجه الجماعات المحلية عند اللجوء إلى الامتياز كشكل من أشكال تسيير المرافق العامة مع التركيز على الإطار القانوني والمؤسسي المنظم له كما تهدف إلى الوقوف على مدى ملائمة هذا الشكل التعاقدي لخصوصيات المحيط المحلي ومدى تجاوبه مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي تعرفها الدولة الجزائرية.

وقد واجهت الدراسة عدة صعوبات تمثلت في ندرة الدراسات التي تناولت امتياز المرافق العامة المحلية من زاوية الخصوصية التطبيقية والتقييمية بالإضافة إلى محدودية المعلومات الرسمية حول تجارب الجماعات المحلية في هذا المجال وهو ما فرض الإعتماد على التحليل النقدي للنصوص القانونية وبعض الحالات التطبيقية المتوفرة.

وإنطلاقاً مما سبق تتحدد الإشكالية المحورية لهذا البحث في التساؤل التالي:

فيما تكمن خصوصيات إمتياز المرافق العامة المحلية في ظل الإطار القانوني والتنظيمي الجزائري لضمان فعالية تسيير هذه المرافق وتحقيق التنمية المحلية ؟

استعملنا في معالجة هذا الموضوع المنهج التحليلي من أجل دراسة النصوص القانونية كما استعملنا المنهج الوصفي الذي يتلاءم وطبيعة الموضوع الذي يجب أن تضبط فيه المصطلحات.

الفصل الأول

مظاهر خصوصية امتياز المرافق العامة المحلية من الناحية الإجرائية

تعد المرافق العامة المحلية حجر الزاوية في توفير الخدمات الأساسية للمواطنين، حيث تتجسد في مجلات متعددة مثل المياه والكهرباء والنقل والصرف الصحي، وهي محورية لضمان استمرارية الحياة اليومية ورفاهية المجتمع من اجل تنظيم وتقديم هذه الخدمات بكفاءة، غالبا ما يتم اللجوء الى نظام امتياز المرافق العامة المحلية الذي يتم من خلاله اسناد إدارة هذا المرفق الى جهات خاصة او شبه خاصة عبر عقود إمتياز محددة.

من الناحية الإجرائية تكتسب هذه العقود خصوصية كبيرة على عدة مستويات ففي المبحث الأول، نناقش الالتزام بمبادئ الطلبات العمومية التي تؤطر كافة الإجراءات المتعلقة بمنح الإمتيازات، حيث يشترط مراعاة الشفافية والمساواة وحياد الإجراءات لضمان تحقيق المصلحة العامة. كما يتناول المبحث الثاني النطاق الشخصي لعقد إمتياز المرافق العامة المحلية حيث نركز على الأطراف المعنية في هذه العقود بما في ذلك الشروط القانونية التي تحكم علاقتهما وكيفية التأكد من إلتزامها بالحقوق والواجبات المحددة.

وفي هذا الفصل، سنتناول هذه المظاهر التي تعكس خصوصية الإمتيازات من الناحية الإجرائية مستعرضين المبادئ القانونية التي تحكمها، وكذلك الأبعاد الشخصية لعلاقات الأطراف المتعاقدة، بما يضمن الشفافية والكفاءة في تقديم خدمات المرافق العامة المحلية.

المبحث الأول:

الإلتزام بمبادئ الطلبات العمومية

تعتبر المبادئ الأساسية للطلبات العمومية من الضوابط الحاكمة التي تضمن تنفيذ عقود الإمتياز بشكل عادل وشفاف في هذا المبحث سنتناول "مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية" (المطلب 01) الذي يضمن لكل المعنيين التساوي في الفرص للوصول إلى العطاءات والمعلومات. وكذلك مبدأ المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات (المطلب 02) الذي يعزز العدالة والشفافية في التعامل مع جميع الأطراف المتنافسة. هذان المبدآن يشكلان أساس ضمان نزاهة الإجراءات وكفاءة التعاقد في إطار المرافق العامة المحلية.

المطلب الأول:

مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يكرس المشرع الجزائري مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية مستلهما من القانون الفرنسي وذلك لضمان المساواة والشفافية في منح عقود تفويض المرافق العامة. يتيح هذا المبدأ لكل المتعاملين المؤهلين التقدم دون تمييز مع إلزامية الإعلان الواسع عن الطلبات العمومية لتعزيز المنافسة الحرة من حيث السعر، الجودة والتكاليف او منع أي تدخلات أو إمتيازات غير مبررة من السلطات العامة[1].

الفرع الأول:

مضمون مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يراد بحرية الوصول للطلبات العمومية إعطاء الفرصة لكل من يريد الدخول في المنافسة وتتوفر فيه الشروط القانونية للتنافس من أجل الظفر بعقد التفويض في مجال تفويض المرافق العامة، بمعنى السماح لكل متعامل متعاقد يهمه أمر المشاركة في الطلبات العمومية بمنح عرضه

[1] بوعنق سمير، خلاف فاتح،"مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام: دراسة تحليلية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والمرسوم التنفيذي رقم 199/18"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة الصديق بن يحي جيجل، عدد10، 2022، ص332.

للسلطة المفوضة دون أي عائق أمامه باستثناء ما يحدده القانون أو ما تقره السلطة المفوضة مسبقا ضمن دفتر الشروط[2].

و يقتضي هذا المبدأ أن تلتزم المصالح المتعاقدة بمنح المتعاملين الاقتصاديين فرصة الوصول إلى الطلبات العمومية بحرية، بالتالي فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين مهما كانت طبيعتها (كالمحاباة، أو الإعفاء من بعض الشروط لبعض المتنافسين). و تجد حرية الدخول للطلبات العمومية أساسها بالاستناد إلى مبادئ دستورية و أخرى قانونية.

أولا- مبدأ حرية التجارة الاستثمار و المقاولة

نصت على هذا المبدأ المادة 61 من التعديل الدستوري 2020 [3] ، و هو أخر تطور لمبدأ حرية التجارة و الصناعة المكرس لأول مرة بموجب المادة 37 من دستور 1996، الذي يعبر عن توجه الدولة الجزائرية نجو اعتماد النظام الليبرالي و الانفتاح على اقتصاد السوق. و لعل تفسير هذا التطور الذي لحق بمبدأ حرية التجارة و الصناعة يعود إلى السياسة المتبناة من قبل السلطات العمومية و المتمثلة في إدراج نشاطات أخرى غير الصناعية و التجارية و الاستثمارية ضمن نطاق النشاطات الاقتصادية كالنشاطات الحرفية و الشركات المدنية[4].

[2] مخلوف باهية، "مدخل لقانون الطلبات العمومية"، فُصّل في كتاب جماعي بعنوان قانون الطلبات العمومية في الجزائر: بين الواقع والمأمول، مديرة الاستكتاب مخلوف بهية، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، الجزائر، 2023، ص30

[3] - دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ 06 مارس 2016، ج ر عدد 17 صادر في 07 مارس 2016، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

[4] - وادي عماد الدين، عميروش فتحي، "مبدأ حرية المقاولة في الدستور الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة الأغواط، المجلد 8، العدد 1، 2020، ص 346.

ثانيا- مبدأ المنافسة الحرة

يعتبر مبدأ حرية المنافسة من مقومات مبدأ حرية التجارة و الصناعة حيث كرس لأول مرة بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة [5]، الذي ألغي و استبدل بالأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم[6]. حيث بموجبه أخضع المشرع الجزائري الطلبات العمومية لمبدأ المنافسة الحرة من زاويتين، زاوية قانونية عن طريق فرض على المتعاقد العمومي إجراءات إلزامية واجبة الاحترام في مقدمتها الإشهار المسبق و الدعوة للمنافسة من أجل وضع عد ة متعاملين في تنافس و هذا ما يسمح باختيار أفضل العروض. و من زاوية اقتصادية ربط فعالية الطلبات العمومية بحرية المتعاملين الاقتصاديين للولوج إليها دون أي عائق يمنعهم من تقديم عروضهم[7].

الفرع الثاني:

إجراءات تجسيد مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يتعين علينا الإشارة إلى أن تكريس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يوجد فقط في مجال طلب العروض الخاص بالصفقات العمومية أو الطلب على المنافسة في مجال تفويض المرفق العام بحيث في الطرق الاستثنائية كالتفاوض والتراضي لا يمكننا الحديث عن هذا المبدأ[8].

لإتاحة الفرصة لكل شخص يستوفي الشروط القانونية من الوصول إلى الطلب العمومي والمشاركة فيه. بحيث من واجب السلطة المتعاقدة التقيد بالإجراءات المحددة في المادة 9 من القانون 01/09 المتعلق بمحاربة الفساد ومكافحته المعدل والمتمم التي تنص على: "يجب ان تؤسس الإجراءات

[5]- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 09 مؤرخ في 22 جانفي 1995 (ملغى).

[6]- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36 مؤرخ في 02 جويلية 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 مؤرخ في 18 أوت 2010.

[7]- للتفصيل أكثر أنظر: بركات جوهرة، " النظام الإجرائي لإبرام الطلبات العمومية في الجزائر"، فصل في كتاب جماعي بعنوان قانون الطلبات العمومية في الجزائر: بين الواقع والمأمول، مديرة الاستكتاب مخلوف بهية، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، الجزائر، 2023، ص ص . 85- 212.

[8] مخلوف باهية ، مرجع سابق، ص34 .

المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. ويجب ان تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:

_علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية

_الإعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء....."[9].

أولا: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء

يتحمل المتعاقد العمومي مسؤولية الإلتزام بتحديد مسبق للشروط الواجب توفرها في المترشح الذي لديه رغبة في الإنضمام الى الطلب العمومي، لتدوينها في دفتر الشروط بحيث يعتبر وثيقة رسمية وإدارية تحدد الشروط والقواعد التي تحكم عملية التفويض تضعها الإدارة برغبتها المستقلة وتحدد كيفية إختيار المتعاقد معها[10].

في إطار تفويض المرافق العامة المحلية، يعد دفتر الشروط وثيقة محورية تنقسم إلى قسمين محوريين حسب المادة 13من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 حيث «يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب ان توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها.

ويشمل دفتر الشروط جزءين:

_**الجزء الأول:** وعنوانه" دفتر ملف الترشح" يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها.

ويحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يأتي:

القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام،

القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية،

[9] قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، عدد 14، مؤرخ في 8 مارس 2006، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر ج ج ، عدد 44، مؤرخ في 10 أوت 2011.

[10] بهية مخلوف، مرجع نفسه، ص35

القدرات المالية: وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.

الجزء الثاني: وعنوانه" دفتر العروض" ويتضمن:

البنود الإدارية والتقنية: تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض الرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.

البنود المالية: التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه، عند الإقتضاء، مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض.

يجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له وكذا كيفيات حسابه."[11]

ثانيا: الإعلان والإشهار المسبق

تعلن تفاصيل الطلب العمومي بشكل علني عن طريق الإشهار والإعلان المسبق بحيث تقوم الجهة المختصة (السلطة المفوضة) بإعلام جميع الراغبين وإبلاغهم بالبيانات الخاصة بهذا العقد. حيث أن الإعلان أو الإشهار لهذا العقد من شأنه فتح الباب أمام كل المتعاملين الإقتصاديين دون تمييز لطرح عروضهم للسلطة المفوضة من أجل إختيار أحسن عرض لمنحه هذا العقد.

يعتبر الإشهار على الطلب على المنافسة تدبير إلزامي يترتب عن تجاهله اللجوء الى القاضي الإستعجالي من طرف كل مصلحة من أجل توقيف إبرام العقد حيث يجب على السلطة المفوضة عدم خرق كيفيات الإعلان التي أوجبها القانون، وعلى سبيل المثال يتم الإعلان في مجال الصفقات العمومية وجوبا في النشرة الرسمية وعن طريق الصحافة المكتوبة والإلكترونية وكذا البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

أما بالنسبة لتفويض المرفق العام المحلي فرض المشرع على السلطة المفوضة نشر الطلب على المنافسة على أوسع نطاق عبر الوطن بكل وسيلة ممكنة وفي جريدتين باللغة الوطنية والأجنبية.[12]

[11] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج ، عدد 48، صادر في 5 أوت 2018.

[12] بهية مخلوف، مرجع سابق، ص148

إلا أن هناك بعض الاستثناءات لحالات الإقصاء وردت في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 حيث نصت على" يقصى، بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الإقتصاديون:

_الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها المادتين 71و74 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 الجائية وشبه الجبائية،

_ الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شاركاتهم،

_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 الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم،

_ المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،

_ الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،

_ الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.

توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."[13].

المطلب الثاني:

مبدأ المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات

يعتبر مبدأ المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات من المبادئ الأساسية التي تضمن نزاهة وحيادية المناقصات العمومية حيث يهدف إلى تأكيد المساواة بين جميع المتنافسين وتوفير فرص متكافئة لهم. وقد فرض المشرع الجزائري مجموعة من الضوابط والإجراءات التي تضمن تطبيق هذا المبدأ في إ طار قانون الصفقات العمومية وذلك لتوفير بيئة شفافة ومنصفة لجميع الأطراف المشاركة في المنافسة. كما يتطلب الأمر من المصالح المتعاقدة الإلتزام. بعدد من الإجراءات التي تضمن تطبيق المساواة (الفرع01) والشفافية بدءا من الإعلان عن العطاءات وحتى تقييم العروض (الفرع الثاني)[14].

[13] المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015، (ملغى جزئياً).

[14] بن ديب زهير، الشفافية والمساواة في العقود العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في القانون الإداري، جامعة الجزائر،2018، ص45.

الفرع الأول:

مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

يعد مبدأ المساواة بين المترشحين أو المتنافسين من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات التعاقد في مجال تفويض المرافق العامة حيث يقتضي هذا المبدأ أن تُعامل الإدارة جميع المتقدمين للتعاقد معها بطريقة متساوية دون تمييز أو تفضيل فلا يجوز لها منح امتيازات خاصة لبعضهم أو فرض عقبات على البعض الآخر سواء كانت هذه العقبات قانونية أو مادية.

كما يجب أن تكون معايير اختيار المفوض له محايدة وخالية من أي طابع تمييزي بما يضمن تحقيق منافسة حرة وشفافة بين جميع المتقدمين ويقصد بهذا المبدأ منح جميع المترشحين نفس الفرص لتقديم عروضهم وأن تدرس هذه العروض وفق نفس الإجراءات والأشكال القانونية المحددة دون أي تهميش أو تمييز.[15]

أولا: مضمون مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

يهدف مبدأ المساواة في معاملة المترشحين إلى تمكين كل مترشح قدم على الطلب العمومي

الحصول على نفس المعلومات والوثائق وإخضاع المترشحين إلى نفس المعاملة ونفس الإجراءات بالتساوي قانونا وفعلا والإبتعاد عن كل تمييز بالإستناد الى معايير موضوعية تكون مدرجة بصفة مسبقة.

كما يستمد مبدأ المساواة في معاملة المترشحين أساسه في إحدى المبادئ المكرسة دستوريا أولا وتجسيده من خلال مجموعة الإلتزامات الواقعة على السلطة الموضة ثانيا[16].

1_ أساس المساواة بين المترشحين

كرس الدستور الجزائري في المادة 37 منه مبدأ المساواة حيث نصت أن" كل المواطنين سواسية امام القانون....."وعلى هذا الأساس إرتكز مبدأ المعاملة المتساوية للمترشحين. والذي يقصد التساوي بين

[15] بوعنق سمير، خلاف فاتح، مرجع سابق، ص334

[16] مخلوف بهية، مرجع سابق، ص43

الأشخاص في كل الحقوق والواجبات ونفس الأوضاع وكذا وجوب عدم التمييز بينهم لا على أساس المولد أو العرق أو الجنس[17].

يقتضي مبدأ المساواة بين المترشحين للتعاقد حيث لا يجوز للسلطة المفوضة التمييز بينهم أو تقديم بعض الإمتيازات لمترشحين دون آخرين ولا إقصاء لأسباب غير قانونية أو مادية لأنه يتنافى مع هذا المبدأ، بحيث تطبق معايير إختيار المفوض له بشكل محايد وعادل دون تمييز وهذا يعتبر ضمانة للمنافسة الحرة في مجال تفويض المرفق العام[18].

فمثلا يشكل منح إمتيازات غير مبررة جنحة معاقب عليها بموجب المادة 1/26 من الأمر رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم التي تنص على" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤثر أو يراجع عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير"[19].

تعتبر جريمة منح إمتيازات غير مبررة إعتداء على مبدأ المساواة لأنها تؤدي إلى اختيار أحد المترشحين دون وجه حق بتقديم له كل المعلومات وكل الوثائق أو مثوله إلى إجراءات لا يمثل لها المتنافسين الأخرين[20].

2_ الإجراءات المجسدة للمساواة بين المترشحين

في الأول يجب الإشارة إلى أن مبدأ حرية الطلبات الذي يعتمد على المنافسة أن عموده الأساسي هو مبدأ المساواة بين المترشحين في معاملتهم وإجراءات إختيار المفوض له حتى يتم تجسيده قانونيا وواقعيا. ولتجسيد هذا المبدأ لابدا على السلطة المفوضة إحترام بعض الإجراءات منها:

[17] مادة37 من التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب القانون رقم 21-01، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر ج ج عدد82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

[18] بوعنق سمير، خلاف فاتح، مرجع سابق، ص335.

[19] المادة 1/26، من القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

[20] بهية مخلوف، مرجع سابق، ص46.

أ_ إعتماد معايير موضوعية في إختيار أفضل العروض

تقوم السلطة المفوضة قبل أي إشهار أو إعلان أو دعوة للمنافسة إلى إعداد دفتر الشروط الذي يتم فيه ضبط كل ما يتعلق بالطلبات العمومية المراد إبرامها، ومن الأساسيات التي توضع ضمن دفتر الشروط المعايير التي يمكن الإعتماد عليها من طرف لجنة الإنتقاء وإختيار المترشح الذي قدم أفضل عرض حسب ما جاءت به المادة 2/11[21] من المرسوم التنفيذي رقم 18-199"يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلّم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 ادناه"

حيث تبنى مجلس الدولة الفرنسي نتيجة هامة من هذا الحكم هي منع المصلحة المتعاقدة من إنتقاء المترشح الفائز على أساس معايير لم تذكر في دفتر الشروط[22].

ب_ تمكين المترشحين من الوثائق المتعلقة بالطلبات العمومية

من مسؤوليات المصلحة المتعاقدة منح الوثائق بالطلب إلى كل المترشحين وتمكينهم من الإطلاع على المعلومات بعملية إبرام العقد وهذا لتكريس حق المترشحين دستوريا الذي نصت عليه المادة 55 [23]من الدستور وأكدت عليه المادة 64من المرسوم الرئاسي رقم15-247 حيث نصت على" يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لا سيما ما يلي: ....."[24]

ثانيا _ حدود مبدأ المساواة في المعاملة بين المترشحين

إن مبدأ المساواة في معاملة المترشحين يقيد المصلحة المتعاقدة أو السلطة المفوضة بتجنب كل أنواع التمييز بين المترشحين الذي يتوفرون على الشروط القانونية المدرجة في العقد، حيث تعتبر المساواة

[21] المادة 2/11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[22] CE ,28 juillet 2000, commune de Villefranche-de- Rouergue, req. n°199545,https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008058123/.

[23]- المادة 55 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق.

[24]- المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

المطلوبة هي المساواة القانونية، إلا أن القانون نص على بعض الاستثناءات التي يتم بموجبها التفضيل بين المترشحين ولكن تحت درع تحقيق المصلحة العامة نجد من بين هذه الاستثناءات:[25]

تعتمد سياسة تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على مبدأ التشاور والتنسيق مع مختلف الفاعلين العموميين والخواص المعنيين إضافة إلى الإستناد إلى دراسات ملائمة ما يؤدي إلى برامج وتدابير وهياكل للدعم والمرافقة، وتسخر الدولة الوسائل الضرورية لتحقيق ذلك. وفي ظل الأزمة الاقتصادية التي تمر بها الجزائر تبرز حقيقة لا يمكن تجاهلها وهي ان رهان المستقبل يفرض اعتماد عقود تفويض المرافق العامة المحلية كإحدى الأدوات والآليات الأساسية لتعزيز مشاركة القطاع الخاص مع الجماعات الإقليمية في تحمل أعباء التنمية المحلية الشاملة والمستدامة ويتطلب هذا الأمر رؤية متكاملة تبنى عليها استراتيجيات فعّالة من خلال إشراك الجماعات الإقليمية في رسم سياسة جديدة للإستثمارات المحلية وابتكار آليات تساهم في إنعاش الاقتصاد المحلي عبر تحفيز روح المبادرة الفردية وتعزيز المنافسة[26]. ففي إطار تفعيل الشراكة بين القطاع العام والخاص جاءت المادة 23 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كالاتي" تسهر الدولة على تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتعمل علو توسيع مجالات منح الإمتياز في مجال الخدمات العمومية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"[27] وأكد عليه المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حيث نصت على "إذا كان بإمكان مؤسسات صغيرة ومتوسطة أن تقوم بإنجاز موضوع تفويض المرفق العام، فإنه يتعيّن على السلطة المفوضة أن توليها الأولية في منح التفويض"[28]

[25] مخلوف باهية ، مرجع سابق، ص,48

[26] جليل مونية، "تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة بومرداس، عدد 04، 2019، ص 107.

[27] المادة 23 من القانون رقم 17-02، مؤرخ في 10 يناير 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر ج ج، عدد02، صادر في 11 جانفي 2017.

[28] المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

الفرع الثاني:

مبدأ شفافية الإجراءات

يعد مبدأ الشفافية من المبادئ الحديثة نسبيا التي حظيت باهتمام متزايد من قبل فقهاء القانون والممارسين في مجال الإدارة. ففي فرنسا تقود الدراسات الفقهية حول هذا المبدأ خلال ثمانينات القرن الماضي، غير أن الاهتمام الجدي به لم يتبلور إلا مع بداية التسعينات حيث أصبحت الشفافية الإدارية عنصر محوريا لدرجة أن الفقه والمشرع الفرنسي أقرها كقاعدة قانونية ومع مرور الوقت إمتد تأثير هذا المبدأ ليشمل مجالات متعددة من بينها عقود الطلبات العمومية حتى غدت الشفافية اليوم من الدعائم الأساسية من عمليات إبرام هذه العقود.[29]

ويستخدم مصطلح الشفافية حاليا لدلالة بشكل عام على نقل المعلومات وفي سياق الطلبات العمومية، تعني شفافية الإجراءات إلتزام كل من المتعاقد العمومي والمترشحين بالوضوح التام، بحيث لا يجوز لاي طرف إخفاء نواياه أو خياراته أو قراراته. وعليه فالشفافية ليست إلتزاما خاصا بالجهة المتعاقدة فقط، بل تشمل المترشحين أيضا إذ يمنعون من إخفاء أي معلومة تتعلق بوضعيتهم أو مراكزهم.[30]

وتظهر المادة 5 من القانون 12/23 المنظم للقواعد العامة للصفقات العمومية وكذلك المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أن المشرع والمنظم معا اعتبر الشفافية مبدأ أساسيا إلى جانب مبدأي حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين.

ومع ذلك فإن الشفافية لا تعد دائما مبدأ مستقل ففي بعض الحالات تكون عنصرا مكملا للمبدأين السابقين، وتفرض التزامات إضافية على المتعامل المتعاقد. فعلى سبيل المثال، من أجل ضمان إمكانية الوصول إلى الطلبات العمومية لكل شخص يستوفي الشروط القانونية، يلزم المصلحة المتعاقدة بالدعوة إلى المنافسة عبر إعلانات تنشر وفقا لشروط قانونية محددة. وفي هذا السياق

---

[29]. _ KELFLECHE George, Des marches publics a la commande publique : l'évolution du droit des maches publics, thèse pour l'obtention du garde de doctorat en droit, université panthéon assas, paris2, 14 décembre 2014., p.563.

[30] قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية مابين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي رقم 15-247، بيت الأفكار، الجزائر، 2023، ص 44.

تنص المادة25 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام على ضرورة نشر الدعوة للمنافسة بشكل واسع وبكل الوسائل المناسبة لضمان مشاركة أكبر عدد من المتنافسين مما يعزز مبدأ حرية الوصول ويكرس الشفافية في الإجراءات بصورة تبعية.[31]

لتكريس ضمانات شفافية الإجراءات يجب أن تخضع عقود تفويض المرفق العام لعدة أشكال من الرقابة، تشمل الرقابة الإدارية القبلية التي تسبق إبرام العقد والرقابة البعدية التي تمارس بعد دخول إتفاقية التفويض حيز التنفيذ وإضافة إلى ذلك قام المشرع الجزائري بإخضاع المسار الإجرائي للعقد لرقابة قضائية. وفي إطار دراسة مدى تجسيد مبدأ الشفافية في تكوين عقود تفويض المرفق العام.[32]

1_ الضمانات الإدارية لتكريس مبدأ الشفافية في المسار الإجرائي لتكوين عقود تفويض المرفق العام

بالرجوع إلى الأحكام المنظمة لتفويض المرفق العام، فقد نص المرسوم التنفيذي 199/18 بالمواد من 74_81 على الرقابة الإدارية جاعلا منها رقابة قبلية سابقة عن إبرام العقد ورقابة بعدية بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ تسعى كلها إلى إضفاء الشفافية على إبرام وتنفيذ عقود تفويض المرفق العام وبما أن موضوع الدراسة يركز على مرحلة إبرام هذه العقود، فسيتم الإقتصار على دراسة الرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة إختيار وإنتقاء العروض والرقابة الخارجية التي تضطلع بها لجنة تفويضات المرافق العامة.[33]

أ_ الرقابة الداخلية المنفذة من قبل لجنة اختيارو انتقاء العروض

تعتبر لجنة إختيار وانتقاء العروض تجسيدا فعليا للرقابة الذاتية داخل الإدارة، وتندرج ضمن

إطار الرقابة الداخلية المقررة لعقود تفويضات المرافق العامة. وقد تم استحداث هذه اللجنة بموجب المادة 75من المرسوم التنفيذي 199/18 التي نصت على ما يلي" تنشئ السلطة المفوضة في

[31] المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[32] قدوج حمامة، مرجع سابق، ص46.

[33] لعصيص مزيان، زواقري الطاهر"بث الشفافية في مسار إبرام عقود تفويض المرفق العام_ دراسة في ضوء المرسوم التنفيذي 199/18"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،2022، العدد01، ص913.

إطار الرقابة الداخلية، لجنة لإختيار وإنتقاء العروض تقوم طبقا لأحكام المادة 77 من نفس المرسوم التنفيذي بإقتراح مترشح تم إنتقاءه لتسيير المرفق العام".[34]

ب_ الرقابة الخارجية المنفذة من قبل لجنة تفويضات المرفق العام

بالإستناد للمادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بعقود تفويضات المرفق العام وفي إطار الرقابة الخارجية تنشأ لدى السلطة المفوضة لجنة خاصة بتفويضات المرفق العام تهدف هذه اللجنة إلى مساعدة السلطة المفوضة في جميع مراحل التحضير لإبرام إتفاقية التفويض بالإضافة إلى دراسة الطعون المقدمة من طرف المترشحين غير المقبولين [35]

2_ الضمانات القضائية لتكريس مبدأ شفافية الإجراءات لإبرام تفويض المرفق العام

لقد أفرد المشرع الجزائري نوعاً خاصاً من منازعات عقود تفويض المرفق العام حيث أدرجها ضمن نطاق القضاء الإستعجالي القانوني، كما ورد في الفقرة الأولى من المادة 946من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه" يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة....."[36] بناء على ذلك يهدف القضاء الإستعجالي إلى ضمان شفافية إبرام عقود تفويض المرفق العام، وذلك ضمن شروط وضوابط نصت عليهم المادة.

أ: شروط قبول دعوى القضاء الإستعجالي في عقود تفويض المرفق العام

سيتم دراسة الشروط الشكلية والموضوعية التي يجب توفرها لقبول دعوى القضاء الإستعجالي في عقود تفويض المرفق العام.

أ.1الشروط الشكلية:

قيد المشرع الجزائري القاضي الإداري الإستعجالي بمجموعة من الضوابط الشكلية المحددة في المادة946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[34]المادة 02/75، المرسوم التنفيذي 18_199، مرجع سابق.

[35]لعصيص مزيان، زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص 915.

[36]المادة 946من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج ، عدد 21، صادر في 25 فيفري 2008.

-تحديد صفة المدعي:

ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية من قبل كل من له مصلحة شخصية ومباشرة في إبرام العقد ويعتبر متضرراً من الإخلال بالإجراءات القانونية المرتبطة به كما يحق للمثل الدولة على مستوى الولاية التدخل خاصة إذا كان العقد محل النزاع قد أُبرم أو أعتزم ابرامه من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية وعليه فإن صفة المدعي إما بموجب مصلحة شخصية أو بموجب صفة قانونية.[37]

-تحديد النطاق الزمني للتقاضي:

بالرجوع إلى المادة 3/946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نلاحظ أنها لم تحدد صراحة أجلاً زمنيا معينا للجوء صاحب الصفة والمصلحة إلى القضاء الإستعجالي بل إكتفت بالنص على "..... يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد ....." ما يفهم منه أن المجال الزمني مفتوح ويترك لتقدير القاضي غير أن استعمال عبارة "يجوز" يفيد كذلك إمكانية اللجوء على القضاء حتى بعد إبرام عقد التفويض.[38]

أ.2 الشروط الموضوعية

نصت المادة 1/946 "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية."[39] وعليه يعد من قبيل الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة ما يلي:

1-خرق قواعد الإعلان عن طلب المنافسة

يمكن رفع دعوى أمام القضاء الإستعجالي قبل إبرام العقد في حال تم خرق قواعد الإعلان عن طلب المنافسة المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ويعد من بين صور هذا الإخلال عدم قيام المصلحة المفوضة بالإعلان عن الطلب على المنافسة إطلاقاً أو القيام بإعلان لا يستوفي الشروط القانونية المنصوص عليها مما يشكل انتهاكاً صريحاً لقواعد الشفافية والتنافس.

[37]- لعصيص مزيان، زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص 917.

[38]المادة 3/946 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[39]المادة 1/946 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

2-سوء اختيار الإجراء المناسب من قبل المصلحة المفوضة

يخوّل التنظيم القانوني للمصلحة المفوّضة اختيار أحد أسلوبي إبرام عقد تفويض المرفق العام إما عن طريق طلب المنافسة كقاعدة عام أو عن طريق التراضي كاستثناء ومن ثم يتعين على المصلحة المفوضة ان تحسن اختيار الإجراء المناسب بما يضمن السير الحسن للمرفق العام وذلك من خلال احترام الإجراءات والشروط القانونية المرتبطة بالإجراء المختار ويعتبر الإخلال بذلك خرقاً لقواعد الشفافية والمنافسة مما يضع هذه التصرفات ضمن اختصاص القاضي الإستعجالي ومن أمثلة ذلك لجوء الإدارة إلى التعاقد بأسلوب التراضي مباشرة دون المرور بإجراءات الطلب على المنافسة ودون الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة في المرتين الأولى والثانية أو استعمال التراضي البسيط دون توافر الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 [40].

[40] لعصيص مزيان، زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص 918

المبحث الثاني:

النطاق الشخصي لعقد إمتياز المرافق العامة المحلي

يعد النطاق الشخصي لعقد إمتياز المرافق العامة المحلية من المواضيع الأساسية التي تحدد الأطراف المعنية بتقديم لخدمات العامة. يشمل هذا العقد تحديد دور الجهات العامة والخاصة في إدارة وتشغيل المرافق العامة المحلية.

يتناول المطلب الأول تحديد أطراف العقد، حيث يتم تحديد الهيئات العامة والخاصة المشاركة أما المطلب الثاني فيركز على إجراءات إختيار صاحب الإمتياز ويشمل الآليات القانونية لإختيار

الجهة المؤهلة لهذا الإمتياز.

هذا المبحث يوضح الأسس القانونية المتعلقة بتحديد الأطراف والإجراءات المرتبطة بها لضمان الشفافية والعدالة في تقديم المرافق العامة.

المطلب الأول:

تحديد أطراف عقد إمتياز المرافق العامة المحلية

يعد تحديد أطراف عقد إمتياز المرافق العامة المحلية من العناصر الجوهرية لضمان تنظيم العلاقة بين الجهات العامة والخاصة التي تشارك في إدارة وتشغيل المرافق العامة يشمل ذلك تحديد دور ومسؤوليات كل طرف من الأطراف المعنية في هذا العقد. سواء كانت هيئات عامة أو شركات خاصة وذلك لضمان توفير الخدمات العامة وفقا للمعايير القانونية المعتمدة.

يتطلب الأمر فحصا دقيقا للطرفين الرئيسيين في هذا العقد بما في ذلك الملتزم بالإمتياز والذي سيقوم بتنفيذ الخدمة العامة والجهة المتعاقدة التي تعهد لها بمسؤولية الإشراف والتنظيم.

الفرع الأول:

المفوض (مانح الإمتياز)

المفوض أو السلطة المفوضة هي شخص معنوي من أشخاص القانون العام مثل الدولة والجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية وتكون هذه الجهات صاحبة الإختصاص الأصيل لتسيير مرفق عام معين بناء على ما ينص عليه القانون.

وعندما يكون مانح التفويض شخصا من القانون الخاص فإن العقد لا يعد من قبيل تفويض المرفق العام إلا في الحالة الإستثنائية التي يبرم فيها العقد بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لصالح وباسم شخص عام وتحت إشرافه وتوجيهه [41]وقد ورد في المادة 207 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أنه يجوز للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام ان يفوض تسييره إلى مفوض له مالم يوجد نص تشريعي يمنع ذلك

يمارس المفوض سلطته من خلال إعداد دفتر الذي يحدد بدقة طبيعة الخدمة، كيفية تسييرها حقوق وواجبات صاحب الإمتياز وآليات الرقابة والعقوبات في حال الإخلال. كما يحتفظ المفوض بحق إسترجاع المرفق عند نهاية المدة أو في حال الإنهاء المبكر للعقد لأسباب قانونية مصلحية.

ويتمتع المفوض له بسلطة تقديرية في إختيار صاحب الإمتياز وفقا لمبدأ المنافسة والشفافية وذلك عبر إجراءات الإعلان ضمانا لتحقيق مبدأ المساواة بين المتنافسين واحتراما لقواعد الصفقات العمومية.[42]

وبالتالي يمكن أن تكون السلطة المفوضة إحدى الجهات التالية:

1_ الجماعات الإقليمية

وهي من أشخاص القانون العام (**الولاية والبلدية**) لها إمكانية تفويض تسيير المرافق العمومية لأشخاص القانون الخاص.[43] بحيث نصت المادة 16 من الدستور أنه" الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية"[44]

2_ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للجماعات الإقليمية

نص القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية في الفصل الثالث تحت عنوان المؤسسة العمومية البلدية وذلك في المادتين 153 و154 حيث ورد في المادة 153 أنه" يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية

[41] بن عيسى جمال الدين، بن عبد الله خير الدين، تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2022، ص39

[42] بن عبو محمد، القانون الإداري: المرافق العامة والعقود الإدارية، دار المعرفة، الجزائر، 2019، ص156

[43] بن عيسى جمال الدين، بن عبدالله خير الدين، مرجع سابق، ص40

[44] المادة 16 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق.

بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها" أما المادة 154 نصت على أنه" تكون المؤسسات العمومية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات الطابع الصناعي والتجاري أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها"[45].

الفرع الثاني:

المفوض له (صاحب الإمتياز)

يعد المفوض له أو صاحب الإمتياز الطرف الثاني في علاقة الإمتياز الإداري وهو الذي يتولى تسيير المرفق العام لحساب الجهة المفوضة مقابل إلتزامه بتقديم الخدمة العمومية وفقا لشروط العقد ويمنح هذا الإمتياز لفترة زمنية محددة يلتزم خلالها المفوض له بالإستثمار في المرفق وتقديم الخدمة وضمان استمراريتها وجودتها.[46]

لا يشترط شكل قانوني محدد للمفوض له فقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا كما قد يكون هيئة عامة من القانون أو هيئة خاصة. وغالبا ما تفضل الجمعيات عند تفويض تسيير المرافق العامة أو الأنشطة ذات الطابع الاجتماعي والثقافي ومثال على ذلك مؤسسة عامة انيط بها تسيير واستغلال مرفق عام من خلال عقد إمتياز كما كان الحال في العقد المبرم بين مؤسسة كهرباء فرنسا. وكانت أنذاك مؤسسة عمومية والدولة الفرنسية لتشغيل مرفق الكهرباء من بين الأشخاص الذين يمكن لهم أن يكون أصحاب الإمتياز هم:

1_ المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا يشبه النشاط الذي تمارسه الهيئات الخاصة، وتخضع هذه المؤسسات لنظام قانوني مزدوج فهي تخضع للقانون العام في تعاملاتها مع الدولة وتخضع للقانون الخاص في تعاملاتها مع الغير[47]. كما يختص القضاء الإداري بالنظر في منازعتها بالإضافة إلى كل ما يتعلق بإنشاءها وتنظيمها وإلغائها.

---

[45] المادتين 153و154 من القانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج ، عدد 37، صادر في 3 جويلية 2011.

[46] بلعور عبد الحكيم، الوجيز في القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2021، ص203.

[47] بن عيسى جمال الدين، بن عبد الله خير الدين، مرجع سابق، ص41.

2_ الشركات التجارية

غالبا ما يكون المفوض له شركة تجارية أي من أشخاص القانون الخاص ومع ذلك فإن تفويض التسيير يتم بشكل كبير أيضا لفائدة شركات الاقتصاد المختلط.

3_ شركات الاقتصاد المختلط

تعد هذه الشركات أشخاصا معنوية من أشخاص القانون الخاص ذات طابع خاص يساهم في رأسمالها وتسييرها أحد أشخاص القانون العام إلى جانب أفراد أو شركات من القطاع الخاص وذلك بهدف تحقيق مصلحة ذات نفع عام أو لتسيير مرفق عام. وعليه كثيراً ما يُلاحظ أن شركات الاقتصاد المختلط أصبحت تُستخدم كوسيلة لتنفيذ أسلوبي الاستغلال المباشر أو الإمتياز[48]

المطلب الثاني:

عن إجراءات إختيار صاحب الإمتياز

تعد إجراءات إختيار صاحب الإمتياز من المراحل الأساسية في عقد إمتياز المرافق العامة المحلية حيث تهدف إلى ضمان إختيار الجهة الأنسب التي ستكون مسؤولة عن إدارة وتشغيل المرفق العام وفقا للمعايير القانونية المعتمدة.[49] يخضع إختيار صاحب الإمتياز إلى مجموعة من الإجراءات القانونية والإدارية التي تهدف إلى ضمان الشفافية، المساواة، المنافسة الحرة، ويكون ذلك وفقا للتشريع الجزائري المنظم للعقود الإدارية، لاسيما المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية والمرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام حيث يتناول الفرع الأول الطلب على المنافسة لضمان تكافؤ الفرص بين المتنافسين في حين يناقش الفرع الثاني التراضي كإستثناء في الحالات التي تبررها الظروف.[50]

[48] بالراشد أمال، فرشة حاج،تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص 16.

[49] ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 50

[50] خليف عبد الحق، عقود تفويض المرافق العامة في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2020، ص95

الفرع الأول:

الطلب على المنافسة كمبدأ

عرّفه المشرع في المادة 11من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنه" إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم، الموضوعية في معايير إنتقائهم، وشفافية العمليات، وعدم التحيز المتخذة.

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية"[51].

وقد نص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في مادته الخامسة على" ان الهدف من الصفقات العمومية هو ضمان فعالية الطلبات العمومية والإستخدام الأمثل للأموال العمومية ويجب أن تراعي في هذا الإطار مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المتعهدين، وشفافية الإجراءات مع إحترام أحكام هذا المرسوم"[52]

وفي نفس السياق جاء في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 "أن تفويض المرفق العام يجب أن يتم في إطار إحترام مبدأ المساواة، الإستمرارية، والقدرة على التكيف، مع ضمان جودة وفعالية الخدمة العمومية "[53] كما أوضحت المادة 10 من نفس المرسوم أن المنافسة يجب أن تكون على المستوى الوطني، في حين عرفت المادة 10 فقرة 1 طلب المنافسة بأنه" إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض خلال وضع عدد من المتعاملين في وضعية تنافس، لضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير الإنتقاء، وشفافية العمليات ومنح الإنحياز في إتخاذ القرارات."[54]

[51] المادة 11من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[52] المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم، 15-247، مرجع سابق.

[53] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم، 18-199، مرجع سابق.

[54] المادة 01/10 من المرسوم التنفيذي رقم، 18-199، مرجع نفسه.

وبحسب المادة 12 فإن المنافسة تمر عبر مرحلتين تتمثل المرحلة الأولى في دراسة ملفات الترشح لإختيار المترشحين المؤهلين، ثم يدعى هؤلاء في المرحلة الثانية لسحب دفتر الشروط. وتقوم عملية المنافسة على ثلاثة مبادئ أساسية وهي المصلحة الفنية وحرية المنافسة[55]

الفرع الثاني:

التراضي كإستثناء

يعتبر التراضي أحد الصيغ الإستثنائية التي خرج بها المشرع عن القاعدة العامة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، حيث يتجاوز بعض إجراءات المنافسة المعتادة. غير أن عنصري الوقت والإستعجال إلى جانب ضرورة تحقيق المصلحة العامة قد يدفعان بالإدارة إلى اللجوء لهذا الأسلوب في حلات محددة ينص عليها القانون بحيث تتيح هذه الطريقة للسلطة المفوضة التعاقد مباشرة مع أحد المترشحين المؤهلين عبر التفاوض المباشر وذلك لضمان استمرارية سير المرفق العام دون تعطيل[56]. حيث جاءت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199" تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الأتيتين:

-الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة.

-التراضي، الذي يمثل الإستثناء."[57]

كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المنظم لتفويض المرفق العام انه" في حالة إعلان عدم جدوى المنافسة للمرة الثانية، يجوز للسلطة المفوضة اللجوء إلى إجراء التراضي".[58] وهذا يعني أن اعتماد التراضي لا يكون مشروعا إلا إذا ثبت فشل المنافسة مرتين متتاليتين.

---

[55]قاسمي سيلية، معمري اسمهان، شكل الإمتياز في إطار تفويضات المرفق العام كآلية من آليات تحقيق التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023، ص30

[56]بالراشد أمال، فرشة حاج، مرجع سابق، ص 42.

[57]المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[58]المادة 14 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

وعليه فإن التراضي كإجراء إستثنائي يمكن أن يتخذ شكلين: التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة وكلاهما يعكسان مدى حرية الإدارة في تسيير المرافق العامة بما يتماشى مع متطلبات المصلحة العامة، مستخدمة في ذلك سلطتها التقديرية.[59]

1_حالات التراضي البسيط

يتم اللجوء إلى التراضي البسيط حسب المرسوم التنفيذي رقم 199/18 في المادة 20 منه إلى الحالات التالية

أ_ حالة إحتكار صاحب الإمتياز

يمكن اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط في الحالة التي يتعذر فيها تنفيذ الخدمة العمومية إلا من طرف متعاقد وحيد يتمتع بوضعية إحتكارية، سواء بسبب تفرده في إستغلال نشاط معين أو امتلاكه تقنية معينة إختارتها السلطة المفوضة. ويشترط في هذه الحالة ألا يكون الإحتكار ناجما عن ممارسات مقصودة لتقييد المنافسة.

ويستدل على ذلك بما ورد في الفقرة الثالثة من المادة 03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، حيث اعتبر المشرع الوضعية الإحتكارية حالة تمكن المؤسسة من فرض هيمنتها الاقتصادية في سوق معين، مما يعيق بروز منافسة فعلية ويمنحها القدرة على إتخاذ قرارات إنفرادية قد تؤثر سلبا على المنافسين أو المولين.[60]

وعندما نجد السلطة المفوضة نفسها أمام مثل هذا الوضع فإنها تكون مجبرة على إبرام عقد الإمتياز عن طريق التراضي البسيط كما ورد في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 التي تنص على أن" الخدمات الموجودة في وضعية إحتكارية لا يمكن تفويضها إلا لمترشح واحد فقط"[61]

ب_ الحالة الإستعجالية

تعد الحالات الإستعجالية من بين الظروف الإستثنائية التي تجيز للسلطة المفوضة اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط وذلك حسب ماورد في المادة 21 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

[59] قاسمي سيلية، معمري اسمهان، مرجع سابق، ص31.

[60] قاسمي سيلية، معمري اسمهان، مرجع نفسه، ص33.

[61] المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

_ عندما تكون إتفاقية تفويض المرفق العام لاتزال سارية المفعول لكن تم إتخاذ إجراء بفسخها

_ في حالة إستحالة استمرار المفوض له في ضمان تسيير المرفق العمومي

_ في حال رفض المفوض له توقيع ملحق يتعلق بتمديد الآجال [62]

وفي جميع هذه الحالات يتعين على السلطة المفوضة إتخاذ التدابير الضرورية لضمان استمرارية سير المرفق العام حفاظا على المصلحة العامة وعدم تعريضها لأي خلل.

2_ حالات التراضي بعد الإستشارة

يعد التراضي بعد الإستشارة قاعدة استثنائية في حالة عدم جدوى المنافسة لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، وفقا لمتطلبات المصلحة العامة الفعالية، وقد نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على" أن التراضي بعد الإستشارة هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل" [63]

من خلال مضمون المادة المتعلقة بالتراضي بعد الإستشارة نستنتج أن هذا الإجراء يستخدم من قبل السلطة المفوضة لإبرام إتفاقية تسمح للمنفعة العامة بإجراء منافسة بين عدد من المترشحين لا يقل على 03 ثم يتم إختيار مترشح واحد بناء على دعوة رسمية للمشاركة. ويطبق التراضي بعد الإستشارة كإجراء إستثنائي لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام في الحالات التالية:

_ عندما يتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية. يتم هنا إختيار مفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

_ عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء طلب على المنافسة والتي يتم تحديدها بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية ويتم إختيار صاحب الإمتياز ضمن قائمة تحددها مسبقا السلطة مانحة الإمتياز بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام.[64]

[62] المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[63] المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[64] قاسمي سيلية، معمري اسمهان، مرجع سابق، ص32.

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص من هذا الفصل أن عقد امتياز المرافق العامة المحلية يتميز بجملة من الخصوصيات الإجرائية تجعل منه آلية قانونية دقيقة تساهم في تحقيق مبدأي الشفافية والمساواة في منح الإمتياز وقد تناولنا في المبحث الأول المبادئ المنظمة للطلبات العمومية حيث تم التطرق على مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية من جهة ومبدأ المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات من جهة أخرى وهي مبادئ تضمن تكافؤ الفرص وتحارب التمييز في عملية اختيار صاحب الإمتياز.

أما في المبحث الثاني فقد تم التطرق إلى النطاق الشخصي لعقد امتياز المرافق العامة المحلية من خلال تحديد أطراف هذا العقد والمتمثلة في الجماعة المحلية باعتبارها السلطة المفوضة والطرف الأخر المتمثل في صاحب الإمتياز كما تناولنا الإجراءات التي يتم من خلالها اختيار المفوض له والتي تمر بعدة مراحل قانونية وإجرائية تهدف إلى ضمان الموضوعية والعدالة في منح الإمتياز.

ويظهر هذا الفصل أن امتياز المرافق العامة المحلية يخضع لقواعد خاصة تنبع من طبيعة المرفق العام المحلي وتفرض على الإدارة احترام المبادئ القانونية التي تضمن حسن سيره وخدمته للمصلحة العامة.

الفصل الثاني

مظاهر خصوصية امتياز المرافق العامة المحلية من الناحية الموضوعية

يعد إمتياز المرافق العامة المحلية من أكثر أشكال العقود تعقيدا في مجال الإدارة العامة، لما يتضمنه من خصوصيات قانونية وإجرائية تجعل منه نموذجا فريدا للعلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص. تنطوي هذه العقود على إلتزامات متبادلة تهدف إلى تقديم خدمات عامة ضرورية للمواطنين مع ضمان إستمرارية وكفاءة هذه الخدمات.

يتناول هذا الفصل مظاهر خصوصية إمتياز المرافق العامة المحلية من منظورين مختلفين، الأول من حيث المضمون، حيث يتم التركيز على الخصائص القانونية والوظيفية لهذا العقد التي تميزها عن غيرها من العقود الإدارية في هذا السياق يتم تحليل العوامل التي تحدد دور السلطة المفوضة وصاحب الإمتياز بالإضافة إلى كيفية تحديد الشروط التي تضمن توفير خدمة عامة بكفاءة وشفافية.

أما الشطر الثاني من الفصل فهو مخصص للبحث عن خصوصية عقد إمتياز المرافق العامة المحلية من حيث النهاية حيث سيتم إستعراض الإجراءات القانونية التي تحكم إنهاء عقد الإمتياز وتقييم الآثار القانونية التي قد تنشأ عن هذا الإنهاء. كما سيتم التعرف على الآليات التي يتم من خلالها ضمان حقوق الأطراف المعنية وضمان استمرار الخدمة العامة في حالة إنهاء العقد.

من خلال هذا الفصل سيتم تسليط الضوء على الابعاد القانونية التي تجعل إمتيازات المرافق العامة المحلية إطاراً مميزاً سواء من حيث تنفيذ العقد أو إنهاءه بما يضمن توازن المصالح العامة والخاصة.

المبحث الأول:

خصوصية عقد إمتياز المرافق العامة المحلية من حيث المضمون

الإمتياز هو عقد قانوني يتم بموجبه منح جهة معينة عادة القطاع الخاص الحق في إدارة أو تشغيل مرفق عام أو تقديم خدمة عامة لفترة محددة أو وفقا لشروط وأحكام تضعها الإدارة العامة. يتميز هذا النوع من العقود بتخصيصه للمرافق التي تمس حياة المواطنين بشكل مباشر مثل المياه والكهرباء مما يتطلب إلتزاماً كبيراً من الطرف الملتزم بتنفيذ بنود العقد بما يضمن إستمرارية وجودة الخدمة[65].

الإمتياز لغة مأخوذ من الفعل أمتاز ويعني الإنفصال أو التمايز أي تميز الشيء عن غيره وظهور فضله عليه، أما في الإصطلاح يختلف تعريف الإمتياز تبعا لتطور النظرة إلى المرفق العام.

حيث عرّفت المادة 64 من القانون رقم 14/08 المتضمن قانون الأملاك الوطنية التي عقد الإمتياز بأنه "يشكل منح إمتياز الأملاك الوطنية العمومية.... العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الإمتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الإمتياز، حق استغلال منشاة عمومية لغرض خدمة عمومية معينة تعود عندها نهايتها المنشأة والتجهيز محل منح الإمتياز إلى السلطة صاحبة الإمتياز"

وعرفته المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بأنه "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشئات أو افتتاح ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق، يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه[66].

في الأخير نذكر التعريف الوارد في المادة 53 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام والتي جاء فيها "الإمتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة

[65] بالة الزهرة، لعماري أمال، "عقد الإمتياز كطريقة لتسيير المرفق العام" مجلة صوت القانون، جامعة الجزائر، المجلد الخامس، عدد 01، 2019، ص 133.

[66] المادة 64من القانون رقم 08_14، مؤرخ في 20 جويلية 2008، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، عدد 44، صادر في 3 اوت 2008.

للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام"[67].

المطلب الأول:

من حيث محل عقد إمتياز المرافق العامة

يعد محل العقد من العناصر الجوهرية التي لا يصح العقد بدونها وينطبق هذا على عقد إمتياز المرفق العام، حيث يتمثل محله في النشاط أو الخدمة العامة التي تمنح للمتعامل الخاص من أجل تسييرها واستغلالها تحت رقابة السلطة العامة.

ويكتسي تحديد محل عقد الإمتياز أهمية بالغة إذ لا يمكن منح الإمتياز إلا لمرافق ذات طابع عام، تدخل ضمن إختصاصات الجماعات المحلية، وتستجيب لحاجات السكان.

وفي هذا السياق تبرز أهمية الرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لصلاحيات الولاية والبلدية خاصة قانوني الولاية رقم 07/12 والبلدية رقم 10/11 للوقوف على طبيعة المصالح التي يمكن أن تكون موضوعا لعقود الإمتياز والتي تمثل في مجموعها المحل القانوني والفعلي لهذه العقود.

الفرع الأول:

المصالح الواردة في قانون الولاية رقم 07/12

جاء في الفصل الرابع من قانون الولاية رقم 07/12 تحت عنوان **المصالح العمومية الولائية** في الفرع الأول منه تحت عنوان **أحكام عامة** في المادة 141 منه جاء نص المادة كالتالي "مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، يمكن الولاية ان تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولائية للتكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

-الطرق والشبكات المختلفة.

-مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة.

-النقل العمومي.

[67] المادة 1/53 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 مرجع سابق.

-النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة.

-المساحات الخضراء.

-الصناعات التقليدية والحرف.

يكيف عدد هذه المصالح عدد هذه المصالح العمومية وحجمها حسب إمكانيات كل ولاية ووسائلها واحتياجاتها

تحدد كيفيات تطبيق هذا الحكم عن طريق التنظيم"

جاءت المادة 146 من قانون الولاية رقم 07/12 تحت عنوان **المؤسسة العمومية** لتبين المؤسسة التي يمكنها تسيير هذه المصالح على أنه "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية."

كما جاء في المادة 149 من نفس القانون أنه" إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الإستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الإمتياز طبقا للتنظيم المعمول به.

يخضع الإمتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها.

ويصادق

على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقا لأحكام المادة54 من هذا القانون."[68].

الفرع الثاني:

المصالح الواردة في قانون البلدية رقم 10/11

نصت المادة 149 من قانون البلدية التي جاءت في الباب الثالث من هذا القانون في الفصل الأول منه تحت عنوان أحكام عامة انه" مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها

[68] المواد 149،146،141 من القانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، عدد 12، صادر في 29 فبراير 2012.

وبهذه الصفة، فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

-التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة

-النفايات المنزلية والفضلات الأخرى

-صيانة الطرقات وإشارات المرور

-الإنارة العمومية

-الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية

-الحظائر ومساحات التوقف

-المحاشر

-النقل الجماعي

-المذابح البلدية

-الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء

-الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها

-فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها

-المساحات الخضراء".

كما جاءت المادتين 155و156 من قانون البلدية على التوالي في الفصل الرابع تحت عنوان الإمتياز وتفويض المصالح العمومية حيث نصت المادة 155 على أنه" يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول.

يخضع الإمتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم"

كما نصت المادة 156 كذلك على أنه" يمكن البلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للإحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"[69].

[69] المواد 149،155،156، من القانون رقم 10/11، مرجع سابق.

المطلب الثاني:

من حيث آثار عقد إمتياز المرافق العامة المحلية

يعد إمتياز المرفق العام المحلي من العقود الإدارية ذات الطبيعة الخاصة لما ينطوي عليه من توازن دقيق بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة أو المصلحة الخاصة التي يسعى إليها صاحب الإمتياز فعند إبرام هذا العقد تترتب عليه مجموعة من الآثار القانونية على طرفيه، تنعكس على كيفية تنفيذ الخدمة العمومية وعلى مستوى الرقابة والتسيير.

وتتوزع هذه الآثار على جانبيين رئسيين فمن جهة يتحمل صاحب الإمتياز إلتزامات متعددة تهدف إلى ضمان إستمرارية المرفق وجودة خدماته ويمنح في المقابل بعض الحقوق التي تمكنه من تحقيق التوازن المالي والإستثماري للعقد ومن جهة أخرى تحتفظ الإدارة بحق ممارسة رقابة على تنفيذ العقد وهي رقابة لا تصل إلى حد الهيمنة بل تظل جزئية ومقيدة بما يضمن إحترام حقوق الطرف الآخر دون المساس بجوهر الإمتياز.

ومن هذا المنطلق سنتناول في الفرع الأول حقوق وإلتزامات صاحب الإمتياز على أن نخصص الفرع الثاني للبحث في سلطات الإدارة في مواجهة صاحب الإمتياز مع توضيح طبيعة الرقابة الإدارية التي تمارس في إطار هذا التعاقد[70].

الفرع الأول:

حقوق وإلتزامات صاحب الإمتياز

بمجرد إبرام عقد الإمتياز واستكمال جميع الإجراءات الشكلية التي يقتضيها القانون يدخل هذا العقد حيز التنفيذ ويترتب عليه آثار قانونية وبالنسبة لصاحب الإمتياز، فإن هذه الآثار تتمثل في مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها إضافة إلى الإلتزمات التي يتحملها بموجب هذا العقد.

[70] خلدون عيشة، فضة عمرية، قصري مسعودة،" تطور أسلوب الإمتياز في القانون الجزائري، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة الجلفة، عدد 5، 2019، ص 62.

أولا: حقوق صاحب الإمتياز

ينجم عن منح الإمتياز عدد من الحقوق التي يستفيد منها الطرف المتعاقد من الجهة الإدارية المانحة إذ أن صاحب الإمتياز من خلال هذا التعاقد يسعى بالدرجة الأولى إلى تحقيق أرباح من خلال إستغلاله وتسييره للمرفق العام، وعليه فإن كافة حقوقه تصب في خدمة هذا الهدف[71].

1-حق الملتزم في الحصول على المقابل المالي

من البديهي أن تسيير المرفق العام يرتب أعباء مالية يتحملها الملتزم وهو في المقابل يهدف من خلال هذا التسيير إلى تحقيق عائد مالي مقابل الخدمات التي يقدمها للمستفيدين بما يمكنه من تغطية النفقات التي ينفقها. وفي هذا السياق تعد شروط تحديد المقابل المالي في العقود الإدارية من الشروط التعاقدية غير أن رسوم الإنتفاع في عقد الإمتياز رغم أهميتها بالنسبة للملتزم لا تصنف ضمن الشروط التعاقدية بل تعد من قبيل الشروط التنظيمية وهو ما يمنح للإدارة سلطة تعديلها بإرادتها المنفردة تماشيا مع متطلبات المصلحة العامة. وتجدر الإشارة إلى أن الإدارة تضطلع بدور أساسي في تحديد الرسم سواء في نص عقد الإمتياز أو في دفتر الشروط المرفق به.

يحدد الرسم حد ثابت لا يسمح للملتزم بتجاوزه أو النزول عنه وقد يكون هذا التحديد إما صارماً أو مارناً ففي حالات كثيرة تكتفي الإدارة بتحديد الحد الأقصى

للرسم وتترك للملتزم حرية تحديد القيمة في نطاق الحد شريطة ألا يصبح الرسم نافذاً إلا بعد مصادقة الجهة الإدارية المختصة تحقيقاً للمصلحة العامة[72].

وفي بعض الأحيان ترد قيود على حرية كل من الإدارة أو الملتزم في تحديد قيمة الرسم وتتمثل هذه القيود في القيود التشريعية حيث قد يتدخل المشرع لتحديد السعر الواجب تطبيقه على الخدمة المقدمة لجمهور المنتفعين وهو ما يلزم الإدارة والملتزم التقيد به كما تظهر قيود أخرى ناتجة عن ضرورة إحترام مبدأ المساواة بين المنتفعين والذي يعد من المبادئ الأساسية التي تحكم تسيير المرافق العامة ويمكن تجسيده عملياً من خلال الرسوم المحددة في عقد الإمتياز.

---

[71] بن ويس أحمد،" حقوق والتزامات المستثمر صاحب الإمتياز" دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد 4، عدد 2، 2020، ص 20.

[72] شيلة رتيبة، عقد الإمتياز كآلية مستحدثة لتسيير المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص30

2-حق الملتزم في استغلال المرفق العام طول مدة التفويض

يُعتبر الملتزم صاحب الحق في استغلال المرفق العام خلال مدة التفويض، حيث يُمنح صلاحيات إدارية ومالية لتسيير المرفق، بما في ذلك تحصيل الرسوم وتقديم الخدمات للمستفيدين . ويُشترط أن يتم ذلك وفقًا للأهداف المحددة في العقد، مع الالتزام بالجودة والمصلحة العامة.

كما أكدت المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في الفقرة 3 و4 انه"لا يمكن ان تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30)سنة " [73].

"ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة،بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألّا تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات كحد أقصى"[74].

3-حق الملتزم في الحفاظ على التوازن المالي والحصول على المزايا

يقصد بهذا الحق ضمان وجود توازن بين النفقات التي يتحملها الملتزم في تسيير المرفق العام وبين العائدات أو الأرباح التي يحققها. ونظرا لإمكانية تعرض الملتزم خلال فترة تنفيذ العقد لظروف إقتصادية طارئة أو تعديلات قد تدخلها الإدارة على نظام المرفق أو على قوائم الأسعار فإن ذلك قد يؤدي إلى إختلال التوازن المالي للعقد مما يلحق بالملتزم أضرار مالية يصعب عليه تحملها[75].

وفي مثل هذه الحالات يتوجب على الإدارة التدخل لتعويض الملتزم عن الخسائر التي لحقت به والعمل على جبر الضرر بما يمكنه من استعادة توازن وضعه المالي. ونظرا للطابع الطويل الأمد لعقود الإمتياز يعد مبدأ الحفاظ على التوازن المالي من المبادئ الجوهرية التي تحكم مختلف العقود الإدارية.

من جهة أخرى الإدارة ملزمة بمنح الملتزم مزايا تشمل إعانات مالية، تسهيلات للحصول على قروض، تسبيقات قابلة للاسترجاع، حق احتكار الخدمة، واستخدام الأملاك الوطنية. هذه المزايا ضرورية لضمان استمرارية سير المرفق العام وتنفيذ الملتزم لإلتزاماته. لا يجوز للإدارة إلغاء هذه

[73]. المادة 53 /3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[74] المادة 53 /4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[75] شيلة رتيبة، مرجع سابق، ص. ص31. 32.

المزايا أو الإخلال بها بإرادتها المنفردة، وإلا يعتبر ذلك مخالفة لبنود العقد ويترتب عليه مسؤوليتها القانونية.

ثانيا: إلتزامات صاحب الإمتياز

يقع على عاتق صاحب الامتياز باعتباره الطرف المتعاقد مع الإدارة، مجموعة من الإلتزامات الأساسية التي تضمن حسن سير المرفق العام واستمراريته في تقديم الخدمة للمنتفعين بشكل منتظم وفعال. وأبرز هذه الالتزامات نجد ما يلي:

1- الالتزام بتسيير المرفق العام بصفة فعلية

يتوجب على الملتزم الشروع في تشغيل المرفق العام واستغلاله فعليا بما يتوافق مع ما نص عليه عقد الامتياز ودفتر الشروط ويعد أي تأخير أو توقف غير مبرر في أداء الخدمة إخلالا بالعقد. حسب المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 "يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته،تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة .ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام،ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام"[76].

2-الإلتزام بالمحافظة على المرفق وصيانته

يتحمل صاحب الإمتياز مسؤولية الحفاظ على تجهيزات المرفق وصيانتها بشكل دوري بما يضمن إستمرارية الخدمة وجودتها طيلة هذا العقد.

3-الإلتزام باحترام القوانين والتنظيمات ومبادئ المرفق العام

يلتزم الملتزم بالخضوع للقوانين المعمول بها وكذا التعليمات والتوجيهات التي تصدرها الإدارة المانحة للإمتياز خاصة تلك المتعلقة بالمصلحة العامة أو بحماية المستهلك كما يلتزم بضمان المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام من استمرارية ومساواة وقابيلة المرفق للتطور والتكيف. حسب المادة 2/209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 " وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، على الخصوص، إلى مبادئ الإستمرارية والمساواة وقابلية التكيف"[77].

[76] المادة 53 /2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[77] المادة 2/209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

4-الإلتزام بتحمل التكاليف والأعباء المالية

من واجب الملتزم أن يتحمل كل النفقات المرتبطة بتسيير واستغلال المرفق سواء كانت تكاليف تشغيل، صيانة، أو أجور العمال، دون أن يطلب الإدارة بتحملها.حسب المادة 1/53 "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله،وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام "[78].

ويعد احترام هذه الالتزامات ضروريا للحفاظ على توازن العلاقة التعاقدية وضمان حسن أداء المرفق العام ويترتب عن أي إخلال بها مسؤولية قانونية قد تصل إلى فسخ العقد وتحميل الملتزم التعويضات اللازمة. حسب المادة 1/7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 " لا يمكن المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام، ان يقوم بتفويضه إلى شخص آخر" وهو المبدأ ولكن نفس المادة قد أجازت استثناء في إطار ما ساقه بالمناولة وهذا حسب الفقرة الثانية " غير أنه، إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير، يمكن المفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة"[79].

الفرع الثاني:

سلطات الإدارة في مواجهة صاحب الإمتياز

رغم أن عقد الإمتياز يبرم بين الإدارة والملتزم وفق مبدأ التوازن التعاقدي إلا أن الإدارة تحتفظ بعدد من الصلاحيات والسلطات الخاصة باعتبار أن الأمر يتعلق بتسيير مرفق عام يمس بالمصلحة العامة. وتستند هذه السلطات إلى ما يعرف بالإمتيازات التعاقدية للسلطة العامة التي تميز العقود الإدارية.

ومن بين أهم سلطات الإدارة في هذا المجال نجد:

1-سلطة الرقابة والتوجيه

تحتفظ الإدارة بحق ممارسة رقابة على كيفية سير المرفق العام وذلك من خلال متابعة مدى إلتزام الملتزم ببنود العقد ودفتر الشروط غير أن هذه الرقابة تبقى جزئية إذ لا تمتد إلى كل تفاصيل

[78] المادة 53 /1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[79] المادة 2,1/7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

التسيير الداخلي للمرفق وإنما تقتصر على التأكد من تحقيق الأهداف العامة واحترام الشروط الجوهرية التي نص عليها العقد

2- التسيير باسم ولحساب السلطة المفوضة

بالرغم من أن الملتزم هو الذي يتولى استغلال وتشغيل المرفق، إلا أن هذا التسيير يتم باسم ولحساب الجهة الإدارية مانحة التفويض وهذا يعني أن الإدارة تظل الطرف المسؤول أمام المنتفعين عن نوعية واستمرارية الخدمة وبالتالي فإنها تملك التدخل إن اقتضت المصلحة العامة ذلك.

3-سلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة

تملك الإدارة في بعض الحالات ووفقا للقانون حق تعديل بعض شروط العقد خاصة إذا كانت تنظيمية وذلك لضمان ملائمة الخدمة للظروف المتغيرة وحماية المصلحة العامة دون أن يعد ذلك إخلالا بمبدأ التعاقد حسب المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[80]

4- سلطة توقيع الجزاءات

في إخلال الملتزم بإلتزاماته يجوز للإدارة توقيع جزاءات قد تكون مالية أو قانونية وقد تصل إلى الفسخ الجزئي أو الكلي للعقد وفقا لما هو منصوص عليه في الإتفاق[81].

إلا أن هذه السلطات لا تعني تحكما مطلقاً بل تمارس ضمن ضوابط قانونية لضمان إستمرارية المرفق العام وتوازنه مع احترام حقوق الملتزم. حسب المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[82]

[80] المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[81] بوديار محمد، المرافق العامة في القانون الإداري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2020، ص99

[82] حسب المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 "يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له إذا تبين أنه قد أخل بالتزاماته وفق ماتنص عليه الاتفاقية.

غير أنه.....بموجب قرار الوزير المكلف بالمالية."

المبحث الثاني:

خصوصية إمتياز المرافق العامة المحلية من حيث النهاية

يعد إمتياز المرافق العامة المحلية آلية قانونية واقتصادية بالغة الأهمية تهدف إلى تحقيق التوازن بين ضرورة توفير الخدمات العامة بكفاءة واحتياجات الإستثمار الخاص. ومن أبرز الجوانب التي تثير التساؤلات في هذا الإطار خصوصية نهاية الإمتياز، وما يترتب عليها من آثار تتعلق بمصير المرفق العام ذاته ومصير الإستثمارات المرتبطة به خاصة في ظل إلتقاء أو إنفصال المدة التعاقدية مع النهاية الفعلية للإمتياز.

يتجلى هذا المبحث في تحليل مصير المرفق العام أو الاستثمار عند انتهاء مدة العقد سواء تعلق الأمر بالنهاية الطبيعية للامتياز كالانتهاء بحلول الأجل المتفق عليه أو تحقيق الهدف المحدد أو النهاية غير الطبيعية مثل الإنهاء المبكر بسبب الإخلال بالإلتزمات أو القوة القاهرة إذ تبرز هنا إشكاليات قانونية وعملية، كحقوق والتزامات الأطراف ومصير الأصول المستثمرة وضمان إستمرارية الخدمة العامة.

وعليه سينقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسين:

المطلب الأول: النهاية الطبيعية للإمتياز حيث تدرس آثار انتهاء المدة التعاقدية بسلاسة وفق الشروط المتفق عليها أما المطلب الثاني فهو بعنوان النهاية غير الطبيعية للإمتياز وذلك بتحليل حالات الإنهاء الإستثنائي وآليات حماية المصلحة العامة والخاصة.

المطلب الأول:

النهاية الطبيعية للإمتياز

يعتبر عقد الإمتياز من العقود الإدارية التي تنتهي بشكل طبيعي عند التنفيذ الكامل لموضوعه أي عند وفاء طرفيه سواء الإدارة مانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز بجميع الإلتزامات المنصوص عليها في العقد. وتتحقق هذه النهاية بانحلال الرابطة التعاقدية نتيجة إنجاز صاحب الإمتياز لجميع إلتزاماته وفقا لما هو محدد في العقد، وذلك بعد خضوع المشروع لرقابة الإدارة

المختصة من جهة ومن جهة أخرى بعد إتمام التسوية المالية بين الإدارة وصاحب الإمتياز فيما يعرف بالتسليم النهائي للمشروع.[83]

غير أن الوضع يختلف في إطار الصفقات العمومية التي تخضع لأحكام خاصة. إذ لا يعني إنجاز صاحب الإمتياز لكافة إلتزاماته وتسليم المشروع جاهزاً للإدارة أن مسؤوليته تنتهي تلقائياً بل تستمر إلى حين التحقق من مطابقة التنفيذ لما تم الاتفاق عليه. ولهذا نجد ما يسمى بالتسليم المؤقت والذي يتم عند إنتهاء الأشغال موضوع الصفقة حيث تُسلّم الإدارة المشروع ولكنها تحتفظ بمبلغ الضمان لتأكد من جودة التنفيذ. وإذا سُجلت تحفظات خلال هذه المرحلة يُلزم المتعامل برفعها وعند معالجتها يُنجز التسليم النهائي الذي تُردّ بموجبه مبالغ الضمان وتشطب الكفالات.

الفرع الأول

حالات النهاية الطبيعية

تنتهي عقود الإمتياز نهاية طبيعية أيضاً بانقضاء المدّة المحددة في دفتر الشروط والتي تحسب من تاريخ المصادقة النهائية على العقد والتي لا يمكن أن تتجاوز 30 سنة. ويحق للملتزم عند اقتراب نهاية هذه المدّة أن يتقدم بطلب تمديد المدة ويتم ذلك بموجب ملحق مرة واحدة على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى 4 سنوات كحد أقصى.[84] نظراً لكون عقود الإمتياز عادةً طويلة الأمد مما يُمكّن صاحب الإمتياز من استرجاع التكاليف المالية التي تكبّدها في إعداد واستغلال المرفق العام. ومع إنتهاء مدة الإمتياز تعود إدارة المرفق إلى الجهة الإدارية المختصة[85].

الفرع الثاني

مآل ومصير الإستثمار عند نهاية عقد الإمتياز

ينتهي عقد التفويض بانقضاء المدة المتفق عليها بين الطرفين وهي مايعرف بالنهاية الطبيعية مما يؤدي إلى انتهاء جميع الحقوق والإلتزامات الناشئة عنه إلا أن التساؤل الجوهري في هذا الصدد

[83] بالة زهرة، لعماري أمال، مرجع سابق، ص140

[84] المادة 3/53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرحع سابق.

[85] شيلة رتيبة، مرجع سابق، ص 37

يتعلق بمصير الأموال التي استخدمها المفوض له خلال مرحلة التسيير و الاستغلال خاصة في العقود التي يلتزم فيها بإقامة المنشآت اللازمة واقتناء الممتلكات المناسبة قبل بدء عملية الاستغلال.

عادة مايميز الفقه بين ثلاثة أنواع من الأموال أو الأملاك، الأموال الأولى تسمى بأموال العودة تنتقل للسلطة المفوضة تلقائيا بقوة القانون مجانا أما الثانية تسمى أملاك الإسترجاع تبقى مملوكة للمفوض له بحيث يمكن للسلطة المفوضة اقتناءها بمقابل مالي أما الأخيرة تسمى الأموال الخاصة تبقى مملوكة للمفوض له [86]حسب ما نصت عليه المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم18 - 199 " "تحول ممتلكات المرفق العام المعني إلى السلطة المفوضة عند نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام، بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لبنود اتفاقية التفويض

إذا لم يتفق الطرفان على الجرد، يتم تعيين خبير باتفاق الطرفين للقيام بالجرد.

يجب أن تحدد اتفاقية التفويض الإجراءات الواجب اتباعها، إذا تبيّن أن الممتلكات المعنية قد لحقت بها أضرار"[87].

المطلب الثاني:

النهاية غير الطبيعية للإمتياز

على الرغم من أن عقود الإمتياز تنتهي في أغلب الأحيان بانقضاء مدتها أو التنفيذ الكامل لإلتزمات الأطراف، إلا أنها قد تشهد إنهاءً مبكراً لأسباب استثنائية تعد خارجة عن الإدارة الطبيعية لأطراف العقد وتعرف هذه الحالات **بالنهاية غير الطبيعية للإمتياز** والتي تنتج عن أحداث طارئة أو إخلال جوهر بالالتزامات التعاقدية مما يؤدي إلى فسخ العقد أو إنهائه قسراً قبل أوانه[88].

الفرع الأول:

إنقضاء عقد التفويض بسبب خارج عن إرادة الأطراف

يتمثل هذا النوع من الإنقضاء في الحالات التي تنتهي فيها الإتفاقية بقوة القانون، وذلك عندما يحدث سبب خارج عن إرادة الطرفين كما هو الحال في حالة القوة القاهرة إذ تؤدي هذه

[86]مخلوف بهية، "المدّة في عقود تفويض المرافق العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص104.

[87]المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[88]قاسمي سيلية، معمري اسمهان، مرجع سابق، ص37

الأخيرة إلى استحالة تنفيذ الإلتزامات التعاقدية نتيجة ظروف إستثنائية وغير متوقعة مما يترتب عليه إنهاء العقد دون أن يتحمل أي من الطرفين أعباء مالية وقد نصت المادة64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في الفقرة الثانية منها" كما يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ إتفاقية التفويض من جانب واحد في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له."[89] ويشترط في القوة القاهرة أن تكون جسيمة غير متوقعة ولا يمكن دفعها وأن تؤدي إلى استحالة دائمة في تنفيذ العقد أما إذا كانت مؤقتة فإن العقد يعلّق مؤقتاً ثم يستأنف تنفيذه بعد زوال السبب.

كما ينقضي عقد تفويض المرفق العام بوفاة المفوض له خاصة إذا كان شخصه محل إعتبار أساسي في العقد. نظراً لاعتماد التفويض على الكفاءة التقنية والمالية والمهنية للمفوض له وفي هذا السياق نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417 على أن" يكون الإمتياز شخصيا وغير قابل للتنازل، ولا يمكن أن يكون موضوع إيجار أيا كان شكله، ويكون مؤقت وقابل للإلغاء، غير أنه في حالة وفاة صاحب الإمتياز يمكن لذوي حقوقه أن يواصلوا استغلال الإمتياز حتى إنقضاء الأجل شريطة إبلاغ السلطة المانحة للإمتياز بذلك في أجل شهران (2) وأن يمتثلوا لأحكام دفتر الشروط."[90]. وبموجب هذا النص يتبين أن عقد الإمتياز يقوم على الاعتبار الشخصي ولا يجوز التنازل عنه أو التصرف فيه إلا أن المشرع أجاز استثناءً لذوي الحقوق بمواصلة استغلال المرفق العام إلى غاية نهاية مدة العقد، بشرط إخطار السلطة المانحة خلال الأجل المحدد والإلتزام التام بمحتوى دفتر الشروط الموقع من طرف المفوض له[91].

الفرع الثاني:

إنقضاء عقد التفويض بإرادة السلطة المفوضة

تتمتع السلطة المفوضة بصلاحية إنهاء عقد التفويض بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى اتفاق مسبق مع الطرف المتعاقد، بل وحتى في غياب أي خطأ صادر عن هذا الأخير. ويعد الإنهاء

[89] المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[90] المادة12 من المرسوم التنفيذي رقم04-417، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 المحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/ أو تسييرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 82، الصادر 22 ديسمبر 2004.

[91] عقيب أسماء، نقاش حمزة، "انقضاء عقد تفويض المرفق العام والمآل القانوني لأمواله"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، جامعة قسنطينة، المجلد07، العدد01، 2024، ص 317.

الإداري أو الفسخ الإنفرادي أحد أبرز صور الفسخ التي قد تنتهي بها إتفاقية تفويض المرفق العام باعتبار هذا النوع من العقود التي تندرج ضمن العقود الإدارية التي تتمتع فيها الإدارة بامتيازات السلطة العامة.

وفي هذا الإطار نصت المادة 64 السالفة الذكر من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه" يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، عند الإقتضاء من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له طبقا لبنود اتفاقية التفويض." وعليه فأن الفسخ الإنفرادي يعد نتيجة مباشرة لامتيازات السلطة العامة الممنوحة للإدارة ويهدف بالدرجة الأولى إلى ضمان استمرارية المرفق العام وخدمة المصلحة العامة فإذا قدّرت الإدارة أن المصلحة العامة تقتضي استرجاع المرفق العام، فلها الحق في فسخ العقد لهذا السبب، شريطة أن يكون ذلك تحت رقابة القضاء تفادياً لأي تعسف محتمل.

ويمارس هذا الحق إذا ظهرت مستجدات بعد إبرام العقد تجعله غير ملائم أو مناقصاً للمصلحة العامة، ما يبرر إنهاءه. غير أن هذا الحق ليس مطلقا إذ يتعين على الإدارة في حالة فسخ الفسخ تعويض المفوض له عن الأضرار التي لحقت به نتيجة إنهاء العقد قبل موعده وخاصة فيما يتعلق بعدم استرجاع النفقات التي تكبّدها في إنشاء وتجهيز المرفق العام. كما يجوز للإدارة ممارسة هذا الحق حتى في حالة عدم النص عليه صراحة في العقد ودون توجيه إعذار مسبق للمتعاقد معها.

وتملك الإدارة كذلك حق فسخ العقد إذا تبين لها أن المفوض له عاجز عن تنفيذ العقد وفقا لما تم الاتفاق عليه أو في حال عدم تسليم المرفق في الآجال المحددة مما يضر بالمصلحة العامة ويهدد استمرارية الخدمة العمومية.

وإذا ثبت أمام القضاء أن الفسخ لم يكن مبرراً بالمصلحة العامة فأنه يحق له إلغاء القرار الإداري الصادر بالفسخ وبذلك فإن الفسخ الإنفرادي يمارس من طرف الإدارة في حالتين رئيسيتين:

1-إذا استدعت ذلك المصلحة العامة حتى في غياب أي خطأ من المتعاقد بناءً على مستجدات تطرأ بعد إبرام العقد، تجسيدا لمبدأ قابلية المرفق العام للتكيّف والتغيير، الأمر الذي قد يتطلب تسييره بأسلوب أكثر ملائمة. فقد تفرض بعض الظروف على الإدارة استرداد المرفق لتسييره بنفسها أو

إسناده إلى جهة عامة بدلا من شخص من أشخاص القانون الخاص تبعاً لطبيعة المرفق ومدى تأثره بالمتغيرات لمحيطة.

2-إذا أخلّ المتعاقد بإلتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وعليه يحق للإدارة فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام متى توفرت إحدى هاتين الحالتين، دون أن يكون للمفوض له حق الإعتراض على هذا القرار[92].

الفرع الثالث:

فسخ عقد تفويض المرفق العام

يعد الفسخ من الوسائل التي يمكن بواسطتها إنهاء عقد تفويض المرفق العام، كونه يمثل جزاءً يفرض عند إخلال المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية أو تقصيره في تنفيذها. وفي هذه الحالة يتاح للسلطة المفوضة الحق في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة متى ثبت وجود خطأ من جانب المفوض له. وتعدد صور الفسخ، إذ قد يكون فسخاً اتفاقياً يتم بالتراضي بين الطرفين، أو إدارياً تمارسه الإدارة المنفردة، كما يمكن فسخاً قضائياً يصدر بموجب حكم من الجهات القضائية المختصة أو قانونياً يقع بقوة القانون نتيجة تحقق شروط معينة. حيث يوجد عدة أنواع للفسخ منها:[93].

1-الفسخ الإتفاقي

يقوم هذا النوع من الفسخ على اتفاق الطرفين في عقد الإمتياز، أي الإدارة والمتعامل على إنهاء العقد قبل حلول أجله ويتم ذلك وفقا لما تسمح به القواعد العامة، إذ يمكن إدراج شرط في العقد ينص على فسخه باتفاق الطرفين متى ظهرت مبررات تستدعي ذلك ويستند هذا النوع من الفسخ على اعتبارات تعاقدية تتيح إنهاء الالتزام قبل انقضاء مدته بناءً على إدارة مشتركة بين الطرفين[94].

[92] عقيب أسماء، نقاش حمزة، مرجع سابق، ص318.

[93] عقيب أسماء، نقاش حمزة، مرجع سابق، ص319

[94] قاسمي سيلية، معمري اسمهان، مرجع سابق، ص37

2-الإنهاء الإداري

استنادا إلى ما تتمتع به الإدارة من إمتيازات السلطة العامة يمكن للجهة المانحة للإمتياز أن تنهي العقد بإرادتها المنفردة في الحالات التالية:

-إذا أخلّ المتعاقد بتنفيذ الإلتزامات المنصوص عليها في اتفاقية الإمتياز أو في دفتر الشروط فيما يُعرف بالفسخ الجزئي، مما يمنح الإدارة الحق في إنهاء العقد من جانب واحد دون الحاجة على اللجوء على القضاء متى ثبت لديها هذا الإخلال.

-إذا اقتضت متطلبات المصلحة العامة أو طرأت تغييرات على كيفية تسيير المرفق العام تستدعي تعديله أو إعادة تنظيمه، مثل ما إذا رأت البلدية ان مرفق النقل العمومي يجب أن يُدار بطريقة مختلفة كأن يُحوّل إلى نمط التسيير المؤسسي، في هذه الحالة يجوز للإدارة المانحة للإمتياز أن تنهي العقد شريطة تعويض صاحب الإمتياز عن الأضرار الناتجة عن هذا الإنهاء.

3-الإنهاء القضائي

يحق لأي من طرفي العقد، وخاصة المتعامل المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء الإداري المختص لطلب إنهاء عقد الإمتياز في حال أخل الطرف الأخر بإلتزاماته الجوهرية المنصوص عليها في العقد ويأتي في إطار القواعد القانونية السارية، لا سيما المتعلقة بتفويض تسيير المرفق العام [95].

4-الفسخ القانوني

يتم هذا النوع من الفسخ في الحالات التي ينص عليها القانون، حيث يؤدي تحقق الشروط القانونية المحددة إلى فسخ العقد تلقائيا، دون الحاجة إلى توجيه إعذار للمتعاقد لتنفيذ إلتزاماته ويكون هذا الفسخ نتيجة سبب خارج عن إرادة الطرفين كأن يهلك محل العقد.

أما إذا كان السبب راجعا إلى الإدارة دون ان يصدر عنها خطأ فإن المتعاقد يستحق تعويضاً كما يتحقق الفسخ القانوني في حالات أخرى مثل وفاة المفوض له إذا كان شخصه محل إعتبار أو إشهار

[95] مرجع نفسه، ص 38

إفلاسه ويلاحظ أن المشرع منح الإدارة صلاحية إنهاء العقد بإرادتها المنفردة في حال القوة القاهرة دون إن يلزمها ببيان ما إذا كان سبب هذه القوة الأجنبية راجعاً إليها أو خارجاً عن إرادتها[96].

[96] عقيب أسماء، نقاش، مرجع سابق، ص321

خلاصة الفصل الثاني:

يتضح من خلال هذا الفصل أن عقد إمتياز المرافق العامة المحلية يتمتع بخصوصية موضوعية تميّزه عن باقي صور العقود الإدارية وهو ما يتجلى من خلال مضمونه ونهايته. فمن حيث المضمون يتميّز هذا العقد بطبيعة قانونية مزدوجة تجمع بين قواعد القانون العام وأحكام القانون الخاص مما يجعله عقداً إدارياً بامتياز، يخضع لمبدأ استمرارية المرفق العام وضرورة تلبية احتياجات المواطنين المحليين بصفة منتظمة ودائمة. كما أن هذا الإمتياز يُبرر تمتع الجماعات المحلية بصفتها مانحة الإمتياز بجملة من السلطات الإستثنائية كسلطة التعديل الإنفرادي والرقابة والتوجيه وهو مايعكس الطابع الوقائي للمصلحة العامة في هذا النوع من العقود. أما من حيث النهاية فإن عقد الإمتياز لا يخضع فقط للإنقضاء التعاقدي العادي، بل يمكن أن ينتهي بطرق إستثنائية تعكس خصوصيته مثل الفسخ الإداري أو الإنهاء الإنفرادي من قبل السلطة المانحة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، أو في حالة الإخلال الجسيم من طرف صاحب الإمتياز وتقابل هذه السلطة التقديرية بضرورة إحترام حقوق المتعاقد الخاص لا سيما من خلال تعويضه في حال إنهاء العقد قبل مدته وذلك تحقيقاً للتوازن بين ضرورات استمرارية المرفق العام وضمان الأمن القانوني للأطراف. وعليه فإن مظاهر الخصوصية من حيث المضمون والنهاية تعكس الطبيعة المعقّدة لهذا النوع من العقود والتي تجمع بين خدمة الصالح العام ومتطلبات الفعالية التسييرية والتوازن التعاقدي.

الخاتمة

تظهر دراستنا لموضوع **خصوصية امتياز المرافق العامة المحلية** أن هذا النمط التعاقدي وإن كان يعدوسيلة فعالة لتسيير المرافق العامة وتحقيق التنمية المحلية إلا أنه يكتسي طابعا خاصاً سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية مما يميّزه عن غيره من أساليب إدارة المرفق العام.

فمن الناحية الإجرائية يتضح ان تطبيق المبادئ العامة التي تحكم الطلبات العمومية لا سيما مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وكذا مبدأ المساواة في معاملة المترشحين يطرح بعض التحديات العملية نظراً لطبيعة العقود ذات الطابع التفاوضي والتي تفرض نوعا من المرونة في الإجراءات خاصة في مرحلة اختيار صاحب الإمتياز مما قد يفتح المجال أمام السلطة المفوّضة لاستعمال سلطتها التقديرية بما قد يؤثر أحيانا على مبدأ الشفافية.

كما أن هذه التحديات تبرز الحاجة الملّحة إلى تكييف الأطر القانونية والتنظيمية بما يضمن المبادئ العامة من جهة ويراعي خصوصيات التعاقد من جهة أخرى وهو ما يستوجب تدخل المشرع لضبط التوازن بين متطلبات الفعالية واحترام مبادئ الشفافية والمساواة.

أما من الناحية الموضوعية فقد لاحظنا أن عقد الامتياز يختلف في مضمونه عن العقود الإدارية الأخرى سواء من حيث المحل الذي يتمثل في تسيير مرفق عام محلي بمختلف عناصره أو من حيث الآثار المترتبة عنه والتي تتجاوز الحقوق و الإلتزامات العادية لتشمل مسؤوليات اقتصادية واجتماعية ذات طابع استراتيجي كما أن النهاية خاصة الطبيعية منها تثير إشكالات قانونية تتعلق بمصير الإستثمارات والممتلكات المستعملة في إطار العقد حيث تبنّى المشرّع الجزائري موقفا صارماً يتمثل في انتقال كافة الأملاك والإستثمارات إلى الجهة المفوّضة بغض النظر عن طبيعتها مما قد يؤثر سلبا على جاذبية هذا النوع من العقود للقطاع الخاص ويحد من فعالية الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

كما ينبغي التأكد على أن هذه الخصوصية لايجب أن تفهم على أنها ضعف في الرقابة أو التنظيم بل هي فرصة لتطوير أداوات تعاقدية مرنة تراعي طبيعة المرفق العمومي المحلي وحاجياته وهو مايعزز مفهوم الامتياز القائم على المرونة دون المساس بالمصلحة العامة.

وبناء على ماسبق يظهر جلياً أن نجاح أسلوب الإمتياز في تسيير المرافق العامة المحلية يقتضي مراجعة بعض النصوص القانونية الحالية بما يضمن التوازن بين حماية المصلحة العامة من جهة وتشجيع المبادرة الخاصة من جهة أخرى خاصة فيما يتعلق بمآل الأموال والاستثمارات بعد نهاية مدة العقد إن إعادة النظر في هذه المسائل من شأنها لأن تساهم في تعزيز ثقة المتعاملين الخواص في هذا الأسلوب وبالتالي تحسين أداء المرافق العمومية وتحقيق المصلحة العامة المنشودة.

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يدرج أحكاما تفصيلية تنّظم هذا النوع المتميز من العقود الإدارية رغم أهميته المتزايدة وتطور مفهوم المرفق العام إذ اكتفى بالتطرق إلى عقد الامتياز في إطار المرسوم الرئاسي رقم 15-274 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي ينظّم تفويضات المرفق العام غير أن هذا الإطار يبقى غير كافي بالنظر إلى لجوء الدولة المتزايد إلى أسلوب الامتياز كخيار لتسيير المرافق العامة بهدف تحسين جودة الخدمات وتحقيق المصلحة العامة.

إلا أن ذلك لا يكفي ويجيب على المشرع والإدارة بالتقيد بمجموعة من التوصيات

-وضع نماذج معيارية لعقود الإمتياز المحلي تساعد الجماعات الإقليمية على تسيير هذا النمط من التعاقد بشكل فعّال وتقلل من مخاطر التأويل والإختلالات.

-تعزيز قدرات المنتخبين المحليين والإداريين من خلال دورات تكوينية متخصصة في تسيير وتفويض المرافق العامة المحلية عن طريق عقود الامتياز.

-ضمان مشاركة المواطنين والمجتمع المدني في مراحل إعداد وتتبع تنفيذ عقد الإمتياز تحقيقا للشفافية.

-استحداث آلية وطنية أو جهوية لمرافقة الجماعات المحلية في إعداد وتقييم عقود الامتياز تضم خبراء في القانون والإقتصاد والهندسة.

-تشجيع الشراكة مع القطاع الخاص من خلال تحفيزات جبائية وقانونية شريطة احترام مبدأ المصلحة العامة وحماية الخدمة العمومية.

-تقييم دوري لأداء عقود الإمتياز الممنوحة على المستوى المحلي للوقوف على الإيجابيات والسلبيات وتحدبد مواطن التحسين.

في الأخير يجب ألا تقتصر التنمية المحلية على الجماعات المحلية فقط، وإنما يجب تشجيع المبادرة الخاصة والمؤسسات الناشئة، بحيث تقوم الجماعات المحلية بمسؤولية الرقابة ويقوم الخواص بتحقيق التنمية المحلية وبذلك تحقيق المصلحة العامة.

قائمة المراجع

أولا باللغة العربية

I/ الكتب

1-بلعور عبد الحكيم، الوجيز في القانون الإداري،دار الهدى، الجزائر، 2020.

2-بن عبو محمد، القانون الإداري (المرافق العامة والعقود الإدارية) دار المعرفة، الجزائر، 2019.

3-بودیار محمد، المرافق العامة في القانون الإداري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2020.

4-خليف عبد الحق، عقود تفويض المرافق العامة في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2020.

5-ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

6-قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي رقم 15-247، بيت الأفكار، الجزائر، 2023.

7-مخلوف بهية، بركات جوهرة، تغريبت رزيقة، قانون الطلبات العمومية في الجزائر: بين الواقع والمأمول، كتاب جماعي تحت إشراف مخلوف بهية، مخبر حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، 2023.

II/المذكرات الجامعية

1-بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2019.

2-بن عيسى جمال الدين، بن عبد الله خير الدين، تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2022.

3-بن ديب زهير، الشفافية والمساواة في العقود العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر،2018.

4-قاسمي سيلية، معمري اسمهان، شكل الإمتياز في إطار تفويضات المرفق العام كآلية من آليات ، تحقيق التنمية المحلية في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023.

5-شيلة رتيبة، عقد الإمتياز كآلية مستحدثة لتسيير المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020،

III/المقالات

1-بالة زهرة، العماري أمال،" عقد الإمتياز كطريقة لتسيير المرفق العام" مجلة صوت القانون، جامعة الجزائر، المجلد 05، عدد01، 2019، ص.ص. 143.131.

2-بن ويس أحمد،" حقوق والتزامات المستثمر صاحب الإمتياز"، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد 04، عدد 02، 2020، ص.ص. 19. 36.

3- بركات جوهرة، " النظام الإجرائي لإبرام الطلبات العمومية في الجزائر"، فصل في كتاب جماعي بعنوان قانون الطلبات العمومية في الجزائر: بين الواقع والمأمول، مديرة الاستكتاب مخلوف بهية، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، الجزائر، 2023، ص ص . 85- 212.

4- بوعنق سمير، خلاف فاتح،" مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة جيجل، عدد10، 2020، ص.ص. 318. 340.

5-جليل مونية،" تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة بومرداس، عدد 04، 2019، ص.ص. 93. 112.

6-خلدون عيشة، فضة عمرية، قصري مسعودة،" تطور أسلوب الإمتياز في القانون الجزائري، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة الجلفة، عدد 05، 2019، ص.ص. 57. 71.

7-لعصيص مزيان، زواقري الطاهر،" بث الشفافية في مسار إبرام عقود تفويض المرفق العام: دراسة في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، عدد 01، 2022، ص.ص. 906. 922.

8-مخلوف باهية،" المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، مجلد 10، عدد03، 2019، ص.ص. 90. 107.

9-..... " مدخل لقانون الطلبات العمومية"، فُصّل في كتاب جماعي بعنوان قانون الطلبات العمومية في الجزائر: بين الواقع والمأمول، مديرة الإستكتاب مخلوف بهية، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، 2023، ص.ص. 49.30.

10-عقيب أسماء، نقاش حمزة،" إنقضاء عقد تفويض المرفق العام والمآل القانوني لأمواله"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، جامعة قسنطينة، المجلد 07، عدد 01، 2024، ص.ص. 313. 328.

11- وادي عماد الدين، عميروش فتحي، "مبدأ حرية المقاولة في الدستور الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة الأغواط، المجلد 8، العدد 1، 2020، ص ص. 343-351.

IV/ النصوص القانونية

أ-الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ 06 مارس 2016، ج ر عدد 17 صادر في 07 مارس

2016، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب- النصوص التشريعية

1- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 09 مؤرخ في 22 جانفي 1995 (ملغى).

2- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36 مؤرخ في 02 جويلية 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 مؤرخ في 18 أوت 2010.

3- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 14، مؤرخ في 8 مارس 2006، معدل ومتمم، بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 2 اوت 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 44، مؤرخ في 10 أوت 2011.

4-قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 25 فيفري 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 جويلية 2022، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 17 جويلية 2022.

5- قانون رقم 08-14، مؤرخ في 20 جويلية 2008، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر في 3 اوت 2008.

6-قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادر في 3 جويلية 2011، معدل ومتمم بالأمر رقم 21-13، مؤرخ في 31 أوت 2021، ج.ر.ج.ج. عدد 67، صادر في 31 أوت 2021.

7- قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

8- قانون رقم 17-02، مؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ج.ج، عدد 02، صادر 11 يناير 2017.

ج- النصوص التنظيمية

1- المراسيم الرئاسية

-مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015، (ملغى جزئيا).

2-المراسيم التنفيذية

1- مرسوم تنفيذي رقم 04-417، مؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يحدد الشروط المتعلقة بإنجاز المنشآت القاعدية لإستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات أو تسييرها، ج.ر.ج.ج، عدد 82، صادر في 22 ديسمبر 2004.

2- مرسوم تنفيذي رقم 18-199ن مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 5 أوت 2018.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I-Thèse :

- KELFLECHE George, Des marches publics à la commande publique : l'évolution du droit des maches publics, Thèse pour l'obtention du garde de doctorat en droit, Université Panthéon Assas, Paris2, 14 décembre 2014.

II-jurisprudence :

Conseil d'état :

- CE ,28 juillet 2000, commune de Villefranche-de- Rouergue, req. N°199545, https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008058123/.

الفهرس

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول: مظاهر خصوصية امتياز المرافق العامة المحلية من الناحية الإجرائية

مقدمة الفصل الأول 5

المبحث الأول:الإلتزام بمبادئ الطلبات العمومية 6

المطلب الأول:مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية 6

الفرع الأول:مضمون مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 6

الفرع الثاني:إجراءات تجسيد مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 8

أولا: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء 9

ثانيا: الإعلان والإشهار المسبق 10

المطلب الثاني:مبدأ المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات 12

الفرع الأول:مبدأ المساواة في معاملة المترشحين 13

أولا: مضمون مبدأ المساواة في معاملة المترشحين 13

1_ أساس المساواة بين المترشحين 13

2_ الإجراءات المجسدة للمساواة بين المترشحين 14

أ_ إعتماد معايير موضوعية في إختيار أفضل العروض 15

ب_ تمكين المترشحين من الوثائق المتعلقة بالطلبات العمومية 15

ثانيا _ حدود مبدأ المساواة في المعاملة بين المترشحين 15

الفرع الثاني:مبدأ شفافية الإجراءات 17

1_ الضمانات الإدارية لتكريس مبدأ الشفافية في المسار الإجرائي لتكوين عقود تفويض المرفق العام 18

أ_ الرقابة الداخلية المنفذة من قبل لجنة اختيار وانتقاء العروض.....18

ب_ الرقابة الخارجية المنفذة من قبل لجنة تفويضات المرفق العام 19

2_ الضمانات القضائية لتكريس مبدأ شفافية الإجراءات لإبرام تفويض المرفق العام.....19

أ: شروط قبول دعوى القضاء الإستعجالي في عقود تفويض المرفق العام.....19

المبحث الثاني:النطاق الشخصي لعقد إمتياز المرافق العامة المحلي 22

المطلب الأول:تحديد أطراف عقد إمتياز المرافق العامة المحلية 22

الفرع الأول:المفوض (مانح الإمتياز) 22

1_ الجماعات الإقليمية 23

2_ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للجماعات الإقليمية 23

الفرع الثاني:المفوض له (صاحب الإمتياز) 24

المطلب الثاني:عن إجراءات إختيار صاحب الإمتياز 25

الفرع الأول:الطلب على المنافسة كمبدأ.....26

الفرع الثاني:التراضي كإستثناء.....27

1_حالات التراضي البسيط 28

2_ حالات التراضي بعد الإستشارة.....29

خلاصة الفصل الأول: 30

الفصل الثاني: مظاهر خصوصية امتياز المرافق العامة المحلية من الناحية الموضوعية

مقدمة الفصل الثاني 32

المبحث الأول:خصوصية عقد إمتياز المرافق العامة المحلية من حيث المضمون.....33

المطلب الأول:من حيث محل عقد إمتياز المرافق العامة 34
الفرع الأول:المصالح الواردة في قانون الولاية رقم 07/12 34
الفرع الثاني:المصالح الواردة في قانون البلدية رقم 10/11 35
المطلب الثاني:من حيث آثار عقد إمتياز المرافق العامة المحلية.....37
الفرع الأول:حقوق وإلتزامات صاحب الإمتياز.....37
أولا: حقوق صاحب الإمتياز.....38
1-حق الملتزم في الحصول على المقابل المالي 38
2-حق الملتزم في استغلال المرفق العام طول مدة التفويض.....39
3-حق الملتزم في الحفاظ على التوازن المالي والحصول على المزايا.....39
ثانيا: إلتزامات صاحب الإمتياز.....40
1-الإلتزام بتسيير المرفق العام بصفة فعلية 40
2-الإلتزام بالمحافظة على المرفق وصيانته 40
3-الإلتزام باحترام القوانين والتنظيمات ومبادئ المرفق العام 40
4-الإلتزام بتحمل التكاليف والأعباء المالية 41
الفرع الثاني:سلطات الإدارة في مواجهة صاحب الإمتياز 41
1-سلطة الرقابة والتوجيه 41
2- التسيير باسم ولحساب السلطة المفوضة.....42
3-سلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة.....42
4- سلطة توقيع الجزاءات.....42
المبحث الثاني:خصوصية إمتياز المرافق العامة المحلية من حيث النهاية.....43
المطلب الأول:النهاية الطبيعية للإمتياز.....43

الفرع الأول: حالات النهاية الطبيعية.....44
الفرع الثاني: مآل ومصير الإستثمار عند نهاية عقد الإمتياز.....44
المطلب الثاني:النهاية غير الطبيعية للإمتياز.....45
الفرع الأول:إنقضاء عقد التفويض بسبب خارج عن إرادة الأطراف.....45
الفرع الثاني:إنقضاء عقد التفويض بإرادة السلطة المفوضة 46
الفرع الثالث:فسخ عقد تفويض المرفق العام 48
1-الفسخ الإتفاقي.....48
2-الإنهاء الإداري 49
3-الإنهاء القضائي.....49
4-الفسخ القانوني 49
خلاصة الفصل الثاني: 51
خاتمة.....53
قائمة المراجع 57
الفهرس
ملخص

ملخص

تعتبر مسألة امتياز المرافق العامة المحلية في الجزائر من أبرز الأساليب المعتمدة من طرف الدولة لتسيير واستغلال هذه المرافق خاصة في ظل التوجه نحو إشراك القطاع الخاص. يهدف هذا الإمتياز إلى تحسين نوعية الخدمات العمومية وتلبية احتياجات المواطنين المتزايدة مع الإستفادة من كفاءة القطاع الخاص والخبرة الأجنبية وجذب الاستثمارات.

نظرا للتحولات الاقتصادية والإجتماعية التي تشهدها البلاد فإن تسيير المرافق العمومية يتطلب حلولا حديثة تقوم على الشفافية والكفاءة في الأداء وضمان استمرارية الخدمة العمومية لهذا الغرض حاولنا إبراز خصوصية عقد امتياز المرافق العمومية المحلية: عن طريق البحث عن مظاهر خصوصية امتياز المرافق العامة المحلية من الناحية الإجرائية وذلك من خلال دراسة الإطار القانوني المنظم له، خاصة المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والإجراءات المتبعة لإبرام العقد من جهة. ومن جهة أخرى تبيان مظاهر خصوصية الإمتياز من الناحية الموضوعية من حيث مضمون العلاقة بين الإدارة وصاحب الإمتياز والآثار المترتبة عنها.

الكلمات المفتاحية: الامتياز، تفويض المرافق العامة المحلية، المرفق العام، الإدارة.

Résumé

La question de l'octroi des concessions pour les services publics locaux en Algérie constitue l'un des mécanismes les plus importants adoptes par l'état pour gérer et exploiter ces services, notamment dans le cadre de l'ouverture vers le secteur prive.

Ce type de concession vise àaméliorer la qualité des services publics, répondre aux besoins croissants des citoyens, tout en tirant profit des compétences du secteur privé, de l'expertise étrangère et en attirant les investissements.

Compte tenu des mutations économiques et sociales que connait le pays, la gestion des services publics doit s'appuyer sur des solutions modernes, basées sur la transparence, la performance, et la garantie de continuité du service public. Dans ce sens, nous avons tenté de mettre en évidence la spécifiée de contrat de concession des services publics locaux en recherchant les aspects particuliers de la concessions des services publics locaux sur le plan procédural , a travers l'étude de cadre juridique qui la régit , notamment le décrit exécutif n 18-199, ainsi que les procédures suivies pour la conclusion du contrat , d'une part, et d'autre part , en délimitant les aspects particuliers de la concession sur le plan objectif, notamment en ce qui concerne le contenu de la relation entre l'administration et le concessionnaire , ainsi que les effets juridiques qui en découlent.

Mots clés : concession, délégation de service public local, service public, gestion.