



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



الطبيعة القانونية لتقويض المرفق العام وفقا
للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الإداري

تحت إشراف الأستاذ
- د/ علام لياس

من إعداد الطالبين
- حادري غيلاس
- مهدي كوسيله

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: د/ بوزاد إدريس رئيسا

الأستاذ: د/ علام لياس أستاذ محاضر قسم "أ" كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية --- مشرفا ومقررا

الأستاذة: د/ برازة وهيبة ممتحنة

السنة الجامعية: 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

هذا العمل عبارة عن جهد متواضع قمنا به نقول
في شأنه ما قاله الكاتب والشاعر عماد الدين الأصفهاني
في أشهر مقولاته:

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابًا في يومه إلا قال في
غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان
يستحسن، ولو قُدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان
أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص
على جملة البشر "

شكركم وثقتكم

اقتداء بقول رسولنا الكريم محمد صلى الله عليه وسلم

"التحدث بنعمة الله شكر وتركها كفر ومن لا يشكر القليل لا يشكر الكثير، ومن لا يشكر الناس لا يشكر الله والجماعة بركة والفرقة عذاب"

أتقدم بذلك بجزيل الشكر إلى أستاذنا المشرف

الدكتور علام لياس

الذي أشرف على هذا العمل، في جميع مراحل إنجازه والذي زودنا بملاحظاته القيمة وتوجيهاته، التي تقيدنا بها حتى إنتهاء هذا العمل وإكتماله.

إلى جميع أساتذتنا الكرام في كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين نكن لهم فائق التقدير والإحترام.

وإلى كل قريب أو بعيد مدد لنا يد العون لإتمام هذا العمل المتواضع

كوسيله وغيلاس - 

الإهداء

إلى أسرتي الكريمة، كبيرها وصغيرها

إلى أساتذتي الأفاضل،

إلى الزملاء والزميلات،

إلى أصدقائي وأحبابي،

وإلى كل من ساعدني في دراستي،

إلى هؤلاء جميعًا أهدي ثمرة جهدي.

كوسيله وغيلاس - 

قائمة المختصات

قائمة المخصصات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج.د.ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج: الجزء

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ت.ص.ع.و.م.ع: تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانياً: باللغة الفرنسية

J.O.R.F: Journal Officiel de la République Française.

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

N° : Numéro.

Op.cit : ouvrage précédemment citée.

P : Page

P-P : De la page à la page.

PUF : Presses Universitaire de France.

مقدمتہ

مقدمة

تقدم المرافق العمومية خدمات لها أهداف ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالحياة الإجتماعية، وهي تتزايد بشكل مستمر لأنها تهدف لتلبية الحاجات الأساسية له كماً ونوعاً، لذلك يجب مواكبة هذه التطورات من خلال تطوير المرافق العامة بشكل دائم خاصة فيما يخص طرق إدارتها وتسييرها نظراً لعدم نجاعة وعجز الأساليب التقليدية المتمثلة في التسيير المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية، والتي لم تعد تتلائم مع المهام الحديثة للمرفق العام ممّا دفع بالدولة إلى ضرورة إشراك الخواص في عملية التسيير، وذلك من خلال تبني تقنية جديدة تتمثل في تفويض المرافق العامة التي تعتبر من الآليات الحديثة في تسييرها.

مرّ تطبيق تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر بمراحل، حيث أنّ المشرع الجزائري لم يضع في بادئ الأمر إطار قانوني مستقل له وإنما كان ذلك في شكل نصوص قانونية متفرقة حيث كانت البداية في قطاع المياه في القانون رقم 96-13 المعدّل والمتمم للقانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه حيث تنص المادة 21 منه على ما يلي: "... يجب أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص الإعتباريين الخاضعين للقانون الخاص المؤهلات الضرورية..."⁽¹⁾، وبعدها توالى نصوص قانونية منظمة لقطاعات أخرى كتسيير النفايات ومراقبتها، قطاع الأشغال العامة، توزيع الكهرباء والغاز...

وصولاً إلى التكريس القانوني الصريح لتقنية تفويض المرفق العام في إطار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²، ونظراً لعدم إحاطة هذا المرسوم بكافة الإجراءات القانونية خاصة ما تعلق منها بإختيار المفوض له، فقد أضحي من الضروري وضع نظام قانوني خاص ومستقل بعقود تفويض المرفق العام حيث تمّ بذلك

(1)-أمر رقم 96-13، مؤرخ في 15 جوان 1996، يعدل ويتم القانون رقم 83-17، مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتعلق بالمياه، ج. ر. ج. د. ش عدد 37، الصادر في 19 جويلية 1983، (ملغى).

(2)- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. د. ش عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

إصدار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام³.

وتكمن أهمية دراسة تقنية تفويض المرفق العام في السعي وراء فهم وضبط هذه التقنية بشكل عام وخاص، باعتبار تفويض المرفق العام مفهوم جديد ناتج عن عوامل وتحولات إقتصادية وإيديولوجية جديدة تبنتها الدولة الجزائرية أمام تزايد الوعي المدني وتطور مستوى الخدمات العمومية، ضماناً لتقديم المرافق العامة مردودية في الخدمات ترقى إلى تطلعات الأفراد وإحتياجاتهم، كما تكمن كذلك أهمية هذه التقنية في مراعات الجانب المالي للدولة والجماعات المحليّة من خلال التخفيف من الأعباء التي ترهق ميزانيتها نظراً لمساهمة القطاع الخاص فيها، فأصبح بالتالي دور الدولة يقتصر فقط على الإشراف والرقابة.

تمّ إختيار هذا الموضوع لأسباب مختلفة تعود إلى جوانب متعددة منها الجانب الموضوعي الذي يتمثل في حداثة المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الأمر الذي يستوجب إظهار الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفق هذا المرسوم، مع تبيان كافة الإجراءات والكيفيات التي تنظم إبرام إتفاقية التفويض، هذا بالإضافة لأهمية القيمة العلمية لهذا الموضوع نظراً لإرتباطه بالمجال الإقتصادي والتنموي في الدولة، كما أنّ هذا الموضوع يزخر بكم وافر من الوثائق العلمية والمراجع المتعلقة بالموضوع.

بالإضافة للجانب الموضوعي لعب الجانب الذاتي كذلك دوراً هاماً في إختيار هذا الموضوع ويرجع ذلك للإعجاب والامبول الشخصي له، وتلائمه مع مجال تخصصنا وهذا مايفيدنا مستقبلا في إطار حياتنا المهنية.

وعليه فقد إرتأينا طرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل الطبيعة القانونية لتفويض المرفق

العام وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-199؟

(3)-المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش عدد 48، صادر في 05 أوت 2018.

مقدمة

ولدراسة هذا الموضوع تم الإعتماد على المنهج الوصفي من خلال تقديم مفاهيم عامة حول تفويض المرفق العام والأسس التي يركز عليها وتبيان مختلف أشكاله، كما إعتدنا أيضًا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي بهدف تحليل مختلف النصوص القانونية التي تناولت عقود تفويض المرفق العام.

بالإضافة للمنهج المقارن الذي تطرقنا من خلاله لمختلف تطبيقات الأنظمة المقارنة خصوصًا التجربة الفرنسية، مع المقارنة بين مختلف النصوص القانونية التي تناولت عقود تفويض المرفق العام.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه إعتدنا تقسيمًا ثنائيًا متكون من فصلين، بحيث قمنا بدراسة تفويض المرفق العام: تقنية تعاقدية جديدة في تسيير المرافق العامة (الفصل الأول)، وكذا دراسة الإطار القانوني لتفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-199 (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تفويض المرفق العام:

تقنية تعاقدية جديدة في

تسيير المرافق العامة

الفصل الأول تفويض المرفق العام: تقنية تعاقدية جديدة في تسيير المرافق العامة

لعبت مختلف الأزمات التي مرت بها الدولة خاصة ما يتعلق منها بالجانب المالي والإقتصادي بالإضافة إلى تطور مستوى الخدمة العمومية، عامل أساسي لخروج الدولة من سياسة الإحتكار، خاصة مع عجز الطرق التقليدية وفشلها في تسيير المرافق العامة، فكان لزاماً على الدولة إشراك القطاع الخاص في إدارة المرافق العمومية وذلك عن طريق عقود إدارية، وبالتالي الانتقال من إدارة مباشرة إلى إدارة غير مباشرة للمرفق العام أو ما يُسمى بتقويضات المرفق العمومي.

فتعتبر تقنية التفويض إحدى الأشكال الناجحة لإدارة وتسيير المرفق العمومي، ومع إختلاف المرافق العامة وتنوعها بالنظر إلى طبيعة الخدمة والنشاط الذي تقوم به، كان لزاماً أمام المشرع تبني أساليب وأشكال مختلفة للتفويض، بحيث يتناسب مع طبيعة المرفق ونوع النشاط الذي يقوم به وهذا ما يظهر جلياً في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام في إطار المادة 52 التي حددت أربعة (04) أشكال للتفويض: الإمتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة التسيير⁽⁴⁾.

أمام هذه الأهمية التي تتمتع بها تقنية التفويض سنحاول في إطار هذا الفصل التطرق أكثر لهذا الأسلوب عن طريق تحديد ماهية إتفاقية تفويض المرفق العام (المبحث الأول)، مع تحديد أساليب تفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-199 (المبحث الثاني).

(4) - أنظر المادة 52، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

المبحث الأول

ماهية إتفاقية تفويض المرفق العام

يعد التفويض من الوسائل القانونية التي تعلق كثيراً بالنشاط الإداري، حيث كان يستعمل في إطار الاختصاصات الإدارية (القرارات الإدارية).

لكن حديثاً إنتقل التفويض إلى مجال آخر في النشاط الإداري وهو إدارة المرافق العامة مما صاحبه تغير في الطبيعة القانونية للتفويض فأصبح يشكل طائفة من العقود الإدارية موضوعها إدارة المرافق العامة، أين يكلف شخص آخر خارج الشخص المعنوي العام المسؤول عن المرفق العام بإدارة وتسيير هذا الأخير⁽⁵⁾.

فتفويض المرفق العام هو أسلوب غير مباشر لإدارة المرافق العامة بهدف تقليص العبئ المالي للتسيير المباشر الذي يؤثر على الميزانية العامة، بالإضافة إلى تدارك النقص التي ميزت الإدارة المباشرة للمرفق العام أمام تزايد الوعي المدني، وتطور مستوى طلبات الخدمة العمومية⁽⁶⁾.

ولفهم أكثر تقنية تفويض المرافق العامة سنحاول في إطار هذا المبحث تقديم تعريف له مع تمييزه عما يُشابهه من العقود الإدارية الأخرى، بالإضافة إلى التطرق لأطراف إتفاقية عقد التفويض (المطلب الأول)، وكذا عناصرها (المطلب الثاني).

(5) - محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000، ص 11.

(6) - شيخ عبد الصديق، " أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، مجلد 12، العدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، 2019، ص 194.

المطلب الأول

مفهوم تفويض المرفق العام

تعد إتفاقية تفويض المرفق العام من أهم الآليات المستحدثة لحسن تسيير المرافق العامة وإدارتها، والذي يشكل نظامًا قانونيًا قائمًا بحد ذاته ويكون موضوعه تسيير مرفق عام وفق إجراءات محددة، حيث تضم هذه الإتفاقية طرفين هما كل من السلطة المفوضة والمفوض له⁽⁷⁾.

وللتعرف أكثر على إتفاقية تفويض المرفق العام سنحاول تعريفها وتمييزها عن مختلف العقود والأنظمة المشابهة لها (الفرع الأول)، وتحديد أطرافها (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى أسباب ودوافع تبني أسلوب التفويض من قبل المشرع الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف تفويض المرفق العام وتمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له

إن إعطاء تعريف لتفويض المرفق العام يشكل أمر بالغ الأهمية للتعرف على هذه الآلية القانونية المستحدثة في إطار إدارة المرافق العامة في الجزائر (أولاً)، مع تمييزه عن بعض العقود والأنظمة الإدارية الأخرى بالشكل الذي يؤدي إلى رفع الغموض عنه (ثانياً)، بالنظر إلى طبيعة الأعمال الإدارية التي كثيراً ما تتداخل فيما بينها نظراً لسعتها وتطورها المستمر.

أولاً: تعريف تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام من المصطلحات الواسعة التي تضم كل العقود التي تتنازل فيها الهيئات العمومية ولو بصفة جزئية عن تسيير وإدارة المرفق العام، لهذا نجد تعاريف مختلفة تناولت

(7) - عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص 8.

هذا النوع من العقود منها التعاريف الفقهية، والتشريعية، وحتى القضائية، وهذا بالنظر لأهمية هذه العقود في التنظيم الإداري⁽⁸⁾.

أ. التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

لقد تنوعت التعاريف الفقهية التي تطرقت لموضوع تفويض المرفق العام، والتي سنحاول الإشارة إلى بعض منها في كل من الفقه الفرنسي والعربي.

1. تعريف الفقه الفرنسي

من بين أهم التعاريف التي أوردها الفقه الفرنسي نجد تعريف الأستاذ **Jean-François Auby** حيث عرف هذا الأخير تفويض المرفق العام بالإعتماد على الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها وتتمثل حسب الأستاذ **Auby** في:

- أن يعهد المرفق إلى شخص آخر وهو صاحب التفويض، أين يتولى تنفيذ مهمة المرفق العام والقيام باستغلاله.
- تحمل المفوض له مسؤولية إستغلال المرفق العام، مع الحفاظ على العلاقة المباشرة التي تربط بين المرفق العام والمستفيدين من خدماته (المرتفقين)، بعد تأديتهم للتعريفات المحددة.
- تقيد صاحب التفويض بالمدّة المحددة في إطار عقد التفويض، والتي تعكس الإستثمارات التي يهدف لتحقيقها⁽⁹⁾.

من بين التعاريف الفقهية أيضا نجد تعريف الأستاذ **BRACONNIER (S)** الذي عرّف تفويض المرفق العام أنه: " عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يُسمى

⁽⁸⁾ بروري هدى، ساولي صونيه، الطبعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 6.

⁽⁹⁾ - **Auby-Jean- François**, La Délégation De Service Public, Guide Pratique, Dallez, Paris, 1997, P 44.

المفوض لمدة محددة تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص خاضع للقانون الخاص يُسمى المفوض له⁽¹⁰⁾.

كما عرّفت الأستاذة CHAPERON (E) تفويض المرفق العام أنه: "عقد بمقتضاه يقوم شخص معنوي عام بتفويض تنفيذ مرفق عام هي مسؤولة عنه إلى مفوض له عام أو خاص، والتعويض فيه مقترن بنتائج استغلال المرفق العام"⁽¹¹⁾.

بالإضافة إلى التعاريف السابقة نجد أيضا تعريف الأستاذ foillard الذي عرف تفويض المرفق العام في إطار بحثه حول تسيير المرفق العام من قبل الأشخاص الخاصة أنه:

نتحدث عن التفويض عندما "... يقتضي تكليف بواسطة عقد، عن طريق تشريع أو قرار من طرف الإدارة العامة تسيير المرفق العام إلى جهاز خاص..."⁽¹²⁾.

2. تعريف الفقه العربي

لقد حاول الكثير من الفقهاء العرب تقديم تعريف لتفويض المرفق العام، خاصة بعد تبني هذه التقنية في مختلف التشريعات العربية، ومن بين هذه التعاريف نجد مثلا تعريف الأستاذ أحمد بوعشيق أين عرّف عقد التفويض بأنه:

⁽¹⁰⁾ - نقلاً عن فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 13.

⁽¹¹⁾ - ترجمة شخصية أمّا النص الأصلي فقد أتى كما يلي:

"Un contrat par lequel une personne moral de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité a un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service " voir: Chaperon Elisabeth, Droit administratif, Edition Foucher, Paris, 2009, p71.

⁽¹²⁾ - ترجمة شخصية أمّا النص الأصلي فقد أتى كما يلي:

" ... consiste à confier par contrat, par la loi ou par décision de l'autorité " voir: Foillard "administrative, la gestion d'un service public a un organisme privé... Philipe, Droit Administratif, centre de publication universitaires, Paris, 2002, p258.

الفصل الأول تفويض المرفق العام: تقنية تعاقدية جديدة في تسيير المرافق العامة

"عقد إداري تحدد السلطة العامة المفوض له داخل المجال الترابي المحدد في مدار التفويض بإستغلاله وتدييره للمرفق العام الصناعي والتجاري المحلي لمدة محددة تنتهي بانقضاء مدة العقد" (13).

أما الأستاذ عبد الله حداد فقد عرف تفويض المرفق العام بأنه من الطرق الجديدة المعتمدة لتسيير المرافق العامة تتشابه مع عقد الإمتياز، كما تختلف عنه بسبب مدة الإمتياز التي هي أطول مقارنة بالتفويض، كما أنّ الملتزم يتعهد بضمان الأموال والمستخدمين، بينما التفويض المدبر، التجهيزات تبقى في ملكية الإدارة كما يحتفظ المفوض له بالمستخدمين مع مراعاة واحترام حقوقهم (14).

ويرى الأستاذ وليد حيدر جابر أن تقنية التفويض لا تعني التخلي أو الترك لأن الجماعة المحلية عندما تكلف شخص آخر بتسيير المرفق العام، فإنها تمارس صلاحياتها بنفسها فهي لن تنقل أية صلاحية للمفوض له، فهي المسؤولة دائماً على حسن تطبيق القواعد والمبادئ التي تحكم المرفق العام فمثلاً تبقى دائماً متمتعة بسلطة تعديل العقد بصفة أحادية، أو حتى إلغائه... (15).

بالإضافة إلى هذه التعاريف المقدمة من طرف الفقهاء العرب، حاول بدورهم الأساتذة الجزائريين تعريف تفويض المرفق العام من بينهم:

الأستاذ عمار بوضياف الذي عرّف تفويض المرفق العام أنه: "أسلوب لإدارة المرفق العام، يعهد فيه شخص من أشخاص القانون العام بتسيير مرفق عام وتلبية حاجياته عن طريق شخص

(13) - بوعشيق أحمد، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، دار النشر المغربية، الرباط، ط7، 2002، ص181.

(14) - نقلاً عن فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص15.

(15) - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة-دراسة مقارنة-، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص34.

آخر يُسمى المفوض له، الذي قد يكون شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص وهذا لمدة محددة، تحت إشراف ورقابة السلطة المفوضة⁽¹⁶⁾.

أما الأستاذ زوايمية رشيد فقد عرف هذا الأخير تقنية تفويض المرفق العام بالإعتماد على التجربة أو التحولات التي شهدتها الدولة الجزائرية مطلع الثمانينات خاصة الجانب الاقتصادي منها أمام إعتقاد الجزائر سياسة الإنفتاح الإقتصادي، فحسب الأستاذ زوايمية فتقويض المرافق العامة جاءت كنتيجة لفشل التسيير العمومي لهذه الأخيرة، أمام تطور الوعي الفردي والإجتماعي الذي جعل الإنتقال إلى أسلوب تفويض المرفق العام حتمية بهدف تحديث التسيير في القطاع العام ووضع حد للإحتكار وفتح المجال أمام القطاع الخاص⁽¹⁷⁾.

بالإضافة إلى تعريف الأستاذين عمار بوضياف، زوايمية رشيد، حاولت كذلك الأستاذة ضريفي نادية تعريف تفويض المرفق العام متأثرة في ذلك بالفقه الفرنسي حيث تعتبر هذه الأخيرة تفويض المرفق العام أنه عبارة عن نوع جديد لتسيير المرافق العامة بحيث يتلائم مع الإيديولوجية الجديدة للدولة الجزائرية، بالتالي فهي بداية لنهج إتخذته الجزائر في ظل ضرورة تنازل الدولة عن جزء من المرافق العامة المسيرة من طرفها عن طريق الخوصصة، أو إختيار طرق وسطية بين الخوصصة والتخلي عنها للقطاع الخاص وبين التسيير المباشر من طرف القطاع العام، وذلك من خلال إحتفاظ الدولة والجمعات المحلية بملكية وتنظيم المرافق العامة، مع التخلي عن تسييرها لشخص آخر (عام أو خاص)، فهي طريقة يحتفظ بها المرفق العام بخصوصية الخدمة العمومية والطابع العام والجماعي، التي لا يستطيع القطاع الخاص ضمانها وتحت قيود المرفق العام التقليدي (المساواة، الحياد، ...) وهذا بسبب ضرورة هذه المرافق وخدماتها بالنسبة للجماعة⁽¹⁸⁾.

(16) - نقلاً عن بن شريط أمين، برقوقه ربيع، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2019، ص11.

(17) - ZOUAIMIA Rachid, " la délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées " Idara , Ecole National d'administration , N°41, 2011, p7-30.

(18) - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 ، 2008، ص88، 89.

الفصل الأول تفويض المرفق العام: تقنية تعاقدية جديدة في تسيير المرافق العامة

فتفويض المرفق العمومي هو تكليف أحد أشخاص القانون العام أو الخاص بإستغلال وتسيير المرفق العام دون التنازل الكلي عنه، ويكون في إطار تعاقدي.

كما يعتبر التفويض أيضاً مصطلح واسع يضم كل العقود التي تمنح تسيير المرفق العام بكل أعبائه إلى شخص آخر.

ب. التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام

في إطار دراسة التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام، سنتطرق أولاً لتعريف المشرع الفرنسي الذي يعتبر السباق إلى أسلوب تفويض المرفق العام وهذا بصفة عامة، ثم نتطرق بعدها إلى تعريف المشرع الجزائري.

1. تعريف المشرع الفرنسي لتفويض المرفق العام

تم استخدام مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة في التطبيق الإداري الفرنسي بموجب التعليمات الوزارية الصادرة في 07 أوت 1987 من قبل وزير الداخلية الفرنسي المتعلقة بتسيير الجماعات المحلية لمرافقها العامة، هذه التعليمات أقرت مجموعة من القيود والضوابط المتعلقة بتفويض المرفق العام والتي حددت (شروط الإبرام، مدة العقد، طرق الإبرام...) (19).

إلا أن التكريس القانوني لتقنية تفويض المرفق العام كانت في مطلع التسعينات من خلال جملة من القوانين نذكر منها:

– قانون 92-125 المتعلق بالإدارة المحلية الذي يسمى «Loi Joxe» (20):

حيث تم النص في هذا القانون على مجموعة من الإجراءات المتعلقة بإبرام عقود تفويض المرفق العام كإعلان المسبق عن نية التعاقد.

(19) – نقلاً عن بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص 10.

(20) – Loi d'orientation n° 92-125, 6 février 1992, relative à l'administration territoriale de la république, JORF n° 33, du 8 février 1992.

الفصل الأول تفويض المرفق العام: تقنية تعاقدية جديدة في تسيير المرافق العامة

وما يلاحظ في هذا القانون أنه لم يعطي معنى دقيق لتفويض المرفق العام أين إستعمل مصطلح إتفاقية تفويض المرفق العام convention de délégation de service public إتفاقية التسيير المفوض le contrat de la convention de gestion délégué عقد المرفق العام service public

- قانون 93-122، المتعلق بالوقاية من الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الإقتصادية والإجراءات العامة، والمعروف بقانون «SAPIN»⁽²¹⁾.

حيث عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام في إطار المادة 38، المعدلة بالمادة 03 من القانون 01-1168 التي تنص: "تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من القانون العام تسيير مرفق عام، بحيث يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط بإستغلال المرفق"⁽²²⁾.

في هذه المرحلة أيضًا - مرحلة قانون sapin - طُرحت العديد من التعاريف سواء من طرف (جمعيات، وزراء، نواب...) ونذكر منها مثلًا تعريف الجمعية الوطنية حيث إعتبرت أنّ: "تفويض المرفق العام يشمل كل الحالات التي يكون فيها تنفيذ المرفق العام معهودًا إلى الغير، مهما كان النظام الذي يخضع له أو شكل تحقيقه للعائدات"⁽²³⁾.

(21)-Loi n° 93-122, du 9 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publique, modifiée par la loi n° 01-1168, du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes réformes caractère économiques et financier, JORF, n°25, du 30 janvier 1993.

(22)-نقلًا عن فروج نوال، عمرانى صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص6،5. وجاء النص الأصلي كالآتي:

" Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité a un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du servies ".

(23)-نقلًا عن وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص63. النص الأصلي جاء كما يلي:

"-La délégation de service public englobe tous les cas où l'exécution du service public est confiée à un tiers quel que soit son statut et son mode de rémunération ".

2. تعريف المشرع الجزائري لتفويض المرفق العام

لم يضع المشرع الجزائري نظام قانوني خاص بتفويض المرفق العام حتى سنة 2015 وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المحدد لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، لكن هذا لم يمنع المشرع من الإشارة إلى التفويض في قوانين مختلفة منها قانون البلدية، وقانون الولاية، قانون المياه، وسنحاول في إطار هذه الدراسة التطرق إلى هذه التعاريف بداية من:

• تعريف تفويض المرفق العام في إطار قانوني البلدية والولاية لسنة 1990

لقد إستعمل المشرع مصطلح تفويض المرفق العام في إطار قانوني البلدية والولاية لسنة 1990، ويظهر ذلك في إطار المواد: 134 و 138 من قانون البلدية أين نجد إستعمال المشرع عبارة الإستغلال البلدي المباشر، ومنح الإمتياز للمصالح العمومية⁽²⁴⁾.

وتقابلهما المواد 122 و 124 في قانون الولاية رقم 90-09 أين أكدت المادتين على إمكانية تفويض بعض المرافق العمومية المحلية كإجراء إستثنائي فقط، في حالة عدم نجاح أسلوب الإدارة المباشرة والامتياز⁽²⁵⁾.

• تعريف تفويض المرفق العام في إطار قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه

لقد تطرق المشرع الجزائري في إطار القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه في الباب السادس منه، تحت عنوان _أحكام تتعلق بتسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير_ إلى تعريف تفويض المرفق العام بصفة صريحة حيث تنص المادة 101 الفقرة 02 على ما يلي: "... كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام

(24) - أنظر المادتين 134 و 138، من قانون رقم 90-08، المؤرخ في 7 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.د.ش عدد 15، الصادر في 11 أبريل 1990، متمم بموجب أمر رقم 05-03، مؤرخ في 18 جويلية 2005، ج.ر.ج.د.ش عدد 35، الصادر في 19 جويلية 2005 (ملغى).

(25) - أنظر المادتين 122 و 124، من قانون رقم 90-09، المؤرخ في 7 أبريل 1990، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.د.ش عدد 15، الصادر في 10 أبريل 1990، متمم بموجب أمر رقم 05-04، مؤرخ في 18 جويلية 2005، ج.ر.ج.د.ش عدد 35، الصادر في 19 جويلية 2005 (ملغى).

أو القانون الخاص بموجب إتفاقية..."، وبالإضافة أن المشرع خصص القسم الثاني والذي يتضمن 07 مواد يحدد فيها إجراء التفويض الخاص بمرفق المياه، وهي المواد 104-110⁽²⁶⁾.

• تعريف تفويض المرفق العام في إطار قانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية

لقد كرس المشرع مفهوم تفويض المرفق العام في إطار قانون البلدية لسنة 2011 حيث قدّم المشرع في إطار الفصل الرابع تحت عنوان-الإمتياز وتفويض المصالح العمومية- أين نصت المادة 156 منه: "يمكن البلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقاً لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

وإذا رجعنا إلى المادة 149 نجد من بين المصالح التي يمكن للبلدية تفويضها: -النفائيات المنزلية والفضلات الأخرى، صيانة الطرق وإشارات المرور، الإنارة العمومية، النقل الجماعي المذابح البلدية...⁽²⁷⁾.

• تعريف تفويض المرفق العام في إطار القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية

لقد قدم المشرع الجزائري تعريفاً لتفويض المرفق العام في إطار القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية، في الفصل الرابع تحت عنوان -المصالح العمومية الولائية-، الفرع الثاني الذي يحدد كفاءات تسيير المصالح العمومية الولائية، الفقرة الثالثة في المادة 149 التي تنص: " إذا تعذر إستغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الإستغلال المباشر أو المؤسسة، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص بإستغلالها عن طريق الإمتياز طبقاً للتنظيم المعمول به...".

(26) - أنظر المواد 101-110، من القانون رقم 05-12، مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.د.ش. عدد 60، الصادر في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتم.

(27) - أنظر المادتين 149-156، من القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية ج.ر.ج.د.ش. عدد 37، صادر في 3 جويلية 2011، معدل ومتم بموجب أمر رقم 21-13، المتضمن تعديل بعض أحكام القانون 11-10، ج.ر.ج.د.ش. عدد 67، الصادر في 31 أوت 2021.

وبالعودة للمادة 146 نجد المصالح التي يمكن لها الترخيص لإستغلالها عن طريق الإمتياز وهي: جل المؤسسات العمومية التي ينشئها المجلس الشعبي الولائي والتي تتمتع بالشخصية المعنوية بهدف تسيير المصالح العمومية⁽²⁸⁾.

• تعريف تفويض المرفق العام في إطار المرسوم الرئاسي رقم 15-247

يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أول محاولة قام بها المشرع الجزائري لصياغة قانون واضح وجامع لأحكام تفويض المرفق العام بعدما كانت متناثرة في قوانين مختلفة.

وبالتالي أعطى هذا الأخير تعريفاً لتفويض المرفق العام في إطار الباب الثاني الذي يحدد الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام في المادة 207 التي تنص: "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من إستغلال المرفق العام"⁽²⁹⁾.

وتمارس تقنية تفويض المرفق العام حسب الفقرة الثانية من المادة 207 عن طريق الإتفاقية.

• تعريف تفويض المرفق العام في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199

صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، كإطار قانوني عام لتفويض المرافق العامة محددًا كل المبادئ والإجراءات التي تحكم مختلف مراحل إبرام إتفاقية التفويض من الإعلان عن التفويض إلى المنح النهائي للعقد.

وقد عرفت المادة 02 تفويض المرفق العام أنه: "تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى مفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام".

(28) - أنظر المادتين 149-146، من القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج.ر.ج.د.ش عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

(29) - أنظر المادة 207، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

وحسب المادة 04 فإن المفوض له يمكن أن يكون شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري والذي يدعى بالمفوض له، والتفويض يكون بموجب إتفاقية⁽³⁰⁾.

• تعريف تفويض المرفق العام في إطار التعليم رقم 06 المؤرخة في 9 جوان 2019

تجسيدياً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 صدرت التعليم رقم 06 المؤرخة في 09 جوان 2019 أين عرفت تفويض المرفق العام بأنه أسلوب يمكن مسيري الجماعات المحلية من تسيير المرافق التي تقع تحت مسؤوليتها، وذلك بشكل فعال ومرن لضمان تقديم خدمات ذات جودة ونوعية ترقى لمستوى إحتياجات الخدمة العمومية وتطلعات الأفراد (مستعملي المرفق العام)⁽³¹⁾.

ج. التعريف القضائي لتفويض المرفق العام

لقد شكّل الإجتهد القضائي الفرنسي المصدر الأساس في تكوين وتطوير تقنية تفويض المرفق العام، حيث تجلّت معالمها مع رسم المشرع لإطارها القانوني العام، وهذا ما ظهر في قضية **Syndical Intercommunal Des Transports Publics De La Région De Doui**، أين إستخدم الإجتهد القضائي لأول مرة مصطلح التفويض بقوله: "الوسائل المعبرة لوجود تفويض في إدارة المرفق العام"⁽³²⁾.

كما ساهمت محكمة القضاء الإداري المصري في تعريف عقد إلتزام المرفق العام في حكمها الصادر في 25 مارس 1956 بقولها: "إن إلتزام المرافق العامة ليس إلّا عقداً إدارياً يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية وبتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقاً للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له بإستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن وإستيلائه على الأرباح".

فيعتبر عقد إلتزام المرافق العامة أنه عقد إداري ذو طبيعة خاصة ينص موضوعه على إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة بحيث يتحمل المفوض له نفقات المشروع وأخطاره

(30) - أنظر المادتين 04،02، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(31) - راجع التعليم رقم 06 المؤرخة في 09 جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 19-188، المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام (غير منشورة).

(32) - نقلاً عن وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 53.

المالية، في مقابل هذا يتقاضى عوضًا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها المرفق العام⁽³³⁾.

كما تطرق مجلس الدولة الجزائري في إطار قراره الصادر في 09 مارس 2004، حول القضية رقم 11950 المتعلقة بشركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران أين عرّف عقد الإمتياز حيث جاء في هذا القرار: "إنّ عقد الإمتياز التابع للأملك الدولة إداري يمنح بموجب السلطة الإمتياز للمستغل بالإستغلال المؤقت لعقار تابع للأملك الوطنية بشكل إستثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة لكنّه مؤقت وقابل للرجوع فيه ويكون من إختصاص القضاء الإداري"⁽³⁴⁾.

ثانيًا: تمييز عقد تفويض المرفق العام عن الأنظمة المشابهة له

إن تحديد مفهوم لتفويض المرفق العام لن يتبين لنا إلا بمقارنته مع غيره من الأنظمة القانونية التي تتشابه معه، وهذا بإعتباره آلية ووسيلة قانونية تهدف إلى الحفاظ على المرفق العام واستقراره عن طريق ضمان إستمرارية وحسن سير النشاط الإداري وفعاليتّه، كما تعتبر كذلك هذه المقارنة بمثابة إستثناءات قانونية ترد على مبدأ الممارسة بهدف تكييفها مع طبيعة المرافق العامة وخدماتها.

وتتمثل هذه الأنظمة القانونية التي سنقارنها مع آلية تفويض المرفق العام في كل من الصفة العمومية وعقد البوت، كعقود إدارية أخرى بالإضافة إلى إستغلال الأملك الوطنية ونظام الخصصة⁽³⁵⁾.

(33) - نقلًا عن بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2011، ص 11,12.

(34) - نقلًا عن بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 56.

(35) - خليفي محمد، النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 19.

أ. تمييز إتفاقية تفويض المرفق العام عن العقود الإدارية الأخرى

وفقاً للمعيار العضوي، فالعقد لا يعد إدارياً إلا إذا كان أحد أعضائه أو أطرافه من أشخاص القانون العام، ولما كان التفويض في تسيير وإدارة المرافق العامة لا يمكن منحها إلا مع وجود شخص معنوي عام، هذا ما أعطى الطبيعة الإدارية لكل العقود المبرمة في هذا الشأن.

وبالتالي فتفويض المرفق العام يقترب في مفهومه بالصفقة العمومية، وعقود البوت⁽³⁶⁾.

1. تمييز إتفاقية تفويض المرفق العام عن عقد الصفقة العمومية

تتشرك الصفقات العمومية مع تفويض المرفق العام في الطبيعة التعاقدية، حيث يعتبر كلاهما من العقود الإدارية التي تيرم بين طرفين أحدهما شخص معنوي عام والآخر شخص خاضع للقانون الخاص، والهدف وراء هذه العقود هو تحقيق المنفعة العامة⁽³⁷⁾.

عرّف المشرع الجزائري في إطار المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، الصفقة العمومية في نصها على أنّ: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"⁽³⁸⁾.

أما تفويض المرفق العام كما عرّفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام فهي: "... تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له ... بهدف الصالح العام"⁽³⁹⁾.

رغم التشابه الموجود بين العقدين من حيث الطبيعة القانونية بإعتبارهما عقود إدارية إلا أن هناك العديد من الفوارق بينهما والمتمثلة في:

(36) -فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص44.

(37) - عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص15.

(38) -أنظر المادة 02، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

(39) -أنظر المادة 02، المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

-**المحل (الموضوع):** يتمثل موضوع تفويض المرفق العام في التسيير والإستغلال، فلا وجود لعقد تفويض المرفق العام إن لم يكن محله يُشكل نشاطاً لمرفق عام، أما الصفقات العمومية فإنَّ موضوعها يتمثل فقط في تأمين اللوازم والخدمات أو الأشغال التي تحتاجها الهيئة العمومية لتسيير المرفق العام أو إنجازها تحقيقاً للمصلحة العامة⁽⁴⁰⁾.

-**الأطراف:** إنَّ تحديد أطراف عقد الصفقة العمومية يعتمد على المعيار العضوي والذي نقصد به تحديد الجهة التي تمتلك الحق في إبرام الصفقة العمومية والتي سماها المشرع الجزائري (المصلحة المتعاقدة) والتي تتمثل في كل من: الدولة، الجمعات الإقليمية، المؤسسات ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عمل ممول كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من طرف الدولة أو الجمعات المحلية⁽⁴¹⁾.

وهذا ما حدّدته بدقة المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص: "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

الدولة، الجمعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري..."⁽⁴²⁾.

والطرف الثاني في الصفقة العمومية هو المتعامل الاقتصادي الذي يكون في أغلب الأحيان شخص خاضع للقانون الخاص.

أما بالنسبة لأطراف إتفاقية تفويض المرفق العام حسب الأستاذ محمد عبد اللطيف، فيتمثلون في كل من السلطة المفوضة التي تعتبر هي المسؤولة عن المرفق العام، بالإضافة إلى

(40) - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحبلى الحقوقية، لبنان، 2009، ص470.
(41) - غانس حبيب الرحمان، " تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إستجابة لتحديات الدولة الراهنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، جامعة المدية، الجزائر، 2016، ص47.
(42) - أنظر المادة 06، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

المفوض له الذي قد يكون شخص معنوي عام أو خاص، إضافةً للمستفيدين من المرفق العام فحسبه حتى وإذ لم يكونوا طرفاً في الاتفاق إلا أن لهم مركز قانوني هام في مجال التفويض⁽⁴³⁾.

-**المقابل المالي:** يُشكل المقابل المالي عنصر أساسي في عملية التعاقد، كما يمثل معياراً للتمييز بين العقود الإدارية لإختلافها من حيث المصدر من عقد إلى آخر.

تختلف التسميات التي تطلق على المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام، فهناك من يُسميها البدلات، الجعلات، الأتاوى، التعريفية، التسعيرة... أما بالنسبة للمشرع الجزائري في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199، في المواد 53، 54، 55، 56 نجد أنه قدم تسميات مختلفة حيث أطلق إسم "أتاوى" على عقود الإمتياز والإجار و"التعريفات"، "المنحة" على عقد التسيير والوكالة المحفزة⁽⁴⁴⁾.

يختلف المقابل المالي بين عقد التفويض وعقد الصفقة العمومية كون أن المقابل المالي لعقد التفويض مرتبط بشكل أساسي بنتائج إستغلال المرفق العام المفوض، أما في الصفقة العمومية المقابل المالي الذي يتحصل عليه المتعاقد هو مبلغ ثابت يشكل ثمن الخدمة أو الأشغال المنجزة وليس له علاقة بنتائج إستغلال المرفق العام. كما أن المقابل المالي يتم دفعه عن طريق قيمة أو سعر محدد مسبقاً في دفتر الشروط فالإدارة هي التي تقوم بدفعه للطرف المتعاقد معها، أما إتفاقية التفويض فالمقابل المالي ليس ثابتاً وله علاقة مباشرة بالإستغلال وتسيير المرفق العام⁽⁴⁵⁾.

-**مدة العقد:** تعتبر مدة الصفقة العمومية قصيرة لأنها ترتبط بطبيعة الأشغال التي تشكل موضوع العقد فهي تنتهي بمجرد إنتهاء الأشغال المعهودة إلى المتعاقد مع الإدارة، أو بعد إقتنائها لتلك اللّوازم. في حين أن عقود تفويض المرفق العام هي عقود طويلة المدة وهذا لإرتباطها بتسيير

(43)- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص97.

(44)- أنظر المواد من 53 إلى 56، المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

(45)- ضريفي نادية، سلامي سمية، " المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام"، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2020، ص843.

وإدارة المرفق العام لهذا فهي تأخذ مدّة أطول وهذا أمر طبيعي بحيث يضمن إستقرار المرفق العام وإستمراريته في تقديم الخدمة بشكل متوازن⁽⁴⁶⁾.

2. تمييز إتفاقية تفويض المرفق العام عن عقد البوت

يُعرف عقد البوت بأنه: "تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية أو شركات أجنبية، سواءً كانت شركة من شركات القطاع العام أو الخاص (وتسمى شركة المشروع)، بهدف إنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزّمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية"⁽⁴⁷⁾.

فعقود البوت حسب هذا التعريف هي عقود ثنائية يبرمها طرفين، أحدهما يتمثل في الإدارة التي هي شخص من أشخاص القانون العام، والتي قد تتمثل في الدولة أو إحدى الوحدات التابعة لها المتمثلة في الأشخاص الإقليمية أو المرفقية، أمّا الطرف الثاني هو المستثمر الذي يكون من القطاع الخاص غير أنّه يمكن أن تتشكل عقود البوت من أطراف خاضعة للقانون الخاص فقط بغياب الإدارة كطرف في هذه العقود، كأن تبرم شركة معينة مع مستثمر عقداً لإنشاء مصنع أو مشروع وإستغلاله لمدّة محددة ثم ترد ملكيته إلى الشركة⁽⁴⁸⁾.

والثابت في عقد البوت أن الملتزم يتحمل كل تكاليف وأعباء إنشاء المرفق العام وكذا إدارته وإستغلاله وعليه بذل قصار جهده مع الحرص الشديد في سبيل أداء إلتزاماته إذ أن الهدف وراء هذه العقود تبقى دائماً متصلة بالنتفع العام، وفي هذه النقطة بالذات يظهر الإختلاف الجوهرى بين

(46) - بلفو صارة، بلفو خديجة، تحولات تسيير المرفق العام في الجزائر: من الأساليب التقليدية إلى الأساليب الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص17.

(47) - نقلاً عن فخار هاجر، " دور عقود البوت في إنشاء وتسيير الأملاك الوطنية العمومية الاصلطناعية (تطبيق عقود البوت في الجزائر) "، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 01، جامعة لونيبي علي، البلية، 2020، ص597.

(48) - نمدي رحيمة، "ماهية عقد البوت بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخصائصها"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، المجلد 01، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص122.

عقد التفويض حيث نجد فيه أن المرفق العام موجود على أرض الواقع عكس عقود البوت فالمرفق غير موجود بل يشكل بنائه محل العقد.

بالإضافة أن عقود التفويض نجد دائماً الإدارة طرفاً فيها فلا وجود لعقد التفويض بدونها لكن عقود البوت قد تتكون من أطراف خاضعة فقط للقانون الخاص.

وبالنسبة للمقابل المالي في عقد التفويض قد يحدد باتفاق أطراف العقد وهو من نتائج إستغلال المرفق، لكن في إطار عقد البوت يسترجع الملتزم أمواله عن طريق إستغلاله للمرفق العام الذي شيده بإمكانياته الخاصة⁽⁴⁹⁾.

ب. تمييز إتفاقية تفويض المرفق العام عن إستغلال الأملاك الوطنية

لقد ميز المشرع الجزائري بين مفهوم إتفاقية تفويض المرفق العام وبين إمتياز إستغلال الأملاك الوطنية رغم التداخل الموجود بينهما وهذا ما يظهر في المادة 64 من القانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية والتي تقابلها المادة 19 من القانون رقم 08-14 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 أين تنص: "...العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الإمتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي، يسمى صاحب الإمتياز، حق إستغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو بناء أو إستغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة محددة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز، محل الإمتياز إلى السلطة صاحبة حق الإمتياز"⁽⁵⁰⁾.

وفق هذه المادة فإن إمتياز الأملاك العامة يعد مفهوم قانوني مستقل عن التفويض بالرغم من أن الهدف هو تحقيق المصلحة العامة ويظهر هذا الاختلاف من حيث:

(49) - إبراهيم الشهاوي، عقد إمتياز المرفق العام B.O.T (دراسة مقارنة)، ط1، دار الكتاب، القاهرة، 2003، ص183.

(50) - أنظر المادة 64، من القانون رقم 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج.د.ش عدد 52، الصادر في 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون 08-14، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر.ج.د.ش عدد 44، الصادر في 03 أوت 2008.

-الأطراف: فيما يخص أطراف إتفاقية التفويض فيتمثل أطرافها في كل من السلطة المانحة للعقد وهي دائماً شخص معنوي عام، بالإضافة إلى الطرف الثاني الذي يعتبر من الأشخاص الخاصة سواءً معنوي أو طبيعي، أما إمتياز الأملاك الوطنية يتمثل أطرافها في كل من الهيئة العمومية صاحبة الملك مثل التفويض، لكن الطرف الآخر يتسم بمركز قانوني متغير وغير مستقر، فعلى السلطة المفوضة أن تعبر عن نيتها في تفويض نشاط مرفقي ذات منفعة عامة، عكس التفويض أين يتولى فيها صاحب العقد إنشاء الاستثمارات اللازمة لتسيير المرفق العام⁽⁵¹⁾.

-المدة: عودة إلى المادة 64 مكرر من القانون رقم 90-30، نجد أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح (مدة معينة) وهذا ما يدل على أن مدة إمتياز الأملاك الوطنية غير محددة، عكس تقنية تفويض المرفق العام التي تتراوح مدته بين 30 إلى 50 سنة.

-الموضوع: يتمثل موضوع إمتياز الأملاك الوطنية في إستغلال ملحق الملك العمومي، أمّا بالنسبة لإتفاقية التفويض فموضوعها هو تسيير مرفق عام وإستغلاله عن طريق إنشاء المرفق ثم إدارته وإستغلاله لتحصيل نفقاته فهو لا يقتصر على التسيير فقط⁽⁵²⁾.

ج. تمييز إتفاقية تفويض المرفق العام عن تفويض الاختصاص

يقصد بتفويض الإختصاص أو السلطة، أن يعهد الرئيس بنقل بعض مهامه أو اختصاصاته إلى أحد مرؤوسيه ويستمد الرئيس هذه الصلاحية من النصوص القانونية، ما يترتب عنه قيام المرؤوس أو المفوض إليه بتلك الاختصاصات دون الرجوع إلى الرئيس (المفوض)⁽⁵³⁾.

ولصحة إجراء تفويض الإختصاص يستلزم ما يلي: الوجود القانوني للنص الآذن بالتفويض ويجب أن يكون هذ النص له نفس درجة النص المحدد للإختصاص أو أقل منه، صدور قرار التفويض عن صاحب الاختصاص الأصيل، تقيد المفوض إليه بحدود الاختصاصات المفوضة

(51) - فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 57.

(52) - المرجع نفسه، ص 59.

(53) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 20.

إليه، تحمّل المفوض له نتائج وآثار القرارات التي يتخذها، وأن يكون تفويض الاختصاص جزئي وإستثنائي ومقترن بمدة زمنية⁽⁵⁴⁾.

ومن هذا المقام يظهر الإختلاف بشكل واضح بين تفويض الاختصاص وتفويض المرفق العام حيث أن هذا الأخير يعتبر عقد إداري يتعلق بتفويض تسيير مرفق عام إلى شخص آخر قد يكون شخص معنوي عام أو خاص لمدة محددة وبمقابل مالي يختلف مصدره حسب نوع التفويض.

د. تمييز إتفاقية تفويض المرفق العام عن الخصوصية

تميزت التجربة الجزائرية في مجال الإصلاحات الاقتصادية بالتنوع المرتبط بأشكال التنظيم وأساليب التسيير التي تعاقبت على الاقتصاد الوطني، حيث تجسدت هذه الإصلاحات بعد صدور دستور 1989 بوضع ترسانة قانونية جديدة لإعادة صياغة المشهد الاقتصادي للملكية العامة للدولة على غرار الأمر رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العامة للدولة⁽⁵⁵⁾، حيث أعطى المشرع مفهوماً واسعاً للخصوصية وفق هذا الأخير حيث جعلها تشمل على نقل الملكية بالإضافة إلى التسيير وهذا ما يظهر في إطار المادة 01 من الأمر رقم 95-22 التي تنص: "تعني الخصوصية القيام بمعاملة أو معاملات تجارية تتجسد فيما يلي:

- إما تحويل كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو جزء منها أو كل رأسمالها أو جزء منه لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص.
- إما تحويل تسيير مؤسسة عمومية لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص..."⁽⁵⁶⁾.

(54) - نجار سيدي محمد، " النظام القانوني للتفويض الإداري"، مجلة نومبروس الأكاديمية، المجلد 02، العدد 01، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان، 2021، ص 211-221.

(55) - شحماط محمود، قانون الخصوصية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 19.

(56) - أنظر المادة 01، من الامر 95-22، مؤرخ في 26 أوت 1995، المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية،

ج.ر.ج.د.ش عدد 48، صادر في 03 سبتمبر 1995. (معدل ومتمم).

وفي إطار الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها غير المشرع من منهجه من خلال تضيقه لمفهوم الخصصة وجعلها تقتصر فقط على نقل الملكية دون التسيير وهذا ما يظهر في المادة 13 من الأمر رقم 04-01 التي تنص: "يقصد بالخصصة كل صفقة تجسد نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص وتمثل هذه الملكية:

- كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه، تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة... وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص إجتماعية
- الأصول التي تشكل وحدة إستغلال مستقلة في المؤسسات التابعة لدولة"⁽⁵⁷⁾.

تختلف بذلك الخصصة عن إتفاقية التفويض بكون أن المفوض له قد يكون شخص من القانون العام أو الخاص بينما في الخصصة فإن المستثمر لا يكون إلا من أشخاص القانون الخاص، كما أن السلطة المفوضة في التفويض تبقى هي المسؤولة دائماً عن المرفق العام، أما في إطار الخصصة فملكية المرفق تخرج عن المؤسسة العامة وتنتقل إلى المستثمر بشكل كلي، وفي إطار الخصصة يتم تجريد المستثمر من إمتيازات السلطة العامة، عكس التفويض أين يحتفظ المفوض له دائماً بإمتيازات السلطة العامة⁽⁵⁸⁾.

الفرع الثاني

أطراف إتفاقية تفويض المرفق العام

لا تقوم تقنية تفويض المرفق العام إلا بوجود علاقة تعاقدية تربط السلطة المفوضة مانحة التفويض والمسؤولة عن مرفق عام (أولاً)، بالمفوض له الذي يعهد له تسيير وإستغلال المرفق العام (ثانياً)، بالإضافة للمرتفقين الذين وإن لم يكونوا طرفاً في إتفاقية التفويض إلا أن لهم مركزاً قانونياً هاماً في هذا المجال (ثالثاً).

(57) - أنظر المادة 13، من الامر رقم 04-01، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر.ج.د.ش عدد 47، صادر في 22 أوت 2001.
(58) - شيخ عبد الصديق، المرجع السابق، ص 197.

أولاً: السلطة المفوضة

لا يمكن الحديث عن تقنية تفويض المرفق العام بدون وجود قرار التفويض ولا يمكن ذكر قرار التفويض بدون سلطة مفوضة، وهي التي يدخل المرفق العام وتسييره وإدارته في إختصاصاتها⁽⁵⁹⁾.

بالرجوع لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 نجدها حددت السلطة المفوضة المتمثلة في كل من الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن مرفق عام، حيث تنص: "يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام التي تدعى في صلب النص -السلطة المفوضة- أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري..."⁽⁶⁰⁾.

فالجماعات المحلية المتمثلة في الولاية والبلدية لها إمكانية إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام المحلي إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك وهذا ما نستخلصه من أحكام المادتين 155 من قانون البلدية رقم 11-10⁽⁶¹⁾، بالإضافة إلى المادة 149 من قانون الولاية رقم 12-07⁽⁶²⁾.

يمكن كذلك للجماعات الإقليمية اللجوء لأسلوب التفويض في المجالات التي تساهم في خلق الثروة والديناميكية في تسيير المنشآت المحلية، من خلال تثمين المبادرات الناجحة لضمان فعالية المرافق العامة المحلية كالتفويض في مجال تسيير النفايات ومعالجتها وإزالتها، إستغلال الأسواق الجوارية، التزويد بالمياه الصالحة للشرب...⁽⁶³⁾.

(59) - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص104.

(60) - أنظر المادة 04، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(61) - أنظر المادة 155، من القانون رقم 11-10، المرجع السابق.

(62) - أنظر المادة 149، من القانون رقم 12-07، المرجع السابق.

(63) - جليل مونية، " تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 04، جامعة بومرداس، 2018، ص 105.

أما المؤسسات العمومية الإدارية فهي تلك التي جاء ذكرها في نص المادة 02 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية حيث نصت: "...يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني..."⁽⁶⁴⁾.

فهذه المؤسسات تابعة للقطاع العام والغاية وراء إنشائها يكمن في تقديم خدمات عمومية للأفراد، ويمكن لها أن تفوض تسييرها لأشخاص القانون الخاص، مالم يوجد نص قانوني يمنع ذلك.

لقد جاء كذلك في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أن السلطة المفوضة أيضاً يمكن أن تكون في إطار تجمع يضم مجموعة من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، حيث يتم تعيين ممثل منهم ضمن التجمع بموجب إتفاقية، ويحوز هذا العضو صفة السلطة المفوضة، ويقوم بتمثيل التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام⁽⁶⁵⁾.

ثانياً: المفوض له

بالعودة للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فالمفوض له يتعين أن يكون شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً ويخضع للقانون الجزائري، وبالتالي فإن الأشخاص الطبيعيين مستبعدون من إمكانية إبرام إتفاقية التفويض.

والمفوض له هو الذي يتولى تسيير وإستغلال المرفق العام أو إنشائه في إطار بنود إتفاقية التفويض، وذلك لضمان الأداء الحسن والفعال⁽⁶⁶⁾.

(64) - أنظر المادة 02، من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.د.ش عدد 46، الصادرة في 16 جويلية 2006.

(65) - أنظر المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(66) - بن دراجي عثمان، "تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي"، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 4، جامعة لونيبي علي، البلدة، 2019، ص187.

كما يمكن للمفوض له أن يكون مؤسسة أو هيئة عمومية أو جمعية من القانون الخاص حينما يتعلق التفويض بالنشاطات الاجتماعية والثقافية⁽⁶⁷⁾.

ثالثاً: المرتفقون

يقصد بالمرتفقين مختلف الأشخاص المنتفعين من خدمات المرفق العام المفوض، وهم لا يشكلون طرفاً ثالثاً في عقد التفويض لكن القانون منح لهم مركزاً هاماً لضمان حمايتهم، من خلال منحهم جملة من الحقوق التي تساهم في تقديم خدمة ذات جودة ونوعية⁽⁶⁸⁾.

بالرجوع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نجد أنّ المشرع منح للمرتفقين حق الإطلاع على الشروط الرئيسية المتعلقة باستخدام المرفق العام طوال مدة الإستغلال وحسب طبيعته، من خلال النشر والإعلان لكل من مبلغ الأتاوى والتعريفات وساعات العمل والمستفيدين المعنيين من المرفق العام، كما أن لهم الحق في تدوين شكاويهم وإقتراحاتهم في سجل خاص يوضع تحت تصرفهم، ولهم إمكانية إخطار السلطة المفوضة عندما تكون هناك إختلالات في تسيير المرفق العام، وحينما يخل المفوض له بأحد الإلتزامات التي تقع على عاتقه كالإهمال وعدم إحترام الشروط المتعلقة بالمرفق، أو بالمساس بأحد مبادئ تسيير المرفق العام وسوء إستغلاله⁽⁶⁹⁾.

(67) - حنانس الأمد، بولبوطة شعيب، تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019، ص 30.

(68) - بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 188.

(69) - أنظر المواد 84-86، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

الفرع الثالث

دوافع تبني أسلوب تفويض المرفق العام من طرف المشرع الجزائري

لقد ساهمة العديد من العوامل التي شهدتها الجزائر في تسعينيات القرن الماضي في بلورة تقنية تفويض المرافق العامة، من خلال الإنسحاب من الحقل الاقتصادي من جهة (أولاً)، وبفتح المجال لمبادرة القطاع الخاص نتيجة عجز الأساليب التقليدية (التسيير المباشر والمؤسسة العمومية)، وتزايد الحاجيات والخدمات العمومية، ما دفع بالدولة لتبني أساليب جديدة تواكب هذه التطورات (ثانياً).

أولاً: تحول دور الدولة في الحقل الاقتصادي

أدت الأزمة الاقتصادية التي شهدتها الجزائر في نهاية الثمانينات على إثر انخفاض أسعار البترول إلى حدوث عجز أثر على الإقتصاد الوطني، من خلال تدني معدلات النمو وتفاقم مشكل المديونية ما دفع بالدولة في تلك المرحلة للجوء للإقتراض الخارجي من صندوق النقد الدولي، وكذا إستحداث آليات قانونية جديدة على غرار الخوصصة من أجل الإستفادة من إمكانيات القطاع الخاص لمواكبة متطلبات الدولة الحديثة والبحث عن الفعالية في التسيير⁽⁷⁰⁾.

وكانت بداية خوصصة الإقتصاد الوطني بصور المرسوم رقم 88-201 السالف الذكر، ما نتج عنه تحرير عدّة نشاطات إقتصادية مثل: قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية بموجب القانون رقم 03-2000⁽⁷¹⁾، قطاع المياه بموجب القانون رقم 05-12⁽⁷²⁾، قطاع الكهرباء والغاز بموجب القانون رقم 02-01⁽⁷³⁾، وغيرها من النشاطات الاقتصادية التي حررتها الدولة.

(70) - معرف ربيعة، الإطار القانوني لخوصصة المؤسسات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم،

فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017، ص 298.

(71) - القانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.د.ش عدد 48، صادر في 06 أوت 2000.

(72) - القانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه، المرجع السابق.

(73) - القانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.د.ش

عدد 08، الصادرة في 06 فيفري 2002.

انسحبت الدولة كذلك من مجال التنظيم الإفرادي للنشاط الاقتصادي، فحلّ قانون السوق محل السلطة العامة حيث يبرز إزالة التنظيم في تكريس مجموعة من المبادئ منها حرية الأسعار والإستثمار وهذا ما يظهر جلياً في إطار القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽⁷⁴⁾، أين كرس مبدأ حرية الإستثمار بإلغاء شرط الإعتماد المسبق بموجب الأمر رقم 03-01 المتعلق بالإستثمار، لتشجيع الخواص على الإستثمار، كما تم فتح مجال التجارة الخارجية أمام المتعاملين الإقتصاديين بالإضافة لإنسحاب الدولة من تنظيم علاقات العمل ليحل العقد محل التوجيهات والتنظيمات⁽⁷⁵⁾.

ثانياً: عدم فاعلية الأساليب الكلاسيكية

بعد تبني الجزائر لنظام إقتصاد السوق أثبتت الأساليب التقليدية عجزها عن مواكبة المتطلبات الاجتماعية والحاجيات المتطورة للأفراد وذلك بإخفاقها في تسيير المرافق العمومية سواء في أسلوب التسيير المباشر (أ) أو عن طريق المؤسسة العمومية (ب).

أ. عيوب التسيير المباشر

يتطلب تسيير المرافق العامة وفق هذا الأسلوب لعناصر مالية وبشرية ضخمة، لا تقوى الدولة على تحملها لوحدها وهذا ما يعطل ضمان إستمرارية المرفق العام، ويولد ضغط كبير على ميزانية الدولة والجماعات الإقليمية، كما أن هذا الأسلوب لا يتلائم مع طبيعة المرافق الاقتصادية حيث أن هدفها هو البحث عن المردودية الاجتماعية دون الاقتصادية⁽⁷⁶⁾.

بالإضافة للرقابة المفروضة على نفقات هذا الأسلوب وما ينجر عن ذلك من تعطيل في تسيير المرافق العامة، كما أن قواعد المالية العامة تمنع المرافق المسيرة بهذا الأسلوب من إدارته

(74) - الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.د.ش عدد 34، الصادر في 2003، (معدل ومتمم).

(75) - الأمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر.ج.د.ش عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج.ر.ج.د.ش عدد 47، صادر في 19 جويلية 2006، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-09، مؤرخ أغسطس 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ج.د.ش عدد 46، صادر في 03 أوت 2016.

(76) - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 302.

من غير المسؤول المباشر، مع خضوعها لقواعد المحاسبة العمومية، هذا وبالإضافة إلى نقص التخصص لدى الموظفين مع غياب الوسائل التكنولوجية في المرافق العامة خاصة تلك المتعلقة بالمعلومات والاتصالات فكل هذه النقائص تشكل عاملاً أساسياً في اللجوء لأسلوب التفويض.

ب. عيوب التسيير عن طريق المؤسسة العمومية

يتميز هذا الأسلوب بغياب لقواعد تسيير فعالة تقلص من الأعباء المالية للدولة، كما أنه خاضع لرقابة وصائية ما يجعله غير مستقل عن الجهة الوصية رغم تمتع هذه المؤسسة بالاستقلالية المالية إلا أنها تظل تابعة للدولة خاصة من خلال تلقيها للإعانات⁽⁷⁷⁾.

إضافة لما سبق ساهمت عوامل أخرى في تكريس أسلوب التفويض منها:

- الجمع بين مزايا القطاع الخاص الذي يتميز بالسرعة والمرونة في القيام بالأعمال والوظائف والقطاع العام الذي يسهر على تحقيق المصلحة العامة من خلال حسن تسيير المرافق العامة.
- المساهمة في تخفيف الأعباء المالية للخرينة العمومية، فأسلوب التفويض يسمح للمفوض له أن يتحمل جزء أو كل الأعباء المالية للتسيير، كما يمكن له إقامة وإنجاز المرفق كما هو الحال بالنسبة لشكل الإمتياز.
- تحقيق تنمية فعالة للجماعات المحلية من خلال دعم إنجاز المنشآت التي تساهم في خلق الثروة وتوفير مناصب الشغل⁽⁷⁸⁾.

(77) - عصام صبرينة، " تسيير المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 05، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2017، ص 293.

(78) - عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص 20.

المطلب الثاني

عناصر إتفاقية تفويض المرفق العام

يتحقق تفويض المرفق العام بتوفر عناصر مختلفة حيث يرتبط بعضها بالمرفق العام (الفرع الأول)، والتي تتمثل في الوجود المادي للمرفق العام وقابليته للتفويض، أما البعض الآخر فيرتبط بالعقد (الفرع الثاني)، والتي تتحدد في العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة والمفوض له بالإضافة إلى موضوع العقد والمقابل المالي.

الفرع الأول

العناصر المرتبطة بالمرفق العام

من بين العناصر التي تقوم عليها إتفاقية التفويض والمتعلقة بالمرفق العام نجد الوجود المادي للمرفق العام (أولاً)، بالإضافة إلى قابليته للتفويض (ثانياً) وهذا بالنظر إلى طبيعة هذا المرفق ونوع الخدمة التي يقدمها " مرافق سيادية، مرافق غير سيادية.

أولاً: وجود مرفق عام

تقتضي عملية التفويض ضرورة وجود مرفق عام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، التي تقرر السلطات العامة والقانون وجودها بهدف ضمان تلبية حاجات الأفراد، تشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري أكثر المرافق التي تكون موضوعاً لعقد التفويض وهذا نظراً إلى طبيعتها الاقتصادية حيث تساهم بشكل فعال في تمويل المرفق العام، نظراً للأتاوى التي يدفعها المستفيدون من خدماتها⁽⁷⁹⁾.

وبذلك يعتبر وجود مرفق عام يحقق حاجات أو يؤدي خدمات عامة سواءً معنوية كالتعليم، الثقافة أو خدمات مادية كالسلك أمراً هاماً وأساسياً في عقد التفويض فلا وجود لعقد التفويض بدون مرفق عام.

(79) - حجاب ياسين، "الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص136.

ثانياً: قابلية المرفق العام للتفويض

نقصد بالمرافق العامة القابلة للتفويض، تلك التي تشكل مجال تطبيق لإتفاقية تفويض المرفق العام، والمعروف أن المرافق العامة حسب الفقه والإجتهد تنقسم إلى مرافق عامة إقتصادية ومرافق عامة صناعية وتجارية بالإضافة إلى المرافق العامة الإدارية، وعليه فهل جميع هذه المرافق العامة بغض النظر عن طبيعتها قابلة للتفويض أم مقتصرة على نوع معين دون الآخر⁽⁸⁰⁾.

أ. المرافق العامة القابلة للتفويض

نقصد بالمرافق العامة القابلة للتفويض (غير السيادية)، تلك المرافق التي يمكن من خلالها تطبيق أسلوب التفويض، وكمبدأ عام فإن جميع المرافق العامة قابلة للتفويض وهذا ما لم يوجد نص قانوني أو تشريعي يمنع ذلك وهذا هو معمول به في فرنسا⁽⁸¹⁾، أما المشرع الجزائري فيظهر تأثره بنظيره الفرنسي جلياً في إطار المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص: "... مالم يوجد حكم تشريعي مخالف لذلك...".

ونفهم من هذا أن كل المرافق العمومية قابلة للتفويض إلا في حالة وجود نص يمنع ذلك، خاصة منها المرافق الإستثمارية (الاقتصادية) التي تشكل المجال الخصب للتفويض بسبب تحمل المفوض له كل الأخطار والتعويضات، وأعمال الصيانة.

ب. المرافق العامة غير القابلة للتفويض

إذا كان المبدأ أن المرافق العامة قابلة لتسيير والإدارة بطرق التفويض المختلفة، إلا أن هذا المبدأ يعرف إستثناءات وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1986 أين أشار إلى المرافق غير القابلة للتفويض، ويختلف الأساس في ذلك بحيث قد يكون قانوني (المرافق

(80) - بركيبة حسام الدين، "تحديث المرفق العام عن طريق التفويض في الجزائر"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص 257.

(81) - المرجع نفسه، ص 258.

السيادية)، كما قد يعود السبب إلى طبيعتها فرغم أنها مرافق (غير سيادية) إلا أن طبيعتها لا تسمح بتفويضها⁽⁸²⁾.

1. المرافق العامة السيادية

عرّف مجلس الدولة في قراره الصادر في 07 أكتوبر 1986 السالف الذكر المرافق السيادية أنها تلك المرافق التي تدخل في صميم إمتيازات السلطة العامة فهي تتشكل من الأنشطة ذات الطابع السيادي كمرفق الدفاع الوطني، القضاء، الأمن، الضرائب... فهذه المجالات تعبر عن أوضح صور سيادة الدولة، فمرفق الأمن مثلاً يقع على عاتق الدولة فمن واجباتها أن السهر على حماية الأمن العام والسكينة العامة بالإضافة إلى تطبيق القانون بواسطة جهاز العدالة، فهذه المهام لا يمكن توكلها للخواص⁽⁸³⁾.

2. المرافق العامة غير السيادية

نقصد بالمرافق العامة غير السيادية مجموعة من المرافق العامة الإدارية التي تدخل ضمن المرافق المستثناة من مبدأ قابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض والسبب في عدم القدرة على تفويض هذه المرافق يعود لعدم توفر العناصر التي تقوم عليها تقنية التفويض في إدارة وإستثمار المرفق العام⁽¹⁾، وبتعبير آخر هي مرافق تتصل بإشباع حقوق إجتماعية وثقافية مكفولة دستورياً، من أمثلتها مرافق التعليم، الصحة، الضمان الاجتماعي...⁽⁸⁴⁾.

(82) - نقلاً عن كندي شهيناز، رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2019، ص 13.

(83) - المرجع نفسه، ص 13.

(84) - شريط فوضيل، رباحي مصطفى، " صلاحيات السلطة المفوضة في تفويض مرافق الجماعات المحلية وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 19-188 "، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2019، ص 246.

الفرع الثاني

العناصر المرتبطة بالعقد

إضافة للعناصر المرتبطة بالمرفق العام هناك عناصر تتعلق بعقد التفويض، وتتمثل في كل من العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة والمفوض له (أولاً)، وإرتباط العقد بإستغلال المرفق (ثانياً)، وكذا تعلق المقابل المالي بنتائج إستغلاله (ثالثاً).

أولاً: العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة والمفوض له

تعتبر العلاقة القائمة بين السلطة المفوضة والمفوض له علاقة ذو طبيعة تعاقدية، وذلك باعتباره من العقود الملزمة لطرفين بحيث يتضمن حقوقاً والتزامات متبادلة بين السلطة المفوضة من جهة والمفوض له من جهة أخرى⁽⁸⁵⁾.

تبرم إتفاقية التفويض وفقاً للمادة 04 من المرسوم رقم 18-199 بين شخص عام هو مانح التفويض سواء كانت الدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية، وبين شخص معنوي عام أو خاص، ولا يمكن أن يكون مانح التفويض شخصاً خاصاً إلا في حالة ما إذا كان يعمل باسم ولحساب شخص عام وتحت إشرافه ورقابته فنكون حينئذ أمام عقد تفويض تسيير المرفق العام، رغم إبرامه من أحد أشخاص القانون الخاص⁽⁸⁶⁾.

أما بالنسبة لعقد التفويض فإنه يعد من العقود الإدارية نظراً لكون أحد أطرافه أي السلطة المفوضة جهة إدارية تتمتع بإمتميازات السلطة العامة كحق الدولة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة بهدف تحقيق الصالح العام⁽⁸⁷⁾.

ثانياً: إرتباط عقد التفويض بإستغلال المرفق العام

يلزم لوجود تفويض المرفق العام أن يتعلق موضوع العقد بتسيير وإستغلال مرفق عام من قبل المفوض له تحت إشراف وتوجيه ورقابة السلطة المفوضة، والمفوض له يملك نوعاً من

(85) - شيخ عبد الصديق، المرجع سابق، ص 197.

(86) - فوناس سوهيلة، المرجع سابق، ص 30، 31.

(87) - حجاب ياسين، المرجع سابق، ص 137.

الفصل الأول تفويض المرفق العام: تقنية تعاقدية جديدة في تسيير المرافق العامة

الإستقلالية في التسيير والإستغلال، بالرغم من إحتفاظ السلطة المفوضة بتنظيم المرفق العام كما أن الفقهاء يؤكدون أنّ التفويض هو عبارة عن عقد تتمثل مهمته الأساسية في إستغلال مرفق عام ويمكن أن يتضمن كذلك الصيانة، التوريد، البناء...⁽⁸⁸⁾.

ولقد ورد عنصر الإستغلال في نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حيث تنص: "...أن تفويض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص..."⁽⁸⁹⁾.
ثالثاً: إرتباط المقابل المالي بنتائج إستغلال المرفق العام

لا يكفي لتفويض المرفق العام أن يكون موضوعه محصوراً في الإستغلال فقط، بل يجب تحقق شرط آخر ضروري وهو إرتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بشكل أساسي من نتائج إستغلال المرفق، وهذا ما يميز تفويض المرفق العام عن الصفقات العمومية، حيث أن هذه الأخيرة يعتبر المقابل المالي الذي يتحصل عليه المتعاقد مع الإدارة مبلغاً ثابتاً وهذا ما أشرنا إليه سابقاً⁽⁹⁰⁾.

وهذا ما تأكده المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "... ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من إستغلال المرفق العام..."

بالإضافة للتعليمية الوزارية رقم 06 المتعلقة بتجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تؤكد على إرتباط المقابل المالي بنتائج إستغلال المرفق العام حيث تنص على أن أهمية نمط التسيير المفوض للمرفق العام يكمن في كيفية التكفل بأجر المفوض له والذي يرتبط أساساً بنتائج إستغلال المرفق العام⁽⁹¹⁾.

(88) - عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص 27.

(89) - أنظر المادة 04، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(90) - ضريفي نادية، سلامي سمية، المرجع السابق، 843.

(91) - التعليمية الوزارية رقم 06، المؤرخة في 09 جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام (غير منشورة).

كما يقتضي أن يتحمل المفوض له مخاطر الإستغلال وفق نسبة مشاركته في تمويل المرفق العام والمتمثلة في المخاطر المالية والتقنية، وإذا إقتصرت دور صاحب التفويض على الإدارة فقط دون تحمل المخاطر بصورة كلية أو جزئية فلا نكون في هذه الحالة أمام إتفاقية التفويض، كتولي شخص خاص تسيير وإدارة مرفق عام مقابل مبلغ محدد دون تحمل مخاطر الإستغلال كالعقود التي تبرم مع الأشخاص الخاصة لتولي مهمة معينة مقابل أجر محددة⁽⁹²⁾.

(92) - زوبة سميرة، "إتفاقية التفويض تجسيد للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2018، ص280.

المبحث الثاني

أساليب إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

تصنف أساليب تفويض المرفق العام في الجزائر حسب مدى مساهمة المفوض له في إنشاء المرفق العام وإستغلاله، بالإضافة إلى حجم المخاطر التي يتحملها المفوض له، وكذا بالنظر إلى مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة على المفوض له.

وهذا ما تأكده المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص: " يُمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام، حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، شكل الإمتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير... " (93).

بالإضافة إلى المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام التي تنص: "يتحدد شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوى رقابة السلطة المفوضة أو مدى تعقيد المرفق العام" (94).

وسنحاول في إطار هذا المبحث التطرق إلى هذه الأشكال بالإعتماد على معيار مستوى رقابة السلطة المفوضة، حيث تمارس هذه الأخيرة نوعين من الرقابة والتي قد تكون رقابة جزئية كما هو الحال في إطار عقد الإمتياز، وعقد الإيجار (المطلب الأول)، كما قد تكون رقابة كلية مثلما هو الحال بالنسبة لعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير (المطلب الثاني).

(93) - أنظر المادة 210، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

(94) - أنظر المادة 49، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

المطلب الأول

الأساليب الخاضعة لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة

تمارس السلطة المفوضة الرقابة على المفوض له حيث تنصب هذه الرقابة على التسيير والخدمات وتتحدد نسبتها بالنظر إلى حجم الخدمات التي يتولاها المفوض له، وهذا من أجل ضمان إحترام مبدأ المساواة والإستمرارية والتكثيف بالإضافة إلى ضمان الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية⁽⁹⁵⁾.

وهذا ما تأكده المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حيث تنص: "تكون رقابة السلطة المفوضة على التسيير والخدمات، ويتم تحديدها حسب حجم الخدمات التي يتولاها المفوض له، قصد الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام المذكورة في المادة 03 من هذا المرسوم..."⁽⁹⁶⁾.

وحسب هذه المادة تكون الرقابة جزئية في حالة تولى المفوض له الإدارة والتسيير وهذا ما يظهر جلياً في إطار عقد الإمتياز (الفرع الأول)، بالإضافة لعقد الإيجار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عقد الإمتياز

يُشكل عقد الإمتياز الإداري أحد أهم الصور الأساسية والأكثر شيوعاً في مجال تفويض المرافق العامة، وهذا في الكثير من الدول منها فرنسا التي تعتبر مهد عقد الإمتياز، وهذا بالنظر إلى طبيعة الإمتياز الذي لا يعتبر فقط طريقة لإدارة المرافق العامة، بل يُشكل أيضاً وسيلة لمواكبة الإقتصاد وما تتطلبه رهنات الشفافية، والمردودية، والفعالية، لهذا يعتبر هذا الأسلوب الوسيلة المفضلة لتفويض المرفق العام⁽⁹⁷⁾.

(95) - أنظر المادة 03، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(96) - أنظر المادة 51، المرجع نفسه.

(97) - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012 ص10.

أمام هذه الأهمية التي يتمتع بها عقد الإمتياز سنحاول في إطار الفرع الأول دراسة هذا الأسلوب بالتطرق لتعريفه (أولاً)، مع تحديد عناصره (ثانياً)، بالإضافة إلى طبيعته القانونية (ثالثاً).

أولاً: تعريف عقد الإمتياز

نظراً للأهمية التي يتمتع بها عقد الإمتياز حاول كل من الفقه، والقضاء، وكذا المشرع من خلال مختلف النصوص القانونية، تقديم تعريف جامع ومانع لهذا الأسلوب وسنحاول تحديد بعض هذه التعاريف على سبيل المثال لا الحصر.

أ. التعريف الفقهي

عرّف الأستاذ ناصر لباد عقد الإمتياز الإداري أنه: "عقد أو إتفاق تكلف الإدارة المانحة سواءً كانت الدولة أو الولاية أو البلدية، بموجبه شخصاً طبيعياً أو معنوياً من القانون العمومي (بلدية)، أو من القانون الخاص (شركة مثلاً) يُسمى صاحب الإمتياز بتسيير وإستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الإمتياز بإدارة هذا المرفق مستخدماً عماله وأمواله ومتحملاً المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الإمتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق"⁽⁹⁸⁾.

كما عرفه الأستاذ عشي علاء الدين بقوله: "هو تعاقد الإدارة مع فرد أو شركة لإدارة وإستغلال مرفق من المرافق العمومية الإقتصادية لمدة محددة بأمواله وعماله وأدواته وعلى مسؤوليته مقابل التصريح له بالحصول على الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق..."⁽⁹⁹⁾.

(98) - نقلاً عن بلخاش تركية، عوقة أسامة، الإتجاهات الحديثة في تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، ص133.

(99) - عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 184.

ب. التعريف القضائي

عرفت محكمة القضاء المصرية عقد الإمتياز الإداري وهذا في إطار حكمها الصادر في 25 مارس 1956 أنه: "إمتياز المرافق العامة ليس إلا عقداً إدارياً يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على عاتقه، وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقاً للشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له إستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن وإستلائه على الأرباح.

فالإلتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة ويتحمل نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضاً في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين...⁽¹⁰⁰⁾.

ج. التعريف التشريعي

سنتظر في التعريف التشريعي إلى كل من التعاريف الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمرسوم التنفيذي رقم 18-199.

1. تعريف عقد الإمتياز وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247

تطرق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى تعريف عقد الإمتياز وهذا في إطار المادة 210 في الفقرة 03 حيث تكون أمام عقد إمتياز المرفق العام حسب هذه المادة عندما: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله، وإما تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام بإسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

يمول المفوض له الإنجاز وإقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام بنفسه⁽¹⁰¹⁾.

(100) - نقلاً عن بلحناش تركية، عوقة أسامة، المرجع السابق، ص135.

(101) - أنظر المادة 210، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

نلاحظ من خلال هذا التعريف أنّ المشرع حدد تعريف واضح لعقد الإمتياز، فعقد الإمتياز الذي يكمن موضوعه في تفويض المرفق العام يجب أن ينصبّ على تسيير وإستغلال المرفق العام، أو إستغلاله فقط، مع إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال، فالإمتياز الذي يرجع إلى بناء منشأة فقط لا يعتبر عقد إمتياز مرفق عام حسب هذه المادة.

2. تعريف عقد الإمتياز وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-199

عرّفت المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام عقد الإمتياز حيث تنص: "الإمتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إمّا إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله، وإما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام بإسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز وإقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام"⁽¹⁰²⁾.

ثانياً: عناصر عقد الإمتياز

يتمتع عقد الإمتياز بجملة من العناصر والخصائص الأساسية التي تميزه عن العقود الأخرى لتفويض المرفق العام وتتمثل هذه العناصر التي تحدد طبيعة عقد الإمتياز في الموضوع، بالإضافة للمقابل المالي، مدّة العقد وحدود تحمل المخاطر من طرف المفوض له مع رقابة السلطة المفوضة.

أ. موضوع العقد

يتمثل موضوع عقد الإمتياز في إدارة وإستغلال مرفق عام يكون في الغالب ذو طبيعة إقتصادية على مسؤولية الملتزم ولحسابه مع تحمل الملتزم على الأقل جزئياً إستثمارات هامة في

(102) - أنظر المادة 53، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

إنشاء المرفق العام وتكون خدماته نظير رسم، الأمر الذي يشجع الأفراد على إلترام إدارة وإستغلال المرافق العامة⁽¹⁰³⁾.

وهذا ما تأكده المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تحدد موضوع الإمتياز في نصها على أنه: "... هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله، وإما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام..."⁽¹⁰⁴⁾.

وعلى سبيل المثال حدد المرسوم التنفيذي رقم 07-121 المتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06-11 المحددة لشروط وكيفيات منح الإمتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة، فيما يتعلق بالجانب الموضوعي والإستغلالي لعقد الإمتياز حيث يتعين على صاحب الإمتياز الإنتفاع بالأرض أو الأصل العقاري طبقاً للأغراض المخصصة لها، ولا يمكنه تحت طائلة الفسخ الفوري تأجيرها من الباطن أو التنازل عن حق الإمتياز، وفور إستلام هذا العقد تكرر عملية الحياة وبداية الإنتفاع بالقطعة الأرضية أو الأصل العقاري محل الإمتياز⁽¹⁰⁵⁾.

ب. المقابل المالي

لا يعتبر المقابل المالي الذي يتقاضاه الملتزم في عقد الإمتياز أجراً أو ثمناً، وإنما هي رسوم يحصلها من المنتفعين بخدمات المرفق العام، مقابل إحتفاظ الإدارة بحق التدخل لتعديل الرسم بالزيادة أو النقصان طبقاً لما تمليه المصلحة العامة⁽¹⁰⁶⁾.

(103) - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 80.

(104) - أنظر المادة 53، المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

(105) - المرسوم التنفيذي رقم 07-121، المؤرخ في 23 أبريل 2007، المتضمن تطبيق أحكام الأمر 06-11، المؤرخ في 30 أوت 2006، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج.ر.ج.د.ش عدد 27، صادر في 25 أبريل 2007.

(106) - خلدون عيشة، " تطور أسلوب الإمتياز في القانون الجزائري"، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 59.

وتنص المادة 53 من المرسوم رقم 18-199: "... ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام..."، وتتجسد أهمية البحث في المقابل المالي في عقود الإمتياز في كونه الحق الأساسي الذي يهدف إليه الملتزم مع الإدارة، فلا يمكن له أن يتحمل هذه المهام دون النظر للأرباح التي سيتحصل عليها وراء إلتزامه⁽¹⁰⁷⁾.

عرّف الإجتهد الإداري الفرنسي الأتاوى بأنها: "اقتطاعات تؤدي من المنتفعين بغية تغطية أعباء مرفق عام معين، أو نفقات لتشييد وصيانة منشأة عامة، وذلك كمقابل مالي للخدمات المؤداة من خلال المرفق العام أو إستخدام المنشأة"⁽¹⁰⁸⁾.

ج. مدة عقد الإمتياز

عقد الإمتياز هو عقد محدد المدة، فهي عادة تكون طويلة حتى يتمكن فيها الملتزم من إستعادة المصاريف التي تحملها من جهة في إنشاء المرفق العام، وتحقيق الربح من جهة أخرى، حيث يكون هناك تناسب بين الربح والمبالغ المصروفة على المنشأة (المرفق).

ويعتبر تحديد مدة عقد الإمتياز أمر ضروري لمصلحة المرفق العام، أمام الخطورة التي قد تنجم عن الإستغلال الطويل المدة، فإنه ليس من المعقول أن يكون الإستغلال أبدياً، فهذا ما يسمح للسلطة الإدارية تغيير أسلوب إدارة مرافقها بما يتناسب مع التطورات التي يشهدها القطاع المرفقي العام، وأحسن مثال على خطورة العقد طويل المدى، عقد إمتياز قناة السويس في مصر حيث كانت مدته 99 سنة وكانت نتيجة مباشرة للإحتلال الإنجليزي لمصر⁽¹⁰⁹⁾.

نظّم المشرع الجزائري مدة عقد الإمتياز في إطار المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص: "... لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للإمتياز 30 سنة، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل

(107) - ضريفي نادية، سلامي سمية، المرجع السابق، ص 839.

(108) - نقلاً عن ضريفي نادية، سلامي سمية، المرجع نفسه، ص 840.

(109) - بلحناش تركية، عوقة أسامة، المرجع السابق، ص 142.

لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد 04 سنوات كحد أقصى⁽¹¹⁰⁾.

فحدد بذلك المشرع مدة الإمتياز التي لا تتعدى 30 سنة مع إمكانية تمديدتها لمرة واحدة لمدة لا تتجاوز 04 سنوات لدوافع المصلحة العامة.

د. حدود تحمل المخاطر من طرف المفوض له

نقصد بالمخاطر وأعباء الإستغلال كل المخاطر المالية والتقنية ومسؤولية الشخص الملتزم أو المكلف بإدارة المرفق العام عن الأضرار الناتجة من إستثماره في المرفق العام، والمبدأ في هذا الإطار أن المفوض له يتحمل مسؤولية كاملة في إستغلاله للمرفق العام، فإن أحسن التسيير فقد أحسن لنفسه عن طريق كسب الربح وإن أساء فله، وذلك بتحملة للخسائر الناتجة عن تلك التصرفات، والأساس وراء ذلك يعود إلى مبدأ الإستقلالية التي تقوم عليها إتفاقية التفويض فالمفوض له يأخذ على عاتقه مهمة تسيير وإدارة المرفق العمومي بكل جوانبه خلال مدة التفويض⁽¹¹¹⁾.

وفي إطار عقد الإمتياز شهدت قاعدة تحمل مخاطر الإستغلال عدّة تطورات حيث تم الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها، فالمفوض له ينفرد بتحمل كل مخاطر الإستغلال، لكن سرعان ما تدخلت السلطة المفوضة في مشاركة المفوض له جانب من الأعباء، وهذا نظراً للصعوبات التي شهدتها القطاع الخاص وذلك في حالة مواجهة المفوض له لعسر أو لعجز مالي...والهدف من وراء ذلك هو حماية المصلحة العامة والحفاظ على إستمرارية المرفق العام، فمسؤولية السلطة المفوضة في هذه الحالة هي مسؤولية إستثنائية⁽¹¹²⁾.

(110) -أنظر المادة 53، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(111) - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 43.

(112) - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 63.

هـ. حدود رقابة السلطة المفوضة

إذا كان الأصل في عملية التفويض تنازل شخص من القانون العام عن تسيير وإستغلال مرفق عمومي لشخص آخر، فلا يعني هذا فك الرابطة بين المرفق العام والسلطة المفوضة، إذ تظل هذه الأخيرة مسؤولة عنه وهذا ما يظهر في إطار الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة والتي لها حجم كبير في عملية التفويض وذلك لوجود علاقة مباشرة بين المفوض له والمنتفعين⁽¹¹³⁾.

فتمارس السلطة المفوضة في أسلوب الإمتياز على المفوض له خلال مدة تسييره للمرفق العام رقابة جزئية، نظراً لحجم المسؤولية التي يتحملها المفوض له والتي تقتصر على الإدارة والتسيير فقط، وهذا ما تأكده المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فالملتزم يخضع للرقابة المنصوص عليها في المستوى الثاني وهذا بهدف الحفاظ على المبادئ العامة لتسيير المرفق العام وتقديم الخدمة العمومية على الوجه المطلوب⁽¹¹⁴⁾.

وتمارس هذه الرقابة بعدة طرق، فقد تكون عن طريق رفع تقارير دورية إلى السلطة المفوضة كما هو الحال بالنسبة لمجال الخدمات العمومية للمياه والتطهير فتتص المادة 109 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه: "يجب على صاحب الإمتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للإمتياز، يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها.

يكون هذا التقرير السنوي الملاحظات المترتبة على دراسته موضوع عرض على الحكومة"⁽¹¹⁵⁾.

(113) - مخلوف باهية، المرجع السابق، ص 44.

(114) - أنظر المادة 51، من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

(115) - أنظر المادة 109، من القانون 05-12، المتعلق بالمياه، المرجع السابق.

كما قد تمارس هذه الرقابة أيضًا عن طريق تقديم كل المعلومات الضرورية، أو الانتقال إلى المرفق محل التفويض وهذا من قبل أعضاء أو لجان متخصصة، كلجنة ضبط الكهرباء والغاز في إطار إمتياز مرفق توزيع الكهرباء والغاز⁽¹¹⁶⁾.

ثالثًا: الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز

تظهر أهمية عقد الإمتياز الإداري بإعتباره طريقة تسيير ليبرالية في إشراك الخواص في إدارة جزء من أموال الدولة والتخلص من العبئ المالي الذي يشهده التسيير المباشر، خاصة أمام تزايد المرافق العامة ما يجعل الإستعانة بالخواص ضرورة لا بدّ منها أمام هذه الأهمية فإنّ تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز يشكل أمرًا بالغ الأهمية⁽¹¹⁷⁾.

لقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز وهذا بالنظر إلى أطراف العقد كون أن الإدارة طرف فيه، والطرف الثاني غالبًا ما يكون شخص خاص ومحل هذا العقد هو إدارة مرفق عام وبالتالي فهو ذو طابع تنظيمي، أو أن الملتزم له كامل الحرية في الإدارة والتسيير وهنا يظهر الطابع التعاقدية، أم أنّه ذو طبيعة مزدوجة⁽¹¹⁸⁾.

أ. الشروط التنظيمية

تتمثل الشروط التنظيمية في تلك الشروط التي تملك السلطة مانحة الإمتياز الحق في تعديلها وتغييرها في كل الأوقات إذا دعت إلى ذلك ضرورة تنظيم المرفق العام، وتمتد آثار هذه القرارات إلى المستفيدين من خدمات هذا المرفق (المرتفقين)، كتلك المتعلقة بتنظيم الأشغال وسيرها وتحديد الأتاوى أو تبيان كيفية تقديم الخدمة وشروطها والإجراءات الكفيلة بسلامة المرتفقين،

(116) – أنظر المواد 114، 115، 128، من القانون رقم 01-2002، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، ج.ر.ج.د.ش، عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.

(117) – أكلي نعيمة، عقد الإمتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 12.

(118) – فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 92.

والمغزى وراء ذلك أن السلطة المفوضة تبقى دائماً هي المسؤولة عن المرفق العام مهما اختلف أسلوب التفويض⁽¹¹⁹⁾.

ب. الشروط التعاقدية

تتمثل الشروط التعاقدية في تلك الشروط التي يتم الإتفاق عليها بين أطراف عقد الإمتياز بناءً على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فهي شروط تخضع للتفاوض بين الطرفين فهما من وضعها هذه القواعد ولا تعني المرتفقين⁽¹²⁰⁾، ومنها خاصة ما يتعلق بالحقوق المالية للملتزم والتي لا يجوز المساس بها أو تعديلها إلا بموافقة فهي قابلة للتفاوض ومن أمثلتها أيضاً مدة التفويض، والتسهيلات المالية التي يمكن منحها لصاحب الإمتياز، وسحب الحق الناتج عن الإمتياز إلا عن طريق القضاء⁽¹²¹⁾.

وإنطلاقاً من هذه الدراسة يمكن لنا الوصول إلى الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز بإعتباره ذو طبيعة قانونية مختلطة، ويظهر ذلك من خلال إحتوائه على أحكام تنظيمية وتعاقدية، مع تغليب الطابع التنظيمي وهذا بهدف تحسين نوعية الخدمة المقدمة من طرف المفوض له⁽¹²²⁾.

الفرع الثاني

عقد الإيجار

يُعتبر عقد إيجار المرافق العامة أحد أساليب تسيير المرفق العام، وهو من بين العقود التي عرفت إنتشاراً واسعاً في الجزائر وهذا لبساطة إجراءاته بالإضافة إلى توفره على معايير تفويض المرفق العام، كما يعتبر هذا الأخير كذلك بديل عن إمتياز المرفق العام، إذ يتعين على المستأجر

(119) - أنظر التعليمات الوزارية رقم 394-842، مؤرخة في 17 ديسمبر 1994، تتعلق بإمتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، صادرة عن وزارة الداخلية، تنفيذاً لتعليمات رئيس الجمهورية، رقم 20، المؤرخة في 07 جويلية 1994، (غير منشورة).

(120) - مخلوف باهية، المرجع السابق، ص 28.

(121) - فردي كريمة، " النظام القانوني لعقد الإمتياز في إطار الإستثمار "، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 46، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016، ص 112.

(122) - فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 93.

إستثمار وإستغلال مرفق عام وهذا تحت رقابة السلطة المفوضة، مقابل أجر مكون من العائدات تستوفى من المرتفقين، لكن يختلف عقد الإيجار عن الإمتياز إذ أنّ المفوض له ليس هو من ينجز المنشآت المطلوبة للمرفق العام، فالسلطة المفوضة هي من يقوم بإنجازها وتسليمها ، وعلى المستأجر دفع عائدات للإدارة لكي يستهلك التجهيزات التي حققتها السلطة المفوضة⁽¹²³⁾.

وسنحاول في إطار هذا الفرع التعرف أكثر على عقد الإيجار من خلال تقديم تعريف له (أولاً)، والتطرق إلى عناصره (ثانياً)، مع تمييزه عن عقد الإمتياز (ثالثاً).

أولاً: تعريف عقد الإيجار

سنتطرق إلى تعريف عقد الإيجار بالإعتماد على ثلاثة أبعاد وهي البعد اللغوي الذي يحدد أصل مصطلح الإيجار، والبعد الفقهي الذي يمثل مجموع الإجتهادات الفقهية، وأخيراً البعد التشريعي الذي يشمل التعاريف التشريعية.

أ. الإيجار لغةً

إنّ تعريف عقد الإيجار يتطلب منا أولاً معرفة أصل هذه الكلمة، فالإيجار مصطلح مشتق من كلمة الأجر، وهو المقابل أو العوض ومنه سمي الثواب أجرًا، يُؤجر فتأجير العين يعني كرائها وهذا سواءً كان عقارًا أو منقولاً.

والملاحظ أن هذا المصطلح لا يُقال إلا في إطار النفع دون الضرر، فيقال لمن قام بعمل ما، جزاءً على عمله: أجر، أُجرة، أجره، إجاره⁽¹²⁴⁾.

(123) - محمد باي، محمد البشير عوني، تفويض المرفق العام الإقليمي في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2019، ص26.

(124) - أنظر معجم المصطلحات (عربي، عربي)، على الموقع التالي: <http://www.almaany.com>، إطلع عليه يوم 23 ماي 2021، على الساعة 14:00.

وتعود عبارة إيجار المرفق العام في أصلها إلى اللغة الفرنسية والتي تسمى "affermage" وهذه الكلمة هي من فعل **Affermer** وحسب قاموس **Le Dictionnaire Larousse Etymologique Mettre A Ferme** يعني **Affermer** وبالتالي فمصطلح إيجار المرفق العمومي، هي ترجمة لغوية لكلمة **Affermer** التي تعني إيجار⁽¹²⁵⁾.

ومن الأمور الهامة أيضًا التي يجب الإشارة إليها حول مصطلح إيجار أنه عبارة تم إستعارتها من القانون الخاص (**القانون المدني**) حيث يعتبر من بين أهم العقود المبرمة في إطار القانون الخاص حيث عرفته المادة 467 من القانون المدني ضمن الباب الثامن، تحت عنوان العقود المتعلقة بالإنتفاع بالشيء، في الفصل الأول (**الإيجار**) أنه: "عقد يُمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم..."⁽¹²⁶⁾.

ب. التعريف الفقهي

من بين التعاريف الفقهية التي تطرقة إلى الإيجار نجد تعريف الأستاذ **BRACONIER.S** الذي عرّف الإيجار أنه: "تكون أمام عقد الإيجار عندما تكون منشآت المرفق العمومي موجودة قبل العقد، ويتولى المستأجر بعض أعمال الصيانة والتجهيزات فقط، فكل من المستأجر والهيئة العمومية المؤجرة مسؤول عن التجهيزات بنسب متفاوتة في عقد الإيجار"⁽¹²⁷⁾.

كما يعرف عقد الإمتياز أيضًا أنه عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر)، شخص آخر (المستأجر)، بإدارة وتسيير مرفق عمومي لمدة من الزمن مع تقديم المنشآت والأجهزة اللازمة

(125)– Voir, **Le Dictionnaire Larousse Etymologique, Année 1971, P 301.**

(126)– أنظر المادة 467، من القانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.د.ش عدد 31، الصادر في 13 ماي 2007.

(127)– نقلاً عن فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 94.

لذلك، ويقوم المستأجر بإدارة المرفق مستخدماً عماله وأمواله ويتقاضى مقابل مالي عن ذلك يحدده العقد، ويدفعه المنتفعون مقابل الخدمة عن طريق أتاوى⁽¹²⁸⁾.

ويعرف أيضاً عقد الإيجار أنه: " ذلك العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص معنوي عام يسمى المؤجر بتفويض شخص آخر يسمى المستأجر تسيير مرفق عام على أن يقدم له التجهيزات الضرورية ويتلقى المستأجر مقابل مالي من المؤجر ويكون المقابل المالي مرتبط بالأتاوى التي يدفعها المنتفعين من المرفق"⁽¹²⁹⁾.

ج. التعريف التشريعي

لم يحظى عقد إيجار المرفق العام في الجزائر بإهتمام كبير من طرف المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي حيث عرف هذا الأخير تطور واسع في فرنسا وذلك في مجالات عديدة كالسياحة، الثقافة، التسلية...

فلاحظ من خلال مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية غياب تعريف لعقد الإيجار ماعدا ما هو وارد في إطار التعليمات الوزارية الصادرة من وزير الداخلية سنة 1994، هذه الأخيرة التي عرّفت عقد الإيجار من خلال تمييزه عن عقد الإمتياز، والذي أخضعه لنفس الإجراءات التي يخضع لها عقد الإمتياز⁽¹³⁰⁾.

أمّا بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق ت، ص، ع، و، م، ع، فنلاحظ أنه إكتفى فقط بتحديد عناصره بصفة عامة وهذا من خلال المادة 210 في فقرتها الثانية التي تنص "

(128) - عوالي عبد المالك، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018-2019، ص 52.

(129) - فوناس سوهيلة، " عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 254.

(130) - نقلاً عن بن يطو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إدارة وتسيير الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعام، خميس مليانة، 2019، ص 32.

تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له، حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام⁽¹³¹⁾.

وما يجدر الإشارة إليه وهو الغريب نوعاً ما أن المشرع الجزائري لم يعتمد عقد الإيجار في إطار قانون البلدية الجديد، وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن مصير التعليمات الوزارية رقم 842/394 السالفة الذكر والتي تتعلق بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها الصادرة في 1994، وهذا نظراً لإعتبارها الإطار القانوني الوحيد الذي أعطى نوعاً من الأولوية لعقد الإيجار، خاصة أن هذا القانون يتعلق بالبلدية التي تعتبر القاعدة الأولى للامركزية، خلافاً عن التجربة الفرنسية التي أثبتت فعالية ونجاعة عالية، أين أصبحت البلديات في فرنسا تعتمد هذا الأسلوب كثيراً، ما يُمكنها من الحصول على مداخيل مالية كبيرة⁽¹³²⁾.

أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 فنجد أن المشرع الجزائري تدارك الوضع مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 أين قدّم تعريف شامل للإيجار في المادة 54 أين أكدت على أنّ: "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة"⁽¹³³⁾.

ثانياً: عناصر عقد الإيجار

مثلاً هو الحال بالنسبة لعقد الإمتياز يتكون عقد الإيجار من عدة عناصر تميزه عن غيره من العقود الأخرى ولا يمكن التعرف عليها إلا بدراستها من جوانب مختلفة وذلك بالتطرق إلى مدة

(131) - أنظر المادة 210، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

(132) - بن يطو يوسف، المرجع السابق، ص 33.

(133) - أنظر المادة 54، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

عقد الإيجار، طبيعة المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له، بالإضافة إلى نسبة المخاطر التي يتحملها هذا الأخير، وأخيراً حدود الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة على المفوض له.

أ. مدة عقد الإيجار

بالنظر إلى طبيعة الاستثمارات التي تتركس في إطار عقد إيجار المرفق العام والتي تكون عادةً متواضعة ومحددة في نفقات التشغيل وصيانة المنشآت العامة، نظراً لعدم تحمل نفقات إقامة المرفق العام من طرف المفوض له، لذا فمدة الإيجار تكون قصيرة، فهي لا تتجاوز عادةً 15 سنة أو أقل في بعض الحالات⁽¹³⁴⁾.

وهذا ما توضحه المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في فقرتها 04 حيث تنص: "تحدد مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمس عشر (15) سنة كحد أقصى".

كما أن المشرع الجزائري أجاز تمديد مدة عقد الإيجار وذلك بموجب ملحق لمرة واحدة، وهذا بطلب من السلطة المفوضة، بناءً على تقرير معمل بهدف إنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية، على ألا تتعدى مدة التمديد ثلاثة (03) سنوات كحد أقصى⁽¹³⁵⁾.

ب. المقابل المالي

يتكون الجانب المالي لعقد الإيجار من قسمين هما:

1. الأموال التي يدفعها المستأجر للإدارة

يتمثل هذا الجانب في المقابل المالي الذي يشمل مبلغ الإيجار وهو ذلك المبلغ الذي يدفعه المستأجر للإدارة مقابل إستغلاله للمرفق العام، حيث يلتزم بدفع مقابل مالي للإدارة كنتيجة لإستغلاله للمرفق العام والمصدر الأساسي لهذا المقابل المالي يعود للعائدات التي يتحصل عليها المستأجر من المرتفقين، ويتميز مبلغ الإيجار بالطابع التنظيمي وليس التعاقدية، فالمستأجر ليس

⁽¹³⁴⁾ - سليمان سيهام، " تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري "، مجلة الدراسات القانونية، المجلد

03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، ص 16.

⁽¹³⁵⁾ - أنظر المادة 54، من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

له أي دور في تحديد هذا المقابل المالي، وتراعي الإدارة تحديد الثمن الذي يدفعه المرتفقون نظير الخدمات التي يستفيدون منها⁽¹³⁶⁾.

2. الأموال التي يدفعها المنتفعين من المرفق العام للمستأجر

يشمل هذا الجانب ما يتقاضاه المستأجر في شكل أتاوى يدفعها المستفيدين من خدمة المرفق العام، وهو الذي يشكل مصدر الأرباح للمستأجر وكذا مبلغ الإيجار الذي يدفعه المستأجر للمأجر (الإدارة)⁽¹³⁷⁾.

ج. تحمل السلطة المفوضة مسؤولية إنشاء المرفق العام

تتحمل السلطة المانحة للتفويض بنفسها إقامة المرفق العام وكل المنشآت الأساسية المشكلة لهذا المرفق، ويتسلم بعد ذلك المستأجر المرفق العام جاهزاً، ويتكلف بعدها بإدارته وإستغلاله، كما يقع عليه أيضاً تأمين بعض المنشآت الثانوية والضرورية لتشغيل المرفق العام، ويتصرف بعدها المستأجر لحسابه مع تحمله كل المخاطر المتعلقة بالإستغلال سواءً المالية، التقنية... وهذا ما تأكده المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالفة الذكر⁽¹³⁸⁾.

ثالثاً: تمييز عقد الإيجار عن عقد الإمتياز

بعد التطرق إلى مختلف الجوانب المشكلة لعقد الإمتياز وعقد الإيجار، سنحاول في إطار هذا العنصر التمييز بين العقدين من خلال تحديد مواطن التشابه والإختلاف.

(136) - مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص 30.

(137) - المرجع نفسه، ص 30.

(138) - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 96.

أ. أوجه التشابه بين عقد الإمتياز وعقد الإيجار

يتشابه عقد الإمتياز وعقد الإيجار في جوانب عديدة منها نجد:

- أنّ كلا العقدين تكلف الإدارة المفوض له سواءً المستأجر في عقد الإيجار، أو صاحب الإمتياز في عقد الإمتياز تسيير وإستغلال المرفق العام، فكل منهما يشكل أسلوب لتفويض المرفق العام.

- في كلا العقدين يقوم فيهما كل من الملتزم أو المستأجر بتحصيل المبلغ المالي من المنتفعين، عن طريق أتاوى يدفعونها نتيجة الخدمة المقدمة لهم⁽¹³⁹⁾.

ب. أوجه الإختلاف بين عقد الإمتياز وعقد الإيجار

يظهر الفرق بين عقد الإمتياز وعقد الإيجار في النقاط التالية:

1. من خلال إنشاء المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة يتبين في عقد الإيجار أن السلطة المؤجرة، هي من يقع على عاتقها إنشاء المرفق العمومي مع تزويده بمختلف الأجهزة والمعدات التي يتطلبها التسيير والإستغلال، ويقتصر دور المستأجر في إستغلال المرفق وتقديم الخدمة للمنتفعين منه فقط، أمّا في إطار عقد الإمتياز فالملتزم هو من يتولى من حيث المبدأ إحداث المرفق العام وإستغلاله وهذا يكون على عاتقه ونفقته، وما يجب الإشارة إليه أنه عند التحدث عن عدم تحمل المستأجر عبئ إنشاء المرفق العام، لا يعني أنه لا يتحمل أي إستثمارات وإنما يقصد به أنه لا يتحمل الجزء الأكبر من الأعباء المالية اللاّزمة⁽¹⁴⁰⁾.

2. من حيث تلقي المقابل المالي

إن المقابل المالي في عقود الإيجار يتحصل عليها المستأجر عن طريق الأتاوى والرسوم التي يدفعها المستفيدين من الخدمة المقدمة من المرفق العام محل عقد الإيجار، أين يلتزم بدفع

(139) - بلقاسمي أمال، إيجار المرافق العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات

العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص 17.

(140) - المرجع نفسه، ص 18.

جزء منه للشخص العام أو المؤجر، أما في إطار عقود الإمتياز فيحصل صاحب الإمتياز كل الأتاوى المقدمة من قبل المرتفقين، كما يمكن له التحصل على إعانات في حالات محددة بهدف الحفاظ على التوازن المالي، وضمان إستمرارية المرفق العام في تقديم خدماته⁽¹⁴¹⁾.

3. من حيث المدة

يظهر الإختلاف في هذا المجال في المدة المحددة لتسيير المرفق العام في كلا العقدين، حيث نجد أن مدة عقد الإمتياز طويلة مقارنة بعقد الإيجار، وهذه نتيجة طبيعية كون أن الملتزم في إطار عقد الإلتزام يهدف في تلك المدة إلى إسترداد كل ما تكبده من نفقات في سبيل إنشاء وتجهيز المرفق العام محل الإمتياز، على عكس المستأجر الذي لم يتحمل أي عبئ في إنشاء المرفق مما يجعل مدة الإيجار قصيرة مقارنة بالإمتياز والمحددة ب 30 سنة حسب المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالفة الذكر⁽¹⁴²⁾.

وما نستطيع أن نشير إليه أيضًا أن تطبيقات عقد الإيجار في الجزائر غير مطبقة بكثرة في إطار النصوص القانونية أو التنظيمية وهذا عكس الإمتياز الذي تطرق إليه المشرع في العديد من النصوص القانونية والذي يشهد العديد من التطبيقات على أرض الواقع⁽¹⁴³⁾.

المطلب الثاني

الأساليب الخاضعة لرقابة كلية من طرف السلطة المفوضة

بالإضافة لأسلوبي الإمتياز والإيجار اللذان تمارس فيهما الإدارة رقابة جزئية، يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام كذلك شكل الوكالة المحفزة وشكل التسيير أين تمارس فيهما السلطة المفوضة رقابة كلية، ويعتبر هذان الأسلوبان من الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة ولا يتطلبان من المفوض له توفير إمكانيات ووسائل معتبرة، وعليه سنحاول التطرق إلى المقصود من

(141) -خليفة محمد، " الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقًا للمرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد، النعامة، 2018، ص22.

(142) - بلقاسمي أمال، المرجع السابق، ص20.

(143) - خليفة محمد، " الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقًا للمرسوم الرئاسي 15-247"، مرجع سابق، ص22.

كل من الوكالة المحفزة من خلال تعريفها وتحديد خصائصها (الفرع الأول)، بالإضافة لعقد التسيير الذي سنتناول فيه كذلك كل من التعريف والخصائص المميزة له مع تحديد طبيعته القانونية وتمييزه عن عقد الوكالة المحفزة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الوكالة المحفزة

تعددت التعريفات الفقهية والتشريعية لعقد الوكالة المحفزة أو كما يسميها بعض الفقهاء بعقد مشاطرة الإستغلال، وتعتبر الوكالة المحفزة كأسلوب وسط بين الإدارة المباشرة وأسلوب الإمتياز⁽¹⁴⁴⁾، وللتعرف أكثر على أسلوب الوكالة المحفزة سنحاول الإحاطة بكل جوانبه الأساسية من خلال تعريفه (أولاً)، مع تحديد خصائصه الأساسية التي تميزه عن غيره من العقود المشابهة له (ثانياً).

أولاً: تعريف الوكالة المحفزة

حاول كل من الفقه والتشريع وحتى القضاء تقديم تعريف لعقد الوكالة المحفزة نظراً لحدثة هذا الأسلوب وأهميته في إدارة المرافق العامة، حيث سنتناول فيه كل من التعريف الفقهي والتشريعي وكذا القضائي.

أ. التعريف الفقهي

تعددت التعريفات التي ساقها الفقهاء لعقد الوكالة المحفزة (عقد مشاطرة الإستغلال) ونذكر منها تعريف الدكتور سليمان الطماوي الذي عرف عقد الوكالة المحفزة أنه " عقد يبرم بين الدولة وفرد أو شركة حيث يتعهد هذا الأخير بإدارة المرفق العام لحساب الدولة مقابل حصوله على عوض من قبل الدولة لا من الافراد (المنتفعين) ".⁽¹⁴⁴⁾

أمّا الفقيه الفرنسي الأستاذ BRACONNIER (S) فلقد عرفه بأنه " العقد الذي من خلاله توكل أحد السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون

(144) حنانس الأمجد، بولبوطة شعيب، المرجع السابق، ص53.

الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق من إستغلال المرفق بالإضافة إلى علاوات الإنتاجية وجزء من الأرباح⁽¹⁴⁵⁾.

ومما سبق يتبين لنا أن عقد الوكالة المحفزة (مشاطرة الإستغلال) هو أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة أين تعهد من خلاله الإدارة بموجب عقد إلى فرد أو شركة تسيير وإدارة المرفق العام ويكون لحساب الإدارة وعلى مسؤوليتها ونفقتها، كما أن المقابل المالي يكون على شكل عائدات ومبلغ يتقاضه الطرف المتعاقد مع الإدارة بصورة ثابتة من الجماعة العامة، بالإضافة لعلاوات إضافية مرتبطة بالإدارة الحسنة للمرفق العام⁽¹⁴⁶⁾.

ب. التعريف التشريعي

نظراً لحدثة عقد الوكالة المحفزة حاولت مختلف التشريعات تنظيمه، من خلال تحديد مختلف جوانبه الأساسية ومن بينها التشريع الفرنسي، بالإضافة كذلك للمشرع الجزائري الذي حاول هو الآخر إدماج هذا العقد ضمن عقود تفويضات المرفق العام.

1. تعريف المشرع الفرنسي

ليس هناك نص تشريعي أو تنظيمي معين لعقد الوكالة المحفزة (مشاطرة الإستغلال) كما هو الحال بالنسبة لعقد الإمتياز لكن هذا لم يمنع المشرع الفرنسي من صياغة تعريف لهذا العقد في إطار قوانين مختلفة، ومن بينها نجد التعريف الوارد في قانون البلديات رقم 6-324 R أين عرفه: " إنَّ المشاريع التي تستغل المرافق العامة بأسلوب الإدارة الغير مباشرة تخضع في كل ما يتعلق بالإستغلال، وبالأشغال المنفذة لحساب الإدارة لكل التدابير والرقابة والإلتزامات المفروضة عليهم".

(145)- نقلاً عن حفظ الله عبد العالي، لجلط فواز، "التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرافق العامة المحلية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، مجلة المشكاة في الإقتصاد والتنمية والقانون، المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2020، ص 271.

(146)- المرجع نفسه، ص 271.

بالإضافة لقانون البلديات السالف الذكر لقد ورد تعريف آخر في التعلية الوزارية الصادرة سنة 1975 حيث جاء فيها " يتمثل أسلوب الإدارة الغير مباشرة بقيام الجماعة العامة في تمويل منشآت المرفق التي تعهد مهمة إستغلاله وصيانته إلى شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص لحسابها مقابل عائدات محققة من بل المنتفعين تتمثل في علاوات تتحدد بنسبة مئوية من حجم الأعمال يضاف إليها علاوة تحدد وفق للإنتاجية وبصورة إحتماية سندا لجزء من الأرباح"⁽¹⁴⁷⁾.

2. تعريف المشرع الجزائري

لقد حاول المشرع الجزائري تعريف عقد مشاطرة الإستغلال والذي أطلق عليه تسمية الوكالة المحفزة في إطار نصوص قانونية وتنظيمية مختلفة، من بينها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أين حاول المشرع تنظيم هذا العقد في نص المادة 210 في الفقرة 08 منه حيث نصت: "... تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تتحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية، وحصاة من الأرباح عند الإقتضاء"⁽¹⁴⁸⁾.

أما المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي جاء تطبيقاً لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، فقد عرفت المادة 55 منه عقد الوكالة المحفزة بنصها " الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق أو تسييره وصيانته ، وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الإستغلال وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الإستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام... تحدد السلطة المفوضة بالإشتراك مع

(147) - نقلاً عن فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص100.

(148) - أنظر المادة 210، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية⁽¹⁴⁹⁾.

ج. التعريف القضائي

لقد كيف الإجتهد القضائي هذا النوع من العقود على أنها من عقود تفويض المرفق العام، نظراً لكون المقابل المالي المحصل من طرف المسير مرتبط بصفة أساسية بنتائج الإستغلال، وهذا ما أشار إليه قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية SMITOM أنّ مشاطرة الإستغلال (الوكالة المحفزة) هي عقد من عقود تفويضات المرفق العام قياساً على طريقة وأسلوب تحصيل المقابل المالي وعلاقته بإستغلال المرفق⁽¹⁵⁰⁾.

ثانياً: عناصر الوكالة المحفزة

من خلال التعاريف التي تعرضنا لها في كل من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمرسوم التنفيذي رقم 18-199، يمكننا إستنتاج العناصر الأساسية التي يقوم عليها عقد الوكالة المحفزة وهي:

أ. مدّة العقد

تختلف مدّة تفويض المرفق العام من عقد لآخر حسب طبيعة النشاط وما هو مطلوب تنفيذه وبالعودة لنص المادة 55 فقرة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجدها حددت مدة التفويض في عقد الوكالة المحفزة حيث تم النص في هذه الفقرة " مدّة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة هي (10) سنوات كحد أقصى...". كما تطرقت الفقرة 07 من هذه المادة إلى إمكانية تمديد هذه المدّة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة لمدّة لا تتجاوز سنتين (02) كحد أقصى، وذلك على أساس تقرير معلل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية⁽¹⁵¹⁾.

(149) - أنظر المادة 55، من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

(150) - نقلاً عن حفظ الله عبد العالي، لجلط فواز، المرجع السابق، ص 271.

(151) - أنظر المادة 55، من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

ب. المقابل المالي

من بين الأساسيات التي يقوم عليها عقد الوكالة المحفزة تشجيع الإستثمار وتحقيق المردودية كما يقوم على الدافع الشخصي للمفوض له من خلال حصوله على المقابل المالي الذي له إرتباط وثيق ومباشر بإستغلال وتسيير المرفق العام، ومصدر هذا المقابل المالي يكمن في الأتاوى المدفوعة من طرف المرتفقين نتيجة إستفادتهم من خدمات المرفق العام، ويتم تحصيلها من قبل السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في إستغلال المرفق وهو مبلغ ثابت يدفع سنويًا للمفوض له مقابل القيام بالأعمال الموكلة له سواءً كان نشاط المرفق مكللاً بنجاح أو لا⁽¹⁵²⁾، وهذا ما ورد في نص المادة 55 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 "يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية، وعند الإقتضاء حصة من الأرباح..."⁽¹⁵³⁾.

فلا ينحصر إذًا المقابل المالي في أسلوب الوكالة المحفزة على المنحة المحددة بل يضاف إليها مبلغ يعتبر كمكافئة إضافية مصيرها معلق بنجاح المرفق العام وتحقيقه للأرباح، حيث تأخذ شكل حصة من الأرباح تقدر على أساس الربح المحقق من المشروع أو على أساس الدخل الإجمالي له، والغاية من وراء هذا هو تحفيز المفوض له لبذل أكبر مجهود في سبيل تحقيق الفعالية في الخدمة العمومية، وهذا ما ينعكس كذلك في قيمة وزيادة مقابله المالي⁽¹⁵⁴⁾.

ج. حدود رقابة السلطة المفوضة

بالرجوع للفقرة 03 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أنّ المفوض له يخضع في عقد الوكالة المحفزة لرقابة كلية حيث تكون هذه الرقابة على التسيير والخدمات وهذا ما ورد في نص المادة 51 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر حيث تنص: "تكون رقابة السلطة المفوضة على التسيير والخدمات ويتم تحديدها حسب حجم الخدمات التي يتولاها المفوض

(152) - مصباح محمد عبد الغفور، السلخ فضيلة، المرجع السابق، ص 36.

(153) - أنظر المادة 55، من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

(154) - فوناس سوهيلة، "عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي"، مرجع سابق، ص

له...⁽¹⁵⁵⁾، وهذه الرقابة تقوم على مستويين وتتدرج الرقابة الكلية في المستوى الأول أين تحتفظ السلطة المفوضة فيه بالإدارة، فدرجة تحمل المخاطر من قبل المفوض له في هذا العقد تعتبر قليلة جدًا مقارنة بالأساليب السابقة للتفويض إلا أنه يساهم في التسيير⁽¹⁵⁶⁾.

د. الإستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة

تقوم الإدارة العامة في أسلوب الوكالة المحفزة بإنشاء وتجهيز المرفق العام وتتولى تمويله المالي وتتحمل المخاطر المالية الناجمة عن المشروع، كما أن الأرباح المالية المحققة تقوّل إليها، فالسلطة المفوضة هي من يتحمل نتائج إستغلال المرفق العام لأنه يدار لحسابها وعلى مسؤوليتها، والرسوم المفروضة على المرتفقين لا تكون من حق مدير المشروع وإنما تحصل لفائدة السلطة المفوضة⁽¹⁵⁷⁾.

وهذا ما ورد في نص المادة 55 الفقرة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حيث جاء فيها: "تحدد السلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية"⁽¹⁵⁸⁾.

إذًا فالمفوض له يقتصر دوره في إدارة المرفق العام وتقديم الخدمات اللازمة للمرتفقين وتحصيل الأتاوى لحساب السلطة المفوضة التي يعمل باسمها ولحسابها وتحت إشرافها ورقابتها، فهي صاحبة المسؤولية المالية والتنظيمية لكل نشاطات المرفق العام⁽¹⁵⁹⁾.

(155) - أنظر المادة 51، من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

(156) - بدير يحي، "الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، 2017، ص.ص. 137، 138.

(157) - بروري هدى، ساولي صونية، المرجع السابق، ص 37.

(158) - أنظر المادة 55، من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

(159) - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص 89.

هـ. السلطة المفوضة تمول المرفق العام وتحفظ بإدارته

إنّ تفويض السلطة المفوضة للمرفق العام لا يجردها من سلطتها عليه بل تظل محتفظة به ولها حق إسترداده في أي وقت، والمرفق العام في عقد الوكالة المحفزة يمول بصفة أساسية من قبل السلطة المفوضة، وهذا ما نصت عليه المادة 55 الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 "يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية".

إدًا فالسلطة المفوضة في عقد الوكالة المحفزة هي من يقدم الأموال اللازمة لإقامة المرفق العام وتمارس عليه مجموعة من السلطات سواء ما تعلق منها بالتنظيم والهيكل والنشاط⁽¹⁶⁰⁾.

أمّا تحديد التعريفات التي يدفعها المرتفقون فتحدد بالإشتراك مع المفوض له ويحصلها هذا الأخير لحساب السلطة المفوضة المعنية، وتقوم الإدارة بوضع التنظيم الخاص بالمرفق العام أين تبين فيه أقسامه وفروعه كما تمارس الرقابة على نشاطه وعلى الأشخاص العاملين فيه⁽¹⁶¹⁾.

الفرع الثاني

عقد التسيير

يعتبر عقد التسيير أحد أبرز الأساليب المعتمدة في تفويض المرفق العام لذا سيتم تعريفه (أولاً) وتحديد مختلف عناصره (ثانياً) ثم التمييز بينه وبين عقد الوكالة المحفزة (ثالثاً).

أولاً: تعريف عقد التسيير

لدراسة عقد التسيير يقتضي منّا التطرق لأهم التعاريف التي جاء بها كل من الفقه والتشريع في هذا المجال.

(160) - حفظ الله عبد العالي، لجلط فواز، المرجع السابق، ص 274.

(161) - بروري هدى، ساولي صونية، المرجع السابق، ص 38.

أ. التعريف الفقهي

نظرًا لحدّثة عقد التسيير فلقد قلّت فيه الدراسات الفقهية، حيث نجد من أهمها تلك التي قام بها الفقيه الفرنسي PHILIPPE MERLE في سنة 1975، أين تمحورت الدراسة في الشركات الأمريكية المتخصصة في مجال تنظيم وإستغلال الفنادق المملوكة لها، حيث تم تعريف عقد التسيير أنّه: "هو ذلك العقد الذي يبرم بين الشركة الفرنسية ومجموعة أجنبية متخصصة في تنظيم وإستغلال الفنادق عبر العالم ويكون الهدف هو إستغلال الفندق، وتعتبر المجموعة الأجنبية مسير عامل أو عميل للشركة الفرنسية يقوم بإحداث تغييرات أو تسيير أو مراقبة أو إستغلال المؤسسة ويكون في نية الأطراف المتعاقدة أن تصبح المؤسسة عضوًا في المؤسسة الأجنبية⁽¹⁶²⁾."

كما يعرف كذلك الفقه الفرنسي عقد التسيير أنّه: "عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير (شخصًا طبيعيًا أو معنويًا خاصًا) تسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي فهو يضمن التسيير اليومي العادي للمرفق بكل عناصره"⁽¹⁶³⁾.

ب. التعريف التشريعي

بالعودة للقانون رقم 89-01 المعدّل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني في الباب التاسع تحت عنوان "العقود الواردة على العمل" نجد أنّ المشرع الجزائري عرّف لأول مرة عقد التسيير وذلك في نص المادة الأولى منه حيث نصت أنّ: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرًا إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الإقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها، باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعايره، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"⁽¹⁶⁴⁾.

(162) - نقلاً عن أيت منصور كمال، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 07.

(163) - نقلاً عن فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 105.

(164) - أنظر المادة 01 من القانون رقم 89-01، مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتم ويعدل أمر رقم 75-58، مؤرخ في

26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.د.ش عدد 06 صادرة في 08 فيراير 1989.

فعقد التسيير إذاً حسب نص هذه المادة هو ذلك العقد الذي يعهد فيه المسير وهو المالك للمسير بكل أو بعض أملاكه بهدف إستغلالها لحسابه، ويعتبر هذا العقد من العقود المسماة⁽¹⁶⁵⁾.

وبعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 جاء فيه تنظيم عقد التسيير في نص المادة 210 الفقرة 04 منه حيث نصت: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام وتحفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإنّ السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرًا جزائيًا، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

ثم بصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تم تعريفه في نص المادة 56 حيث نصت: "التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية.

يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية، ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقًا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح، وفي

(165) - ربحي أحمد، عقد التسيير في القانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص، 18، 19.

حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية⁽¹⁶⁶⁾.

فالسطة المفوضة تسعى من خلال تبنيها لعقود التسيير رفع كفاءة تشغيل المشروع وصيانته عن طريق الإستفادة من خبرة وكفاءة القطاع الخاص من جهة وضمان سير المرفق العام من جهة أخرى، والمفوض له في هذا النوع من العقود يعتبر فقط مسيراً للمرفق ولا يتحمل أرباح وخسائر تسييره⁽¹⁶⁷⁾.

ثانياً: عناصر عقد التسيير

يتميز عقد التسيير بجملة من العناصر والخصائص التي تميزه عن بقية العقود الأخرى والمتمثلة في:

أ. مدّة عقد التسيير

بالعودة لنص المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في الفقرة الأخيرة منها حددت مدّة إتفاقية التفويض في عقد التسيير حيث لا تتجاوز خمس (05) سنوات، إلا أنه يمكن تمديد هذه المدّة لسنة واحدة (01) بموجب ملحق وذلك عن طريق طلب من قبل السلطة المفوضة على أساس تقرير معل ذلك لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية بشرط أن لا تتجاوز مدّة التمديد سنتين (02) كحد أقصى⁽¹⁶⁸⁾.

ب. إنجاز المرفق العام وتجهيزه

تقوم السلطة المفوضة في عقد التسيير بإنجاز وتجهيز المرفق العام، وتوكل للمفوض له مهمة تسيير وصيانة المرفق دون أن يتحمل أي خطر وهذا ما جاء في نص المادة 56 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(166) - أنظر المادة 56، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(167) - بدير يحي، المرجع السابق، ص 138.

(168) - أنظر المواد 56، 57، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

ج. المقابل المالي

يتقاضى المفوض له المقابل المالي في عقد التسيير على شكل أجر مباشرة من طرف السلطة المفوضة، ولا يكون من الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام كما هو الحال بالنسبة لكل من عقد الإمتياز والإيجار، فالسلطة المفوضة في هذا النوع من العقود تدفع فيه للمفوض له منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف لها منحة الإنتاجية، فالأجر إذاً يختلف باختلاف طبيعة عقد التفويض، وفي هذا العقد لا يكون المقابل المالي مرتبطاً بنتائج الإستغلال وكيفية التسيير فهو مقابل جزافي محدد مسبقاً في العقد⁽¹⁶⁹⁾.

أما التعريفات التي يدفعها المرتفقون فتحدد مسبقاً في دفتر الشروط من قبل السلطة المفوضة لوحدتها وهي كذلك من يحتفظ بالأرباح المحققة، والمفوض له يحصل هذه التعريفات لحسابها، وفي حالة العجز الذي قد يعتري المفوض له خلال تسييره للمرفق العام فالسلطة المفوضة تعوض المسير بأجر جزافي⁽¹⁷⁰⁾.

د. حدود رقابة السلطة المفوضة

تمارس السلطة المفوضة في إطار عقد التسيير رقابة كلية على المرفق العام، حيث أنها تحتفظ بإدارته وتتحمل كل المخاطر الناجمة عن المشروع، فالمفوض له يقوم بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام

ثالثاً: الطبيعة القانونية لعقد التسيير

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه إلى إعتبار عقد التسيير صفقة عامة، وفي أحكام أخرى صنفه على أنه عقد تفويض مرفق عام، فأعتبار هذا العقد عقد تفويض يرجع في الأصل إذاً لمدى إرتباط مقابله المالي بنتائج إستغلال المرفق العام من عدمه⁽¹⁷¹⁾.

(169) - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 108.

(170) - أنظر الفقرة 3 و4، من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(171) - نقلاً عن محمد باي، محمد البشير عوني، المرجع السابق، ص 33.

رابعاً: تمييز عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة

بالرغم من التشابه الذي يوجد بين كل من عقد التسيير وعقد الوكالة المحفزة في مجال تفويض المرفق العام إلا أنّ هناك نقاط إختلاف بينهما، ففي عقد التسيير تحدد السلطة المفوضة بنفسها التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، كما أنّها تحتفظ بالأرباح المحققة بحيث أنّه إذا أصيب المفوض له بالعجز أثناء تسييره للمرفق العام فإنّه يتلقى تعويض في شكل أجر جزافي، أمّا في عقد الوكالة المحفزة فإنّ التعريفات التي يدفعها المرتفقون يتم تحديدها من طرف السلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له، وعليه فإذا لحق المفوض له عجز أثناء التسيير فإنّه لا يتحصل على أي تعويض.

أمّا فيما يتعلق بالمقابل المالي ففي عقد التسيير يتقاضى المفوض له مبلغاً ثابتاً بدون أي إضافات أو علاوات إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، بينما في الوكالة المحفزة هناك دائماً مبلغ إضافي يتلقاه المفوض له⁽¹⁷²⁾.

(172) - مخلوف باهية، المرجع السابق، ص 31.

الفصل الثاني

الإطار القانوني لإتفاقية

تفويض المرفق العام وفق

المرسوم التنفيذي رقم

بعد تطرقنا إلى الأطر والمفاهيم المرتبطة بتقنية تفويض المرفق العام من ضبط مفهوم عام لهذا الأسلوب، مع تحديد عناصره، وكذا العقود التي تندرج ضمن تقنية تفويض المرافق العامة، سنحاول التفصيل أكثر في هذه الدراسة وذلك بالتطرق إلى الأحكام الخاصة بهذه الأساليب في إطار هذا الفصل، وهذا بالنظر إلى الأهمية التي تتمتع بها تقنية التفويض، كونها تهدف إلى تسليم إدارة وتسيير المرفق العام لأشخاص أخرى سواء كانت عامة أو خاصة، مع إرتباط هذا التسيير أو عملية الإستغلال بالبعد الاجتماعي وذلك بضرورة تلبية الحاجات الأساسية للمرتفقين على أحسن صورة.

لهذا نجد أن المنظم أحاط بعملية إبرام إتفاقيات تفويض المرافق العامة بمجموعة من القيود والإجراءات، وذلك بهدف السهر على إحترام المبادئ الأساسية التي تحكم تسيير المرافق العامة منها المساواة والإستمرارية والجودة هذا من جهة، ومن جهة أخرى الحفاظ على المال العام الذي يعتبر مضمون وجوهر المصلحة العامة، وعليه فقد وضع المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مراحل وصيغ لإبرام إتفاقية تفويض المرافق العامة مع إحتفاظ السلطة المفوضة (الإدارة) بجملة من الإختصاصات بهدف رقابة مدى إحترام مختلف الإجراءات التي تنظم هذه الصيغ (المبحث الأول).

كما تعرف مرحلة تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام إجراءات خاصة تولد جملة من الحقوق والإلتزامات لكلا الطرفين، ونظرًا لكون هذه العقود عقودًا زمنية فهذا ما يعني إنتهائها، سواءً بصورة طبيعية أو غير طبيعية، كما تولد هذه المرحلة أيضًا نزاعات يستدعي تسويتها وحلّها سواءً باللجوء للحل الودي أو اللجوء إلى القضاء أو في بعض الحالات يمكن اللجوء للتحكيم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإجراءات القانونية المتبعة لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

يكمن الهدف من هذه الدراسة في الوقوف على الإجراءات القانونية التي يجب إتباعها في إطار إبرام وتنفيذ هذه الطائفة من العقود الإدارية، مع التعرف على القيود التي وضعها المنظم وذلك من خلال تقييد السلطة المفوضة بمجموعة من الضوابط والتي تُختصر في إجراءات تحد من حريتها بهدف ضمان عدم خروجها عن الإطار المرسوم لها.

وهذا ما يظهر في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ومختلف النصوص السابقة له، أين سعى المشرع من خلالها إلى إيجاد توازن بين مضمون فكرة تفويض المرفق العام الهادفة إلى تحقيق النفع العام مع فكرة المنافسة الحرة القائمة على المصلحة الخاصة للمتعاملين الإقتصاديين.

لذا سنحاول في إطار هذا المبحث التطرق إلى صيغ إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام في (المطلب الأول)، وكافة المراحل والآجال القانونية لإبرامها، بالإضافة إلى دراسة الجانب الرقابي الذي يسمح بتجسيد هذا التوازن وضمن نزاهة الإجراءات وتحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على إستقرار المرفق العام وإستمراريته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صيغ إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

إنّ إعتقاد أسلوب التفويض كتقنية حديثة لتفويض المرفق العام إستوجب إخضاعه لنص تنظيمي خاص به، يحدد من خلاله المشرع صيغ إبرام هذه العقود، وهذا ما يوضحه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام في مادته الثامنة (08) التي حددت صيغتين لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام⁽¹⁷⁵⁾، وهي الطلب على المنافسة الذي يُمثل الأصل (الفرع الأول)، والتراضي الذي يُشكل الإستثناء (الفرع الثاني).

(175) - أنظر المادة 08، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

الفرع الأول

الطلب على المنافسة كأصل

يلعب المبدأ الخاص بحرية المنافسة والذي يقوم على أساس حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، دور أساسي في المساواة بين المترشحين وتجسيد الشفافية في مختلف الإجراءات والمراحل التي تمر بها عملية التفويض، والذي يعتبر بدوره ضماناً أساسية لحسن إختيار المتعاقد أو المفوض له القادر على الإستجابة لمقتضيات ومتطلبات مبادئ سير المرفق العامة⁽¹⁷⁶⁾، والتي حددت في المادة الخامسة (05) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر، سواء المرتبطة بالإستمرارية، المساواة، القابلية للتكيف...⁽¹⁷⁷⁾، وإنطلاقاً من هذا سنحاول في هذا الفرع دراسة هذه الصيغة أكثر عن طريق تعريفها وتحديد مدلولها (أولاً)، مع التعرف على مراحلها (ثانياً).

أولاً: تعريف الطلب على المنافسة

يُقصد بالطلب على المنافسة عموماً، منح كل شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص المختصين في النشاط الذي تهدف السلطة المفوضة (الإدارة) تفويض تسييره وإدارته، الحق في الإقتراب قصد التعاقد مع الإدارة دون التمييز بينهم، مع منع كل ممارسة من شأنها تطبيق شروط غير متكافئة عليهم وحرمانهم من منافع المنافسة، بإستثناء تلك الشروط الواردة في دفتر الشروط⁽¹⁷⁸⁾.

كما يعرف أيضاً الطلب على المنافسة بإستدراج العروض فهو من أساليب التعاقد الإداري، والذي يتيح للإدارة الحرية في إختيار أو البحث عن المتعاقد معها وهذا في إطار إحترام مبدأ

(176) - زمال صالح بن علي، "أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2017، ص 157.

(177) - أنظر المادة 05، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

(178) - سعاد طيبي عمروش، "المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 11، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة،

2019، ص 396.

المنافسة، ومن خلاله تستطيع الإدارة أن تختار العطاء الأفضل وذلك عن طريق إختيارها لأفضل العروض المقدمة من طرف المترشحين أو المتنافسين⁽¹⁷⁹⁾.

أما المشرع الجزائري فقد إعتبر الطلب على المنافسة أنه الأصل في إتفاقية التفويض والملاحظ أن هذا الأخير قد تبناه في العديد من القوانين منها:

- قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه: حيث تنص المادة 105 منه " يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لا سيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، وشروط تنفيذها والمسؤوليات الملتمزم بها، مدة التفويض..."⁽¹⁸⁰⁾.

- التعلية الوزارية رقم 943-842 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها حيث نجد أن هذه التعلية إعتدت على المزيادات، والتي من خلالها يمكن للإدارة إنتقاء أفضل متعهد يمكن له إستغلال المرفق العام كون هذه الوسيلة مبنية على المنافسة بين المترشحين⁽¹⁸¹⁾.

- أما القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية فنجده ينص على إمكانية تفويض البلدية تسيير المرافق العمومية المنصوص عليها في المادة 149 منه، عن طريق برنامج أو صفقة طلبية...⁽¹⁸²⁾.

أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وإستجابة لمتطلبات الشفافية والنزاهة نصت المادة 39 منه أنه: "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة..."، وقياساً مع هذه المادة فإن الأصل في إبرام عقود تفويض المرفق العام وفق هذا المرسوم هو مبدأ طلب العروض والتي تعرفه المادة

(179)- محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص15.

(180)- أنظر المادة 105، من القانون رقم 05-12، المرجع السابق.

(181)- راجع التعلية الوزارية رقم 394-842، المرجع السابق.

(182)- أنظر المادة 149، من القانون رقم 11-10، المرجع السابق.

40 بدورها أنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية..."⁽¹⁸³⁾.

في نفس الإطار، وبالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 فقد عرّف من خلاله المنظم الطلب على المنافسة في المادة 11 منه التي تنص: "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدّة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير إنتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة..."⁽¹⁸⁴⁾.

بالتالي من خلال هذه التعاريف يتبين أن الطلب على المنافسة هو إجراء يولد نوع من المنافسة تسمح بتقديم عدة عروض أو طلبات من قبل الراغبين في التعاقد مع الإدارة أو الراغبين في تسيير المرافق العمومية، وهذا ما يولد خيار أوسع للإدارة في الإختيار، ويمنح التفويض بذلك للمترشح الذي يقدم أفضل عرض من حيث الضمانات المهنية، التقنية، المالية...⁽¹⁸⁵⁾.

ثانيا: حالات عدم جدوى الطلب على المنافسة

يتم اللجوء لإعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات المنصوص عليها في المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199؛ والمتمثلة فيما يلي⁽¹⁸⁶⁾:

- الحالة الأولى: إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى عدم إستلام أي عرض، أو إستلام عرض واحد، أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.
- الحالة الثانية: إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية عدم إستلام أي عرض، أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، غير أنه إذا تبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط

(183) - أنظر المادة 39، 40، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

(184) - أنظر المادة 11، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(185) - كرميش إيمان، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص12.

(186) - أنظر المادة 15، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

بعد إستلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية، فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات.

ثالثا: حالات الإقصاء من المشاركة

لقد أحال المشرع الجزائري حالات الإقصاء من المشاركة من المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إلى المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء فيها أنه يقصى مؤقتا أو نهائيا من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام المتعامل الذي يرتكب فعلاً أو عملا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كالذين هم في حالات الإفلاس أو التصفية، أو في حالة التوقف عن النشاط، أو حالة التسوية القضائية أو الصلح... إلخ⁽¹⁸⁷⁾.

رابعا: مبادئ إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

أ. مبدأ الدعوة إلى المنافسة وحرية الوصول إلى إتفاقية التفويض

مقتضى هذا المبدأ هو منح لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء نوعا واحدا من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره الحق، قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، وحظر كافة الممارسات المنافية التي من شأنها العمل على الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة عملا بأحكام المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهذا وفقا للشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة ضمن دفتر الشروط، بحيث لا يتحقق هذا المبدأ إلا بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث كفاءات إبرام عقد التفويض أو من حيث إجراءات إبرامه، بالتالي تكريسا لإجراءات إبرام عقود التفويض وجب على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى كافة وسائل الإشهار التي تتم عادة ضمن الصحف اليومية والتعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور، خاصة مقرات الهيئات

(187) - أنظر المادة 75، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

المحلية والمركزية التي تقوم بتقديم خدمات مرفقية، غير أنه يجب تضمين الإعلان بمدة تقديم العروض مع بيان الوثائق المطلوبة، وكذا كفايات التقييم المعمول به⁽¹⁸⁸⁾.

كما أقر المشرع في نص المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن للإدارة المتعاقدة إمكانية اللجوء إلى الإشهار الإلكتروني عن طريق ما يسمى بالوسائط الإلكترونية وفق جدول زمني معين.

المصلحة المتعاقدة إذا ليست حرة في إختيار من تتعاقد معه، دون احترام هذا المبدأ بل يقتضي عليها الأمر الإلتزام بالحياد تجاه المترشحين أثناء إرساء الصفقة وفقا لنتائج المنافسة الحرة بين المترشحين ووفقا لأسلوب تقييم العروض المقدمة دون انحراف في استعمال السلطة، وإلا أصبحت العملية مشبوهة بعيب عدم المشروعية مما يترتب عنه نشوء نزاعات في عملية إبرام الصفقات وضياع حقوق المتعهدين المترشحين، غير أن احترام مبدأ المنافسة من طرف الإدارة المتعاقدة لا يكون بصفة مطلقة بل تحده بعض الحدود القانونية الواردة في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أو لإعتبارات خاصة بالمصلحة المتعاقدة تحقيقا للمصلحة العامة كحالة وضع شروط خاصة أثناء لجوئها لعملية الإبرام على الأشخاص المعنوية أو الطبيعية التي تنوي المشاركة خاصة في مجال طلب العروض المحدود الذي يكون فيه أسلوب المنافسة محصوراً جداً⁽¹⁸⁹⁾.

ب. مبدأ المساواة بين المترشحين

يقصد بهذا المبدأ تحقيق المساواة بين جميع المترشحين المشاركين بعد تقديم عروضهم بحيث يجب على الإدارة ضرورة التعامل أثناء دراسة ملفاتهم على أساس تكافؤ الفرص في كل المعاملات دون تمييز عرقي أو جهوي أو انحياز إلى جهة أخرى، أو لإعتبارات شخصية التي

(188) - زمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري؛ قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247"، حولايات جامعة الجزائر 1، العدد 32، ج.1، 2018، ص ص501-503.

(189) - بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص ص28، 29.

تكون هدفها تحقيق المصلحة الذاتية، أو حالة تهميش أحد المترشحين بإقصاء عروضهم، لذلك يستلزم أن تبنى معايير التمييز بين المتعهدين في الإختيار على أساس موضوعي بهدف لتحقيق المصلحة العامة⁽¹⁹⁰⁾، غير أنه قد ترد على هذا المبدأ بعض الإستثناءات حماية للمتعاملين الوطنيين كحالة العمل بهامش الأفضلية الوطنية، أو تخصيص نسبة من الطلبات العمومية من عقود التفويض لصالح المتعاملين المحليين⁽¹⁹¹⁾، أو حالة طرح دعوة المنافسة وطنيا فقط دون الدعوة المنافسة الدولية، والتي تبقى مسائل مرهونة بتوجهات المشرع في مسألة تفويض المرافق العامة⁽¹⁹²⁾.

ج. مبدأ شفافية ونزاهة الإجراءات

يعد هذا المبدأ إحدى المبادئ الجوهرية التي يستلزم الإعتماد عليها أثناء القيام بعملية إختيار وانتقاء المترشحين عند تنفيذ إتفاقية التفويض، لذا فهو يرد كإلتزام على المكلف بتسيير المرفق العام ويعتبر كوسيلة لمراقبة الخدمات المقدمة من طرف هذا الأخير، وهذا بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين قد روعيت فعلا من قبل المكلف بتسيير المرفق، بالتالي يشكل مبدأ الشفافية مركز صراع بين المنتفعين والمفوض له على أساس أنه من مصلحة المنتفع أن يعلم بكيفية تأدية المرفق العام لنشاطه خصوصا من ناحية النوعية والرسم المرتبط بها، ومدى الرقابة المفروضة عليه، أما بالنسبة للمفوض له فمن مصلحته عدم إعلام المنتفعين عن كيفية تحقيقه للنشاط المرفقي، وإخفائه كذلك للوضع المالي والإقتصادي الخاص به، بهدف تبني فكرة التوازن بين المصالح⁽¹⁹³⁾.

وعليه يؤدي الإخلال بهذا المبدأ إلى تشويه عملية إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، من جهة، وفتح مجال لتكريس ظاهرة الفساد وتبديد الأموال العمومية، لذا أقر المشرع ضرورة تعزيز إحترام إجراءات مبدأ الشفافية المعمول بها قانونا عن طريق تطبيق قواعد علانية المعلومات بكافة

(190) - بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 29، 30.

(191) - أنظر المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

(192) - زمال صالح، المرجع السابق، ص 504.

(193) - المرجع نفسه، ص 510، 511.

مراحلها أثناء إتخاذ القرارات الإدارية المرتبطة بها، إضافة إلى تجسيد حق ممارسة كل طرق الطعن المخولة قانونا في حالة عدم احترام هذا المبدأ⁽¹⁹⁴⁾.

الفرع الثاني

التراضي كإستثناء

يعتبر التراضي إحدى صيغ إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام وفقاً لأحكام المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وهو يشكل إستثناء عن القاعدة العامة المتمثلة في الطلب على المنافسة، وعليه سنتناول في هذه الدراسة تعريف التراضي (أولاً)، وذكر أشكاله (ثانياً)، ثم تحديد حالات اللجوء إلى هذه الصيغة (ثالثاً).

أولاً: تعريف التراضي

يعتبر التراضي أسلوب إستثنائي للقاعدة العامة المتمثلة في الطلب على المنافسة، وفي هذه الصيغة تتحرر الإدارة من تلك الضوابط الإجرائية والشكلية الموجودة في القاعدة العامة حيث أنها تقوم بمنح التفويض لمعامل واحد دون اللجوء إلى المنافسة⁽¹⁹⁵⁾.

ثانياً: أشكال التراضي

بالعودة لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نجد أنها حددت نوعين من التراضي، هما كل من التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة.

أ. التراضي بعد الإستشارة

عرّف التنظيم شكل التراضي بعد الإستشارة من خلال المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنه: "إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل"⁽¹⁹⁶⁾.

(194) - بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 30.

(195) - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص 200.

(196) - أنظر المادة 16، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

ب. التراضي البسيط

عُرِّفَت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التراضي البسيط بأنه: "إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية"⁽¹⁹⁷⁾، يتبين من نص هذه المادة أنّ السلطة المفوضة يمكن لها إبرام إتفاقية التفويض مع مفوض له وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما على محلها، وطبقاً لدفتر الشروط المعد مسبقاً من قبل السلطة المفوضة، دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية (الإشهار، الدعوة إلى المنافسة)⁽¹⁹⁸⁾.

ثالثاً: حالات اللجوء إلى التراضي

لا يمكن اللجوء إلى شكل التراضي إلا إذا توفرت حالات حددها المنظم على سبيل الحصر سواء ما تعلق منها بالتراضي بعد الإستشارة أو التراضي البسيط.

أ. حالات اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة

تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الإستشارة وفقاً لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في الحالات التالية:

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة وهذا للمرة الثانية، ففي هذه الحالة يتم إختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا سابقاً في الطلب على المنافسة.

- عند تفويض بعض المرافق العامة التي لا تتطلب إجراء الطلب على المنافسة، حيث يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، في هذه الحالة ينتقى المفوض له مسبقاً من بين القائمة المعدة من طرف السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية، المهنية، والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام.

(197) - أنظر المادة 18، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(198) - أيت وارت، سولاح عبد الرحمان، إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص

ب. حالات اللجوء إلى التراضي البسيط

أفرد المنظم الجزائري حالات التراضي البسيط في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حيث تنص: "يتم اللجوء إلى التراضي البسيط:

- إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمرشح واحد يحتل وضعية إحتكارية.

- وإما في الحالات الإستعجالية الواردة في نص المادة 21 من هذا المرسوم".

وبالرجوع لنص المادة 21 نجد أن المنظم حدد هذه الحالات الإستعجالية والمتمثلة في:

- عندما تكون الإتفاقية السارية المفعول موضوع إجراء فسخ.

- إستحالة ضمان إستمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.

- رفض إمضاء الملحق المتعلق بتمديد الآجال من طرف المفوض له.

وفي جميع هذه الحالات يتعين على السلطة المفوضة إتخاذ جميع الإجراءات اللازمة

لضمان إستمرارية سير المرفق العام موضوع الإتفاقية⁽¹⁹⁹⁾.

المطلب الثاني

مراحل إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام والرقابة الممارسة عليها

لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 كافة مراحل إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام،

(الفرع الأول)، غير أنه أخضعها لمجموعة من التدابير الرقابية ذات طابع الإداري من طرف

لجان متخصصة بغية إضفاء الشفافية والوضوح على أعمال الإدارة ومعالجة النقص في الأداء

الوظيفي (الفرع الثاني).

(199) - أنظر المواد 19-21، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

الفرع الأول

مراحل إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

سنتناول في هذا الفرع أهم مراحل إبرام إتفاقية التفويض بصيغة الطلب على المنافسة (أولاً)، وكذا بصيغة التراضي (ثانياً).

أولاً: المراحل المتبعة في إجراء الطلب على المنافسة

يخضع إجراء إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام لمبادئ مختلفة أهمها مبدأ العلانية والمنافسة الحرة والشفافية، وهذا ما ألزمه المشرع الذي إستوجب أن يتم إختيار المفوض له في إطار المنافسة والعلانية، فتنص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر: "تخضع إتفاقية تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم وزيادة على ذلك، يخضع المرفق العام عند تنفيذ إتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الإستمرارية والمساواة وقابلية التكيف"⁽²⁰⁰⁾، وبالعودة لنص المادة 05 من هذا المرسوم نجده ينص على إحترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي والمساواة والشفافية، ولتحقيق هذه المبادئ سعى المنظم في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إلى تنظيم هذه الإتفاقية بتحديد مراحل تنفيذها بدءاً من مرحلة الإعلان إلى مرحلة منح التفويض.

أ. مرحلة الإعلان

يعتبر الإعلان مرحلة أساسية وإجراء جوهري وضروري لتكريس مبدأ الشفافية، وضمان منافسة أكبر بين المترشحين بناءً على المعايير الموضوعية التي وضعته الإدارة سابقاً، كما تهدف هذه المرحلة أيضاً (مرحلة الإعلان) إلى السماح بتقديم عدّة طلبات ترشح، الأمر الذي يسمح

(200) - أنظر المادة 209، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

بخلق جو تنافسي ما يمنح الإدارة خيار أوسع في المقارنة بين العروض وإختيار أفضلها من حيث القدرات المهنية والتقنية والمالية⁽²⁰¹⁾.

1. كيفية الإعلان

تتحقق العلانية بالإعلان بكل الطرق والوسائل التي تسمح بدعوة المتنافسين لتقديم عطاءاتهم، فالسلطة المفوضة ملزمة بالإشهار وذلك عن طريق نشر إعلان مسبق تكون مدته على الأقل شهر واحد فكل شخص له الحرية في الترشح، كما يجب عليها إحترام الشروط التي يجب أن يحتويها الإعلان، كمدة الإعلان بالإضافة للبيانات التي يجب أن يحتويها وإلا ترتب عن هذا التصرف (الإعلان) البطلان نتيجة إهماله للشكليات الجوهرية⁽²⁰²⁾.

أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 فقد حدد كيفية الإعلان في القسم الثالث تحت عنوان إجراءات الإبرام في المادة 25 منه التي تنص: "يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهاره، على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية..."، فينشر الإعلان حسب هذه المادة بشكل واسع هذا ما يعتبر ضمانا هامة للعلانية وحسن إختيار المتعاقد مع الإدارة، والإشهار حسب هذه المادة يجب أن يكون في جريدتين يوميتين على الأقل ناطقة باللغة الوطنية والأجنبية، وكإستثناء حسب المادة 26 يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية، وهذا بالنظر إلى حجمها ونطاق نشاطها من إجبارية الإشهار في الجرائد، شريطة ضمان إشهار واسع بوسائل أخرى⁽²⁰³⁾.

2. بيانات الإعلان

لم يكتفي المشرع الجزائري بفرض نشر الطلب على المنافسة على السلطة المفوضة في جريدتين يوميتين فقط، بل ذهب أبعد من ذلك بعد تحديده للجوانب الشكلية الأساسية للإعلان

(201) - مخلوف باهية، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، "مداخلة مقدمة بمناسبة أعمال الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية"، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الموسوم بعنوان: التسيير المفوض للمرافق العامة في القطاع الخاص، يومي 11-12 أبريل 2011، ص 85.

(202) - أيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 17.

(203) - أنظر المادة 25، 26، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

بحيث أوجب أن يكون الإعلان محرر بلغتين وهي اللغة الوطنية والفرنسية على الأقل وأن يحتوي على البيانات التي أوردها في المادة 27 حيث تنص: "يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية: تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، صيغة الطلب على المنافسة، موضوع وشكل تفويض المرفق العام، المدة القصوى للتفويض، شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي، قائمة الوثائق المكونة لملف الترشيح، آخر أجل لتقديم ملف الترشيح، مكان إيداع ملف الترشيح، مكان سحب دفتر الشروط، دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة، كيفيات تقديم ملف الترشيح... وهذا مع الإشارة لآخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة" (204).

ب. مرحلة تحضير وإيداع العروض

بعد مرحلة الإعلان تأتي مرحلة تحضير وإيداع العروض والتي سنتطرق فيها إلى كل من ملف الترشيح، ودفتر الشروط، وأجال تحضير وإيداع العروض.

1. مكونات ملف الترشيح

يتكون ملف الترشيح من عدة وثائق تؤكد صفة المترشح والقدرات التي يتمتع بها هذا الأخير، حيث يتضمن الملف حسب المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على الوثائق التالية:

- تصريح بالنزاهة.
- القانون الأساسي للشركة.
- مستخرج السجل التجاري.
- رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر.
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين المذكورة في دفتر الشروط (205).

(204) - أنظر المادة 27، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(205) - أنظر المادة 30، المرجع نفسه.

2. دفتر الشروط

يعتبر عقد تفويض المرفق العام عقد إجرائي، فالسلطة المفوضة تتقيد بإجراءات محددة، فقبل قيامها بإجراء الطلب على المنافسة، يجب عليها إعداد الشروط المتعلقة بالعقد ومواصفاته، على أن تكون شروط عامة ومحددة للجميع، فهذا ما يسمى بـ دفتر الشروط الذي يعتبر الإطار الذي يحدد العلاقة التعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له⁽²⁰⁶⁾، ويقسم دفتر الشروط حسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إلى جزئين، جزء يحدد البنود التنظيمية والجزء الآخر يحدد البنود التعاقدية والتي تنظم بمجملها كليات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها.

• يحمل الجزء الأول عنوان (دفتر ملف الترشيح) يتضمن هذا الجزء جميع البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين، وكل الوثائق المكونة لملف الترشيح وإظهار كليات تقديمها كما يحدد معايير إختيار المترشحين والمتمثلة في القدرات المهنية، المالية، التقنية.

• أما الجزء الثاني فعنوانه (دفتر العروض) يتضمن:

- البنود الإدارية والتقنية والتي تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكليات تقديم العروض وإختيار المفوض له وجل البنود التقنية المطبقة على المرفق العام، وكذا البيانات الوصفية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.

- البنود المالية والتي تحدد كل الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه مستعملو المرفق العام⁽²⁰⁷⁾.

3. آجال تحضير وإيداع العروض

بإستقراء المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أن المشرع أكد على وجوب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض حيث تنص: "يجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض..."، والهدف من ذلك هو فتح المجال أمام أكبر عدد ممكن من المتنافسين، إذ يتم تحديد آجال تحضير العروض من طرف السلطة المفوضة، فبذلك تمتلك هذه الأخيرة السلطة التقديرية في تحديدها، وهذا ما يعد بمثابة مساس بمبدأ

(206) - كرميش إيمان، المرجع السابق، ص 29.

(207) - أنظر المادة 13، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

المنافسة، لدى كان من الأجدر تحديدها من طرف المشرع بهدف منع السلطة المفوضة من التعسف والتحايل، كما أجاز المشرع تمديد تاريخ إيداع العروض وهذا حسب الفقرة الثانية (02) من المادة 29، فإذا صادف تاريخ إيداع العرض يوم عطلة أو راحة قانونية يمدد الأجل إلى يوم العمل الموالي والتمديد يكون لمرة واحدة وهذا بعد طلب من السلطة المفوضة أو المفوض له حسب الفقرة الثالثة.

وفي حالة التمديد يخضع تاريخ الإيداع إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم، كما لا يأخذ حسب المادة 29 بالحسبان الملفات التي يتم إستلامها بعد تاريخ أو الساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على المنافسة⁽²⁰⁸⁾، وتكريسًا لمبدأ الشفافية والمساواة أوجب المشرع أن يكون الإيداع في مكان واحد، بالإضافة إلى حماية مضمون العروض وعدم الإطلاع عليها.

ج. مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تضطلع بمهمة فتح الأظرفة لجنة خاصة تسمى لجنة إختيار وإنتقاء العروض، حيث أوكل لها المشرع مهمة ممارسة الرقابة الداخلية وهذا قبل إبرام الإتفاقية، نصت عليها المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حيث تنص: "تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة إختيار وإنتقاء العروض..."، حيث تقوم هذه اللجنة حسب المادة 31 من هذا المرسوم التنفيذي في جلسة علنية وكمرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من قبل المترشحين.

وبعد فتح الأظرفة تأتي مرحلة أخرى وهي مرحلة تقييم العروض كمرحلة لاحقة وتقوم بها لجنة إختيار وإنتقاء العروض، وهذا في جلسة مغلقة، حيث تقوم بدراسة ملفات الترشيح إبتداءً من اليوم الموالي لفتح الأظرفة، وتقوم بعدها هذه اللجنة حسب المادة 31 الفقرة 04 بدراسة العروض المقدمة من طرف المترشحين المقبولين، وتقييمها حسب سلم التقييم المحدد سابقاً في دفتر الشروط ثم تُترجم هذه العروض في قائمة مرتبة حسب النقاط المتحصل عليها، وبعدها حسب

(208) - أنظر المادة 28، 29، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

المادة 30 تقوم هذه اللجنة بدعوة المترشحين المقبولين إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم، ولا يمكن حسب المادة 33 للمترشح أن يقدم أكثر من عرض واحد⁽²⁰⁹⁾.

د. مرحلة المفاوضات

بعد مرحلة فتح وتقييم العروض تأتي مرحلة التفاوض، حيث تدخل لجنة إختيار وإنتقاء العروض مع المترشحين المقبولين في تفاوض يكون في حدود ما يسمح به دفتر الشروط ومن بين المواضيع التي تكون محل التفاوض حسب المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد:

- مدة تفويض المرفق العام
- التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض
- كما يمكن أن تشمل المفاوضات كذلك مختلف الإقتراحات التي تهدف إلى حسن تسيير المرفق العام، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن تنصبّ إتفاقية التفويض في موضوعه⁽²¹⁰⁾.

وعند نهاية المفاوضات تقوم اللجنة بإعداد محضر مفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض بالإضافة إلى تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيباً تفضيلاً كما تقترح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه إتفاقية التفويض⁽²¹¹⁾.

ه. مرحلة منح التفويض

بعد فحص العروض ودراستها وتقييمها من طرف لجنة إختيار وإنتقاء العروض يأتي دور السلطة المفوضة لمنح التفويض ويتجسد هذا الإجراء (المنح) في إتباع خطوات معينة وإلزامية.

1. مرحلة المنح المؤقت

تصدر السلطة المفوضة أو المصلحة المتعاقدة إعلان بموجبه تقوم بإشهار المنح المؤقت ويكون بنفس الوسائل التي تمارس بها نشر الطلب على المنافسة وفي نفس الجرائد التي نُشر فيها

(209) - أنظر المواد 31-75، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(210) - أنظر المادة 40، المرجع نفسه.

(211) - أيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 49.

في المرحلة الأولى، يهدف هذا الإجراء من جهة إلى إطفاء شفافية أكثر من خلال الإعلان عن الفائز المؤقت بالتفويض، ومن جهة أخرى حماية حقوق المترشحين الآخرين حيث يمكن لهم الطعن أو الاحتجاج أو المعارضة على قرار المنح المؤقت⁽²¹²⁾.

فيمكن بهذا للمترشح الذي رُفض عرضه أن يطعن في قرار المنح المؤقت، وهذا برفع طعنه أمام لجنة تفويضات المرفق العام وهذا في أجل لا يتعدى 20 يوم، ابتداءً من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض، وبعدها تقوم هذه اللجنة بدراسة الطعن وإتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى 20 يوم من تاريخ إستلامها للطعن وهذا حسب المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، كما تصيف المادة 43 أنه يمكن للسلطة المفوضة إلغاء قرار المنح المؤقت للتفويض في حالة رفض المستفيد منه إستلام الإشعار بتبليغ الإتفاقية أو رفض توقيع الإتفاقية، وتلجأ بذلك إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات⁽²¹³⁾.

2. مرحلة المنح النهائي

بعد إنقضاء آجال الطعون المذكورة في المادة 42، فإنه تقوم السلطة المفوضة بإعداد إتفاقية التفويض التي تبرم مع ذلك المترشح المقبول من طرف لجنة إختيار وإنقاء العروض وتسلم نسخة من هذه الإتفاقية للمترشح المقبول، لكن هذا لا يمنع السلطة المفوضة من إلغاء هذا القرار، فحسب المادة 45 يمكن لهذه الأخيرة إلغاء قرار المنح مع إحترام قواعد الإشهار، مع ضرورة تبليغ قرار الإلغاء للجنة تفويضات المرفق العام، وبالمقابل حسب المادة 46 يمكن لأي مترشح أن يحتج على قرار الإلغاء وذلك بأن يرفع طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام، وهذا في أجل لا يتعدى 10 أيام ابتداءً من تاريخ إشهار قرار الإلغاء⁽²¹⁴⁾.

(212) - مونية خليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 139.

(213) - أنظر المادة 42، 43، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(214) - أنظر المادة 44، 45، 46، المرجع نفسه.

ثانيا: إجراءات الإبرام المتبعة في صيغة التراضي

تخضع إجراءات الإبرام في صيغة التراضي إلى إجراءات خاصة دون اللجوء إلى الدعوة الشكلية للمنافسة، والتي يمكن إبرازها على النحو الآتي:

أ. حالة التراضي بعد الإستشارة

حسب مضمون المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أنه يلزم لجنة إختيار وإنتقاء العروض بدعوة 03 مترشحين مؤهلين على الأقل من بين الأشخاص المتوفر فيهم المؤهلات الواردة في دفتر الشروط من أجل تقديم عروضهم، أمّا في حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية تلزم السلطة المفوضة أيضا بإعتماد نفس دفتر الشروط المعمول به في المرة الأولى⁽²¹⁵⁾.

ب. حالة التراضي البسيط

في هذه الحالة تقوم لجنة إنتقاء وإختيار العروض بدعوة المترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه من أجل التفاوض معه في حدود ما يسمح به دفتر الشروط في حالة الخدمات التي يحتل صاحبها وضعية احتكارية محل التفويض أو في الحالات الإستعجالية المنصوص عليها في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁽²¹⁶⁾.

ثالثا: إجراءات إعداد وإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

يقتضي هذا الإجراء إخضاعه لمبدأ شكلية الإجراءات عند إبرام تفويض المرفق العام وذلك إلى غاية تنفيذها باعتباره عقد إداري ذو طبيعة عمومية وفقاً لما هو منصوص عليه قانوناً في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، بهدف إضفاء الصبغة الرسمية للعملية التعاقدية وحماية إتفاقيات التفويض من الإنزلاقات المحتملة التي قد تكون سبباً في نشوب نزاعات، بحيث يعطى لكل ذي مصلحة متضرر من هذه الخروقات حق إبطال العملية التعاقدية بشكل كلي أو جزئي، لذا أصرّ

(215) - أنظر المادتين 37 و38 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(216) - أنظر المادتين 20 و21، وكذا المادتين 39 و40، المرجع نفسه.

المشروع على ضرورة إشتراط الشكلية الجوهرية في كافة دفاتر الشروط مع إلزامية توفر ركن الإختصاص لصحة هذه العملية (217).

أ. مبدأ الشكل الكتابي لإتفاقية تفويض المرفق العام

لقد خص المشروع إتفاقية التفويض بشرط الكتابة الرسمية للبيانات أثناء العملية التعاقدية كقاعدة عامة، حسب ما نصت عليه المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199²¹⁸، غير أنه خروجاً عن هذه القاعدة المبنية على الرضائية، هناك بعض الإستثناءات في الحالات الإستعجالية التي تتسم بالطابع الخاص المحددة حصرياً في المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽²¹⁹⁾.

ب. تكريس مبدأ الإختصاص في إتفاقية تفويض المرفق العام

حصر المشروع السلطات الإدارية المؤهلة للموافقة والمصادقة على إتفاقية تفويض المرفق العام، فلا تكون هذه الإتفاقية نهائية إلا بالتوقيع عليها من طرف الجهة المختصة قانوناً، وهذه الجهات أشارت إليها المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حيث ورد فيها بأن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها صلاحية تفويض المرافق العامة التي هي مسؤولة عنها، وعليه فالوالي يتمتع باختصاص التوقيع على إتفاقية التفويض بعد مداولة المجلس الشعبي الولائي في حالة كون السلطة المفوضة تابعة للولاية، كما أن لرئيس البلدية كذلك صلاحية التوقيع بعد مداولة للمجلس الشعبي البلدي لمعالجة الشؤون التي تدخل في اختصاصه، أما بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فالمدير العام هو الذي يملك الصلاحية المطلقة للتوقيع على الإتفاقية بعد مداولة من قبل مجلس التوجيه والرقابة.

علاوة على ذلك، وبخصوص مسألة المصادقة على المداولات التي مرت عليها المدة المحددة قانوناً والمتضمنة الموافقة على إتفاقيات تفويض المرفق العام على مستوى البلدية (المادة

(217) - عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 43.

(218) - أنظر المادة 48، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(219) - أنظر المادة 12، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

(56)، والولاية (54)، نجد أنها تصبح قابلة للتنفيذ مباشرة بقوة القانون وبصفة تلقائية دون تدخل أية هيئة مختصة بالتوقيع، غير أن الهدف الرئيسي من تحديد هذا الأجل هو السماح للوالي بالنظر إلى مدى مطابقة هذه المداولات للقوانين والتنظيم المعمول بهما ورفع دعوى عمومية بشأنها أمام المحكمة الإدارية لإقرار بطلانها في حالة عدم مشروعيتها، فضلا عن ذلك يتضح أن المشرع لم يقر بمنح المجالس البلدية والولائية صلاحية الموافقة بصفة صريحة على اتفاقيات تفويض المرفق العام بموجب مداولة على خلاف ما هو معمول به في المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽²²⁰⁾.

رابعاً: الأحكام المتعلقة بالملحق والمناولة

يمكن للسلطة المفوضة إقرار تعديلات في إتفاقية التفويض، وذلك عن طريق إبرام ملاحق في الآجال التعاقدية، كما يمكن للمفوض له أن يمنح جزءاً من الإتفاقية لشخص آخر وفق شروط معينة، وهو ما يطلق عليه بالمناولة.

أ. إبرام الملحق

إذا كان الأصل هو سريان إتفاقية التفويض وفق مدّة زمنية محددة في بنودها، فإنه قد يحدث تعديل في هذه المدّة من خلال إضافة آجال معينة الهدف منها هو إستمرارية تنفيذ مقتضيات نفس العقد لمدّة إضافية، ويكون تمديد هذه المدّة من قبل السلطة المفوضة وذلك بتقديم تقرير معلل ويكون بموجب ملحق على شكل وثيقة تعاقدية تابعة لإتفاقية التفويض، وبالعودة للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 فإن نطاق تمديد مدّة الإتفاقية يكون في حالتين دون سواهما، حيث أنّ السلطة المفوضة ملزمة في هاتين الحالتين بتقديم تقرير معلل يبرر اللجوء للتمديد، وتتمثل هاتين الحالتين في :

- حالة إقامة منشآت جديدة غير منصوص عليها في الإتفاقية تقتضيها متطلبات تسيير وإستغلال المرفق العام، فالسلطة المفوضة في هذه الحالة يمكن لها تمديد المدّة والهدف منها هو

(220)- عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص78.

إنجاز إستثمارات مادية جديدة وهذا ما نصت عليه الفقرات الأخيرة من المواد 53،54،55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وتختلف مدّة التمديد من عقد لآخر.

- في حالة ضمان سيرورة وإستمرارية المرفق العام، إذا كان مهدداً بالتوقف عن تقديم خدمات جوهريّة للجمهور، وينجم عن إنقطاعها حدوث خلل وإضطراب في حياتهم اليومية⁽²²¹⁾، فهذه الحالة حسب المادة 57 تشكل كذلك مبرراً لتمديد آجال العقد، حيث تنص: "زيادةً على حالات التمديد المنصوص عليها في المواد السابقة، يمكن تمديد مدّة إتفاقية تفويض المرفق العام لمدّة سنة واحدة(1)، بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل، وذلك لحاجات إستمرارية المرفق العام"، والملحق لا يمكن إبرامه إلاّ مع مراعات الأحكام الواردة في نص المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حيث تنص " لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يخص الملحق:

- تعديل موضوع الإتفاقية.
- إنجاز إستثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له.
- تعديل مدّة الإتفاقية، بإستثناء الحالات المذكورة في القسم الثاني أعلاه⁽²²²⁾.

ب. المناولة

لقد أجاز المنظم لجوء المفوض له إلى إجراء مناولة جزء من موضوع إتفاقية تفويض المرفق العام إلى طرف آخر خارج إتفاقية العقد، وذلك بهدف قيام هذا الأخير بتنفيذ جزء من الإتفاقية، لكن بعد الموافقة الصريحة والمسبقة من السلطة المفوضة، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يكون المرفق العام محل عقد التفويض موضوع مناولة كلية⁽²²³⁾.

يعرف الأستاذ علي عبد الأمير قبلان المناولة أنها: " تلك الفكرة التي يضطلع بمقتضاها المتعاقد الأصلي الذي إختارته الإدارة، بالدخول في علاقة قانونية من الطرف الثالث لتنفيذ جزء

(221) - مخلوف باهية، "المدّة في عقود تفويض المرافق العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد

03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص 97،98.

(222) - أنظر المواد 57،59، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(223) - أنظر المادة 07، المرجع نفسه.

من موضوع العقد، بحيث يظل المتعاقد الأصلي مسؤولاً عن تنفيذ العقد برمته، ضمناً لهذا الطرف الثالث الذي يطلق عليه المتعاقد من الباطن⁽²²⁴⁾، أما بالنسبة للمنظم فقد عرّف المناولة في المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أين نصت المادة على أنه: "... الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى المناولين بتنفيذ جزء من الإتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له ...".

حسب المادة 60، 61 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يمكن أن نستنتج أحكام وحالات اللجوء إلى المناولة وهي:

- الهدف من المناولة هو إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو لتسييره.
- أنّ نسبة المناولة لا يمكن أن تتجاوز حدود 40% من إتفاقية تفويض المرفق العام.
- يجوز للمفوض له أن يعهد عقد المناولة إلى مناول واحد أو عدة مناولين وذلك نظراً لدرجة تعقيد وصعوبة تلك الأعمال.
- لا يمكن للمفوض له إجراء المناولة إلاّ بعد العلم والموافقة المسبقة للسلطة المفوضة.
- يبقى المفوض له هو المسؤول الوحيد بالنسبة للسلطة المفوضة في تنفيذ كل إتفاقية التفويض منه الجزء محل المناولة.
- لا يمكن اللجوء إلى إجراء المناولة إلاّ إذا نصت إتفاقية تفويض المرفق العام صراحة على جواز ذلك⁽²²⁵⁾.

(224)- علي عبد الأمير قبلان، آثار القانون الخاص على العقد الإداري، ج 02، ط 01، بدون دار النشر، بيروت، 2011، ص 211.

(225)- أنظر المواد 60، 61، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

الفرع الثاني

الرقابة على إتفاقية تفويض المرفق العام

تُعرَّف الرقابة الإدارية في إطار تفويض المرفق العام، على أنها إشراف ومتابعة السلطة المفوضة للمرفق العام محل عقد التفويض وذلك بكونها المسؤولة دائماً عن حسن سير مرافقها المفوضة، فهي بذلك تشكل عنصر أساسي في إتفاقية تفويض المرفق العام، فيتعين عليها التأكد من إحترام المفوض له لإلتزاماته التعاقدية وجودة الخدمة المقدمة⁽²²⁶⁾، وفي إطار ذلك تقوم السلطة المفوضة بنوعين من الرقابة وهي الرقابة القبلية (السابقة) من خلال إنشاء لجان خاصة بذلك (أولاً)، بالإضافة إلى الرقابة البعدية (اللاحقة) والتي تقوم بها الإدارة بحد ذاتها (ثانياً) وما يجدر الإشارة إليه أن هذه الرقابة لا تمتد إلى التدخل في طرق التسيير والإدارة، وإنما الغاية منها هو ضمان سير المرفق العام وفق النصوص القانونية والتنظيمية وكل الأحكام الواردة في إتفاقية التفويض⁽²²⁷⁾.

أولاً: الرقابة السابقة (القبلية)

تجسيدا لهذا النوع من الرقابة خصص المنظم في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فصلاً كاملاً تحت عنوان رقابة تفويضات المرفق العام، أين أدرج في القسم الأول منه الرقابة القبلية، وهذا ما يدل على الاهتمام الكبير بهذا النوع من الرقابة التي تحدثت قبل دخول العقد محل التنفيذ، ممّا يمنع حدوث الإنحرافات والأخطاء والتجاوزات، وتتقسم بدورها الرقابة السابقة (القبلية) على إتفاقية تفويض المرفق العام إلى رقابة قبلية داخلية تمارسها لجنة إختيار وإنتقاء العروض، ورقابة قبلية خارجية تمارسها لجنة تفويضات المرفق العام.

(226) - محمد جبر السيد عبد الله جميل، " سلطة الرقابة والتعديل في عقد إلتزام المرفق العام-دراسة إستقرائية-"، مداخلة

مقدمة بمناسبة الملتقى الدولي حول التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر، يومي 28،29 نوفمبر 2018، جامعة يحي فارس، المدية، ص63.

(227) - المرجع نفسه، ص63.

أ. الرقابة الداخلية

تعرف الرقابة الداخلية أنها عملية رقابية ذاتية، تتم على المستوى الداخلي، تقوم بها السلطة المفوضة من خلال لجنة تنشئها سمّاها المنظم في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ب لجنة إختيار وانتقاء العروض⁽²²⁸⁾.

1. تنظيم لجنة إختيار وانتقاء العروض

عادةً ما تلجأ الإدارة في إطار الرقابة الذاتية إلى إنشاء اللجان الإدارية، حيث تقوم هذه الأخيرة برقابة بعض أعمال الإدارة بالرغم من خضوعها هي بدورها للسلطة السلمية للرئيس الإداري⁽²²⁹⁾، وإنطلاقاً من هذه الفكرة أورد المنظم في إطار المرسوم التنفيذي رقم 08-199 المتعلق بتفويض المرفق العام في الفصل الرابع، في المادة 75 أحد هذه اللجان وهي لجنة إختيار وانتقاء العروض حيث تنص: "تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة لإختيار وانتقاء العروض..."، فهي بذلك لجنة تحدثها إلزاماً كل هيئة مكلفة بعقد إتفاقيات تفويض المرفق العام بهدف إحداث الرقابة الداخلية، أما بالنسبة لتشكيلة لجنة إختيار وانتقاء العروض فهي كالتالي:

تنص المادة 2/75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه: "تتكون هذه اللجنة من ستة (06) موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة"⁽²³⁰⁾، فإستناداً لذلك تنشأ هذه اللجنة من طرف السلطة المفوضة، يعين أعضائها بموجب مقرر صادر من طرف مسؤول السلطة المفوضة يتضمن أسماء أعضاء اللجنة ورئيسها، وهذا لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد، وأما فيما

(228) - شباب حميدة، "الرقابة الإدارية على إتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 08، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2021، ص 691.

(229) - أونيسي ليندة، "الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2020، ص 32.

(230) - أنظر المادة 75، من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

يخص معيار الإختيار بالنسبة لعضوية اللجنة فحسب المادة 76 من نفس المرسوم التنفيذي، فنجدها قائمة على مبدأ الكفاءة، وهو أمر طبيعي نظراً لمختلف المهام التي تقوم بها المتعلقة بفحص العروض والتفاوض، هذا ما يحتاج إلى قدر كبير من الدراية بمختلف معايير التحليل والترجيح والمفاضلة القائمة على الأشكال والمعايير المحددة في دفاتر الشروط⁽²³¹⁾.

لكن الملاحظ أن المنظم لم يحدد أسلوب ما لإختيار أعضاء اللجنة فهل هي إنتقائية، أو تكون بناءً على طلب الموظفين هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يبين معايير الكفاءة التي يجب أن تتوفر في أعضائها، هذا بالإضافة إلى مسألة النظام الداخلي والذي يحدده مسؤول السلطة المفوضة لهذه اللجنة، والتي تحوي على طريقة العمل، النصاب القانوني لإتخاذ القرارات...حيث أن المنظم لم يضع له نموذج محدد أو بيانات إلزامية يجب أن يحتويها النظام الداخلي⁽²³²⁾.

2. مهام لجنة إختيار وإنتقاء العروض

تخضع إتفاقية تفويض المرفق العام لمجموعة من الإجراءات والتي تختلف حسب إختلاف مراحل الإبرام، فقبل منح إتفاقية التفويض للمفوض له المقبول لا بد من إحترام بعض الإجراءات المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، فلجنة إختيار وإنتقاء العروض مكلفة بالرقابة القبلية الداخلية، فدورها يكمن في مراقبة مدى إحترام القواعد العامة التي تبرم في إطارها إتفاقية التفويض، وتلك المتعلقة بجميع مراحل الإبرام سواءً المتعلقة بمرحلة فتح العروض، مرحلة فحص ملفات التعهد، مرحلة فحص العروض، مرحلة المفاوضات⁽²³³⁾.

(231) - أونيسي ليندة، المرجع السابق، ص 31.

(232) - شباب حميدة، المرجع السابق، ص 691، 692.

(233) - رحمانى نسيم، سحالي حكيم، آليات الرقابة على تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص 11.

• فتح العروض

تتولى لجنة إختيار وإنتقاء العروض في هذه المرحلة بالقيام بمايلي:

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص؛
- القيام بفتح الأظرفة؛
- إعداد القائمة الإسمية للمترشحين وتاريخ وصول الأظرفة؛
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض؛
- تحرير محضر إجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين في الجلسة؛
- تحرير محضر عدم الجدوى عند الإقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة؛
- تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

• فحص ملفات التعهد

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم؛
- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط؛
- إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة؛
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين في الجلسة.

• فحص العروض

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أولياً؛
- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط؛
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيباً تفضيلياً؛
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين في الجلسة؛
- دعوة المترشحين الذين تم إنتقائهم كتابياً وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة لإستكمال عروضهم عند الإقتضاء.

• المفاوضات

- دعوة المترشحين الذين تم إنتقائهم المعنيين بالمفاوضات عن طريق مسؤول السلطة المفوضة؛

- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات كل على حدة؛
- إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض؛
- تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها؛
- إقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض⁽²³⁴⁾.

ب. الرقابة الخارجية

تعتبر الرقابة القبلية الخارجية عملية هامة لضمان التقيد بالتشريع والتنظيم المعمول بهما من طرف أطراف إتفاقية التفويض، وهذا قبل دخولها حيز النفاذ وهي لا تقل أهمية عن الرقابة الداخلية وتمارس هذا النوع من الرقابة لجنة خاصة تدعى **لجنة تفويضات المرفق العام** هذه الأخيرة التي تنشئها السلطة المفوضة، والتي تمارس مهامها على مستويين، رقابة على المستوى الولائي، ورقابة على المستوى البلدي⁽²³⁵⁾.

1. تنظيم لجنة تفويضات المرفق العام

تنشأ السلطة المفوضة حسب المادة 78 في إطار الرقابة الخارجية، لجنة تفويضات المرفق العام، تساعد هذه اللجنة السلطة المفوضة في مجال التحضير لإبرام إتفاقية التفويض، كما لها صلاحية دراسة الطعون المقدمة من قبل المترشحين غير المقبولين، ويتم تحديد نظامها الداخلي عن طريق مقرر من مسؤول السلطة المفوضة⁽²³⁶⁾، بالتالي تتشكل لجنة تفويضات المرفق العام حسب المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام من:

• على المستوى الولائي

تتكون من: ممثل عن الوالي المختص إقليمياً، رئيساً؛

- ممثلين (02) عن السلطة المفوضة؛
- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي؛

(234)- أنظر المادة 77، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(235)- شباب حميدة، المرجع السابق، ص 694.

(236)- أونيسي ليندة، المرجع السابق، ص 35.

- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية؛
- ممثل عن المديرية الولائية للأماك الوطنية.

• على المستوى البلدي

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسًا؛
- ممثلين (02) عن السلطة المفوضة؛
- ممثلين عن المجلس الشعبي البلدي؛
- ممثل المصالح غير الممركزة للأماك الوطنية؛
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

ويتم تعيين أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام حسب المادة 80 من نفس المرسوم التنفيذي، بموجب مقرر يصدر من المسؤول السلطة المفوضة، بناءً على إقتراح من السلطات التي ينتمون إليها (الموظفين)، ويتم تعيينهم لمدة ثلاثة (03) سنوات قابلة للتجديد⁽²³⁷⁾.

2. مهام لجنة تفويضات المرفق العام

تتكفل لجنة تفويضات المرفق العام بما يلي:

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام، حيث يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والتعاقدية التي يجب أن توضح كفاءات إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام وتنفيذها.
- الموافقة على مشاريع إتفاقيات تفويض المرفق العام، وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في إختيار المفوض له.
- الموافقة على مشاريع ملاحق إتفاقيات تفويض المرفق العام (والملاحق هو وثيقة تابعة لإتفاقية التفويض)، شأنها شأن الإتفاقية أو العقد.
- منح التأشير للإتفاقيات المبرمة أو رفضها بعد دراسة الملف والتأكد من أنه كامل ويستوفي الشروط القانونية.

(237) - أنظر المادة 79، 80 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

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

ثانيا: الرقابة الآحقة (البعدية)

عندما تفوض الإدارة تسيير المرفق العام للمفوض له فلا يعني هذا تخليها بصفة نهائية عن المرفق بل تظل لها علاقة به من خلال ممارسة مهمة الرقابة التي لها أهمية بالغة كونها مرتبطة بصفة مباشرة بالمال العام، مما يستوجب وجود رقابة فعّالة تضمن الحدّ من كل أشكال الإختلاس والتبديد، وإلى جانب الرقابة السابقة (القبلية) المذكورة آنفاً التي تكون قبل إبرام إتفاقية التفويض هناك رقابة لاحقة (بعدية) تكون بعد دخول الإتفاقية حيز التنفيذ، ولقد ورد ذكر هذه الرقابة في القسم الثاني من الفصل الرابع من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تحت عنوان "الرقابة البعدية"⁽²³⁸⁾.

وترتكز هذه الرقابة على الأداء التنظيمي السابق من خلال التحقق من تنفيذ العقد وفق الشروط المتفق عليها، حيث يتم مقارنة الإنجاز الفعلي مع المعايير المحددة⁽²³⁹⁾، بالتالي فالرقابة الآحقة إما أن تكون رقابة ميدانية على الأماكن والوثائق أو من خلال التقارير وعقد الإجتماعات أو أنّها رقابة غير مباشرة من خلال مستعملي المرفق العام.

أ. الرقابة الميدانية

تعهد السلطة المفوضة لأعوان مؤهلين معينين من قبلها بمهمة الإنتقال لموقع مزاولة المفوض له لنشاطاته، وذلك من أجل الإطلاع ومعاينة المرفق العام في عين المكان لمراقبة الأعمال المنجزة والقيام إن إقتضى الأمر بتحقيقات لرصد المخالفات المرتكبة، كما يمكن لهم في هذا الصدد طلب أي نسخ من مستندات تقنية أو محاسبية أو غيرها⁽²⁴⁰⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حيث تنص: "تتبع السلطة المفوضة تنفيذ إتفاقية

(238) - رحمانى نسيمه، ساحلي حكيمه، المرجع السابق، ص 46.

(239) - كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 64.

(240) - شباب حميدة، المرجع السابق، ص 699.

تفويض المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة...»⁽²⁴¹⁾.

ومن تطبيقات هذا النوع من الرقابة ما ورد في القانون رقم 01-2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، حيث يقوم أعوان محلّفون ومؤهلون بمعاينة المخالفات المرتكبة، كما أنّ لهم حرّية التوغّل للمنشآت والتجهيزات الكهربائية والغازية لرصد المخالفات المحتمل ارتكابها من قبل المفوض له⁽²⁴²⁾.

كما تتم الرقابة البعدية كذلك على الوثائق، وذلك من خلال إلزام المفوض له بتقديم المعلومات الضرورية والوثائق اللازمة للسلطة المفوضة لإحاطتها بكل ما يتعلق بإستغلال المرفق العام، سواءً من الناحية التقنية أو المالية أو المحاسبية أو الإدارية⁽²⁴³⁾.

ب. الرقابة من خلال التقارير وعقد الإجتماعات

ألزم المنظم الجزائري المفوض له بإعداد تقارير سداسية ودورية يتم إرسالها للسلطة المفوضة في ظل إحترام الكيفيات والآجال المنصوص عليها في إتفاقية التفويض، ومن الأمثلة التي نذكرها في هذا السياق ما ورد في نص المادة 109 من قانون المياه، حيث جاء فيها أنّ صاحب الإمتياز يلتزم برفع تقارير سنوية للسلطة مانحة الإمتياز، ما يسمح بمراقبة شروط تنفيذ الخدمة العمومية للمياه والتطهير، وهذه التقارير والملاحظات يتم عرضها على الحكومة⁽²⁴⁴⁾، كما تجتمع السلطة المفوضة بالمفوض له على الأقل مرّة واحدة كل ثلاثة (03) أشهر، وذلك لتقييم حسن تسيير المرفق العام، والتحقّق من مدى جودة الخدمات المقدّمة ونجاحتها، وبعد كل إجتماع

(241) - أنظر المادة 82، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(242) - أنظر المواد 141، 142، 144، من القانون رقم 01-2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، المرجع السابق.

(243) - ZOUAIMIA Rachid, Op.Cit, p26.

(244) - أنظر المادة 109، من القانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه، المرجع السابق.

تقوم السلطة المفوضة بإعداد تقرير شامل ترسله للسلطة الوصية عند الإقتضاء، وهذا ما أشارت إليه المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁽²⁴⁵⁾.

ج. رقابة مستعملي المرفق العام

تمارس السلطة المفوضة رقابتها كذلك على المرفق العام بطريقة غير مباشرة من خلال مستعملي المرفق العام، حيث أنّ المفوض له أثناء إستغلاله للمرفق العام ملزم بفتح سجل خاص يوضع تحت تصرف المرتفقين من أجل تدوين شكاويهم وإقتراحاتهم، ويكون مؤشراً عليه من قبل السلطة المفوضة كما يلتزم بنشر وإشهار إعلان يتضمن الشروط الأساسية المتعلقة بإستخدام المرفق العام، خصوصاً ما تعلق منها بمبلغ التعريفات والأتاوى، وكذا ساعات العمل والمعنيين بخدمات المرفق العام، وهذا ما أكدته المواد 84 و 85 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁽²⁴⁶⁾، لذا يشكل هذا الإجراء آلية من آليات الرقابة التي تمكن مستخدمى المرفق العام من تبليغ وإعلام الإدارة بالإختلالات التي تؤدي لعرقلة السير الحسن للمرفق العام، وذلك نتيجة إخلال المفوض له بالتزاماته⁽²⁴⁷⁾، ويكون هذا الإعلام في الحالات الواردة في نص المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والمتمثلة في:

- حالة إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له
 - عند عدم إحترام المفوض له للشروط المرتبطة بإستغلال المرفق العام المعني
 - في حالة سوء إستغلال المرفق العام
- وبعد إخطار السلطة المفوضة تقوم هذه الأخيرة مباشرة بوضع لجنة تحقيق تعد تقريراً في هذا الشأن وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع⁽²⁴⁸⁾.

(245) - أنظر المادة 83، من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

(246) - أنظر المواد 84، 85، المرجع نفسه.

(247) - رحمانى نسيم، ساحلي حكيم، المرجع السابق، ص 53.

(248) - أنظر المادة 86، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

المبحث الثاني

إجراءات تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-199

تعتبر العقود الإدارية من أهم الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة في إطار ممارسة نشاطاتها الإدارية، وهذه العقود في حقيقتها لا تختلف كثيراً عن تلك العقود التي يبرمها الأفراد فيما بينهم سواءً من حيث أركانها العامة، أو من حيث كونها تنشئ إلتزامات، كما ترتب حقوق بين أطرافها، إلا أن العقود الإدارية تختلف عن العقود الخاصة، وهذا بالنظر إلى طبيعتها المتميزة والخاصة والتي تتمثل في الغاية الأساسية وراء إبرامها⁽²⁴⁹⁾.

وهذا ما يوضح صراحة تلك العلاقة غير المتساوية بين المفوض له والسلطة المفوضة حيث تتمتع هذه الأخيرة بإمتهيازات السلطة العامة والتي يعود مصدرها لموضوع العقد الذي يجمع بين المرفق العام والمصلحة العامة⁽²⁵⁰⁾.

وينشئ عن تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، جملة من الحقوق والإلتزامات سواءً بالنسبة للسلطة المفوضة أو للمفوض له أو للمرتفقين، وعند تنفيذ الإلتزامات المعهودة لطرفي العقد وإنقضاء المدّة المحددة تنتهي بذلك إتفاقية التفويض، وتكون هذه النهاية إمّا نهاية طبيعية أو غير طبيعية (المطلب الأول)، كما قد يترتب من إبرام إتفاقية التفويض أو أثناء تنفيذها نزاعات بين الأطراف ما يستدعي التدخل لتسويتها حفاظاً على الصالح العام (المطلب الثاني).

(249) - سليمان سليم بطارسة، جهاد ضيف الله ذياب الجازي، سهير فليح حسن، "إمتداد آثار العقد الإداري إلى غير أطرافه"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 47، العدد 1، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن، 2020، ص 65.

(250) - عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص 84.

المطلب الأول

تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام وطرق نهايتها

باعتبار التفويض تصرف قانوني ثنائي فإنه يرتب آثار قانونية تخص طرفي العقد فيقع بذلك على المفوض له جملة من الإلتزامات، كما يتمتع أيضًا بمجموعة من الحقوق التي تساعده على التطبيق الحسن لإتفاقية التفويض (الفرع الأول)، أما بالنسبة للسلطة المفوضة فتتمتع بمجموعة من الإلتزامات باعتبارها المسؤولة عن المرفق العام (الفرع الثاني) ⁽²⁵¹⁾، ولضمان تحقيق أهداف هذه الإتفاقية وجب إحترام حقوق المرتفقين سواءً كان ذلك من طرف المفوض أو المفوض له (الفرع الثالث)، وبتنفيذ الإلتزامات التي تقع على عاتق الطرفين وإنقضاء المدة المحددة لإتفاقية التفويض تعرف بذلك هذه الإتفاقية نهاية فقد تكون طبيعية أو غير طبيعية ما يستدعي ضرورة النظر في مصير الأموال والأموال المرتبطة بإستغلال المرفق العام (الفرع الرابع).

الفرع الأول

حقوق وإلتزامات المفوض له

يتمتع المفوض له في إتفاقية تفويض المرفق العام بمجموعة من الحقوق التي يجب على الإدارة إحترامها والحفاظ عليها (أولاً)، وفق ما تمليه مبادئ تنظيم وسير المرافق العامة ⁽²⁵²⁾، كما تقع عليه جملة من الإلتزامات الضرورية لضمان حسن سير المرافق العامة (ثانياً).

أولاً: حقوق المفوض له

يتمتع المتعاقد مع الإدارة بجملة من الحقوق تعوضه عمّا يمكن أن يتكبده من مخاطر ونفقات، وما قد يواجهه من صعوبات، وتتمثل هذه الحقوق أساساً في الحق في تقاضي مقابل مالي، وفي حالة كون تنفيذ العقد يجعل المفوض له في صعوبات مالية، ففي هذه الحالة يحق له

(251) - عبدلي حمزة، آثار العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص6.

(252) - أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، ط.1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2003، ص206.

الطلب من السلطة المفوضة إعادة التوازن المالي للعقد، لتمكينه من الإستمرار في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، كما له الحق في التعويض في حالة إخلال الإدارة بإلتزاماتها التعاقدية⁽²⁵³⁾.

أ. الحق في الحصول على المقابل المالي

يعتبر الحق في المقابل المالي من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة، إذ يعتبر الهدف الأول الذي دفع بالمتعاقد لإبرام إتفاقية التفويض للحصول على الربح، وهذا المقابل المالي مرتبط أساسًا بنتائج الإستغلال بحيث يتلقاه من أتاوى المستفيدين من خدمات المرفق العام، كما يمكن أن تكون هناك إعانات من قبل الهيئات العمومية⁽²⁵⁴⁾.

ويختلف المقابل المالي من حيث المصدر بإختلاف أنماط وأساليب التفويض، وقد حرص المنظم على إبراز هذا المصدر في كل أساليب التفويض فقد يأخذ هذا الأخير شكل أتاوى يدفعها المنتفعون من المرفق العام أو على شكل أجره تدفعها الهيئة المفوضة، فإذا كان إستغلال المرفق العام وتسييره تحت مسؤولية المفوض له كما هو الحال في عقد الإمتياز، فإن المقابل المالي يأخذ شكل أتاوى يدفعها مستعملو المرفق العام كما هو محدد في المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

أما إذا كان الإستغلال والتسيير من طرف الإدارة كما هو الحال في الوكالة المحفزة، وفي عقد التسيير فالمقابل المالي يكون على شكل أجره أو منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، وتضاف إليها حصة من الأرباح، وهذا ما نصت عليه المواد 56،55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁽²⁵⁵⁾.

(253) – 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، ص66.

(254) – حاج سعيد فظيلة، قاصر غنيمة، التكريس القانوني لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص50.

(255) – أنظر المواد 53،55،56، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

كما يعتبر المقابل المالي أحد العناصر الجوهرية التي تميز إتفاقية تفويض المرفق العام عن العقود الأخرى، فلا يمكن إعتبار تفويض المرفق العام عقدًا إلا إذا كان المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له مرتبط بشكل جوهري بنتائج الإستغلال⁽²⁵⁶⁾.

ب. الحق في إعادة التوازن المالي للعقد

يعتبر الحق في التوازن المالي، من بين الحقوق الأساسية في إتفاقية تفويض المرفق العام فهو يكفل للمتعاقد مع الإدارة في حالة حدوث إختلال في إقتصاديات العقد، الناجمة عن بعض الأعمال التي تقوم بها الإدارة مانحة التفويض، أو بوجود ظروف طارئة أو قوة قاهرة الحصول على تعويض مالي من الإدارة يُساوي الأعباء الإضافية التي تحمّلها المتعاقد في هذه الظروف⁽²⁵⁷⁾.

وهذا ما يظهر صراحة في المادة 140 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه السالف الذكر حيث تنص أنه: " في حالة ما إذا أدى تطبيق الإلتزامات العارضة إلى أسعار لا تتوافق والتكلفة الحقيقية المبررة من صاحب الإمتياز أو المفوض له، يمكن أن يمنح تعويض مالي يساوي الأعباء الإضافية التي تحملها في هذا الصدد"⁽²⁵⁸⁾.

والحفاظ على التوازن المالي في إطار إتفاقية تفويض المرفق العام يستند إلى نظريتين أساسيتين هما:

1. نظرية فعل الأمير

يمكن تعريف نظرية فعل الأمير على أنه ذلك التصرف الصادر عن الهيئة المفوضة في إطار ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد، والتي قد تؤدي إلى إرهاب المتعاقد

(256) – بالراشد أمال، فرشة حاج، المرجع السابق، ص 67.

(257) – عقالي محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص 56.

(258) – أنظر المادة 140، من القانون رقم 05-12، المرجع السابق.

معها ماليًا، ما يقتضي تدخل هذه الأخيرة لدعمه ماليًا وتعويضه من أجل تمكينه من الإستمرار في تنفيذ العقد تحقيقًا للمصلحة العامة⁽²⁵⁹⁾.

وهذا الحق الذي يتمتع به المفوض له، يقابله سلطة الإدارة في التعديل الأمر الذي يولد أعباء إضافية جديدة لم تكن سابقًا أثناء إبرام العقد، وهذا ما يستوجب تعويض المفوض له بهدف إعادة التوازن المالي للعقد، وضمان قدرة المتعاقد وإستمراره في تنفيذ إلتزاماته⁽²⁶⁰⁾.

2. نظرية الظروف الطارئة

يكون تطبيق هذه النظرية عند ظهور ظروف خارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة، وغير متوقعة أثناء إبرام الإتفاقية، من شأنها خلق تقلبات في إقتصاديات العقد، دون أن تجعل تنفيذه مستحيلًا⁽²⁶¹⁾.

حيث تفرض هذه الظروف أعباء مالية كثيرة تؤدي إلى الإخلال بالشروط المالية المتعلقة بتنفيذ العقد، ففي هذه الحالة تتدخل السلطة المفوضة وذلك بتقديم تعويض مالي أو تعديل شروط العقد وذلك لضمان إستمراره وتنفيذه⁽²⁶²⁾، ويشترط لتطبيق هذه النظرية توفر ما يلي:

- أن تكون هناك ظروف إستثنائية لا دخل للإدارة المتعاقدة في إحداثها.
 - أن تكون الظروف غير متوقعة عند التعاقد.
 - أن تؤدي هذه الظروف إلى إختلال التوازن المالي للعقد.
- ففي هذه الحالة يمكن للمفوض له في حالة توفر هذه الشروط أن يطلب إعادة التوازن المالي إذا كان ذلك ممكنًا، كما له طلب الفسخ في حالة أين أصبح التنفيذ مستحيلًا⁽²⁶³⁾.

(259) - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 241.

(260) - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، المرجع السابق، ص 56.

(261) - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 212.

(262) - حاج سعيد فضيلة، قاصر غنيمية، المرجع السابق، ص 52.

(263) - عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص 88.

ج. الحق في التعويض عن إخلال الإدارة بالتزاماتها

بعد المصادقة على إتفاقية تفويض المرفق العام من طرف السلطة الإدارية المختصة، وتبليغ أمر الشروع في تنفيذ خدمة محل العقد، تلتزم الإدارة بعد ذلك بإحترام بنوده مع كل ما يتضمنه من الشروط التي وافقت عليها الإدارة سابقاً.

فالإدارة في حالة ما إذا خالفت التزاماتها التعاقدية، فيحق للمفوض له أن يتعامل معها بالمثل ويمتتع بذلك من تنفيذ التزاماته، كما له الحق في المطالبة بفسخ العقد أمام القضاء المختص، وهذا بعد إثباته لخطأ الإدارة وتجاوزها لأحد بنود الإتفاقية⁽²⁶⁴⁾.

ومن بين الأخطاء التي قد تقع فيها الإدارة وتسبب أضراراً للمتعاقد معها نجد مثلاً:

- تأخر الإدارة في تسليم القطع والأدوات اللازمة في الوقت الملائم، ممّا يؤدي إلى عدم تمكين الملتزم من إنجاز الإلتزام في الوقت المحدد.
- توقيف العمل بصفة مباشرة من قبل الإدارة المتعاقدة أو من قبل أية جهة إدارية رسمية أخرى أو من قبل الأفراد.
- عدم قيام الإدارة بتسليم موقع العمل للمتعاقد معها⁽²⁶⁵⁾.

ثانياً: إلتزام المفوض له

في مقابل الحقوق التي يتمتع بها المفوض له مع الإدارة في الإتفاقية، والمتعلقة أساساً في تنمية قدراته ورصيده الاقتصادي، مع الحفاظ على توازنه المالي، إلا أنه بالمقابل حمّله المشرع مسؤوليات وإلتزامات غير مألوفة في العقود التي تبرم في إطار القانون الخاص، فهي إلتزامات أساسية يقوم عليها العقد الإداري، وتقع عليه مباشرة بعد توقيعه لإتفاقية التفويض، حرصاً على إستمرارية المرافق العامة والحفاظ على المال العمومي ومن بين هذه الإلتزامات نجد⁽²⁶⁶⁾.

(264) - نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص516.

(265) - المرجع نفسه، ص535.

(266) - بالراشد أمال، فرشة حاج، المرجع السابق، ص74.

أ. تسيير وإستغلال المرفق العام

يعتبر المفوض له المسؤول عن التنفيذ الشخصي لإتفاقية تفويض المرفق العام، إذ يجب عليه ضمان السير الفعال والجدي للمرفق، فلا يجوز له أن يتنازل عن هذا الإلتزام للغير، إلاً بعد حصوله على موافقة صريحة ومسبقة من طرف السلطة المفوضة، إذا فرضت متطلبات التسيير ذلك، ولا يكون ذلك إلاً بصفة جزئية⁽²⁶⁷⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁽²⁶⁸⁾.

ب. إحترام المبادئ الأساسية التي تحكم تسيير المرافق العامة

يلتزم المفوض له بإستغلال وتسيير المرفق العام وفق المبادئ التي يقوم عليها هذا الأخير والمتمثلة في كل من مبدأ المساواة، ومبدأ الإستمرارية، ومبدأ قابلية المرفق العام للتطور والتكيف...

1. مبدأ الإستمرارية

هو من المبادئ التقليدية والأساسية للمرفق العام، فلا يمكن وجود مرفق عام دون مبدأ الإستمرارية، فهو من المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة ويقصد به إستمرار نشاط المرفق العام وإنتظامه دون توقف، وهذا بهدف تلبية الحاجات العامة وخدمة الجمهور بصفة دائمة ومستمرة، فالدولة لا تكتفي فقط بإنشاء المرافق العامة بل تسعى إلى ضمان إستمرارية خدمته لأن طبيعة النشاط يستدعي ذلك⁽²⁶⁹⁾.

2. مبدأ المساواة

المساواة أمام المرفق العام المقصود منه ليس الإنتفاع بصورة مطلقة متساوية ومتشابهة وإنما يقصد به الإنتفاع من خدمات المرفق وفق الشروط والقيود التي يفرضها القانون من خلال تطبيقه على جميع المنتفعين دون التمييز بينهم، وبالتالي فالإخلال بالمساواة أمام القانون يؤدي إلى

(267) - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، سنة 2011، ص175.

(268) - أنظر المادة 07، من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

(269) - حاج السعيد فظيلة، قاصر غنيمة، المرجع السابق، ص53.

الإخلال في المساواة بين المرتفقين، هذا ما يستدعي إبطال كل عمل إداري يشوبه تجاوز السلطة⁽²⁷⁰⁾.

كما أن مبدأ المساواة لا يقوم فقط في العلاقة بين المرافق العامة والمنتفعين، وإنما يقوم أيضاً في العلاقة بين المكلفين بتسيير المرافق العامة وعمالها، كالمتعاهدين وهذا ما تشير إليه المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق ت.ص.ع.ت.م.ع أين أكدت على مبدأ المساواة ضمناً لنجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام⁽²⁷¹⁾.

3. مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف

يُصطلح عليه بالقابلية للتطور والتعديل فيتضمن هذا الأخير إمكانية مواكبة المرفق العام للتطورات سواءً الاقتصادية، الاجتماعية، القانونية، التقنية والتي تدخل في الإطار العام الذي يخص موضوع نشاط المرفق العام، والتي تفرضها ضرورات المصلحة العامة⁽²⁷²⁾.

وقد كرس المنظم هذا المبدأ في العديد من النصوص القانونية منها المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن حيث تنص المادة 06 منه في الفصل الثاني تحت عنوان إلتزامات الإدارة على أنه: "تسهر الإدارة دوماً على تكييف مهامها وهيكلها مع إحتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة"⁽²⁷³⁾.

فيمثل بذلك مبدأ التكيف، ضرورة تطوير المرافق العامة من ناحية الإطار العملي أو الوظيفي ويعود تقديره في مرحلة تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، وهذا من طرف المكلف بتسيير وإستغلال المرفق العام، تحقيقاً للمصلحة العامة، وضمان خدمة جيدة ترقى إلى متطلبات وحاجات الأفراد.

(270) - زمال صالح، المرجع السابق، ص 507.

(271) - أنظر المادة 05، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

(272) - زمال صالح، المرجع السابق، ص 508.

(273) - أنظر المادة 06، من المرسوم رقم 88-131، المؤرخ في 04 جويلية 1988، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.د.ش عدد 27، صادر في 06 جويلية 1988.

ج. الإلتزام بدفع أتاوى للجهة المفوضة

من بين الإلتزامات التي تقع على عاتق المفوض له أيضًا نجد، الإلتزامه بدفع أتاوى للسلطة المفوضة، فيلتزم بذلك المفوض له بدفع أتاوى لصالح السلطة المفوضة صاحبة المرفق العام محل عقد التفويض، وتكون كنتيجة لإستغلال وتسيير المرفق العام، ويتحقق هذا الإلتزام أساسًا في عقد الإيجار، كما يمكن أن يوجد هذا الإلتزام في عقد الإمتياز إذا نص العقد على ذلك.

فالمفوض له في عقد الإيجار لا يقوم بإنشاء المرفق العام ولا يموله وإنما يقوم بالإستغلال فقط مع تحمله لتكاليف الصيانة، فالسلطة المفوضة هي التي تتحمل مسؤولية إنشاء المرفق العام، ممّا يقع على المفوض له الإلزامية دفع أتاوى سنوية للسلطة المفوضة.

كما يمكن أيضًا أن ينص عقد الإمتياز على قيام المفوض له بدفع أتاوى للسلطة المفوضة، رغم أن المفوض له عمومًا هو من يتولى إنشاء المرفق العام⁽²⁷⁴⁾.

الفرع الثاني

سلطات الهيئة المفوضة

يقتضي تنفيذ العقد الإداري، منح الإدارة مجموعة من السلطات الإستثنائية الغير مألوفة في إطار القانون الخاص، أين تتمتع فيها الإدارة بمركز قانوني متميز في مواجهة المتعاقد معها، باعتبارها تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، فهذه السلطات ترتبط إرتباطًا وثيقًا بالمرفق العام هذا ما يفسر إتساع سلطات الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري في مواجهة المتعاقد معها، وذلك من خلال الرقابة والإشراف على توجيه العقد (أولاً)، بالإضافة إلى توقيع الجزاءات على أي خلال يتسبب به المتعاقد يمس شروط العقد (ثانيًا)، كما يمكن للإدارة تعديل العقد بإرادتها المنفردة، عندما ترى أنه أكثر إتفاقًا مع الصالح العام (ثالثًا)⁽²⁷⁵⁾.

(274) - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 178، 179.

(275) - بيو خلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص 261.

أولاً: سلطة الرقابة والتوجيه

يقصد بسلطة الرقابة والتوجيه حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ من خلال إختيار أنسب الطرق التي تضمن تنفيذ المفوض له لإلتزاماته التعاقدية على النحو المنصوص عليه في الإتفاقية⁽²⁷⁶⁾، فالسلطة المفوضة لا تتنازل عن المرفق العام بصفة كلية، حيث تُبقي في يدها سلطة الرقابة بإعتبارها المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية ما يمنح لها الحق في إجبار المفوض له من تنفيذ إلتزاماته المتفق عليها في إطار إتفاقية التفويض، إلا أن سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه لا تعتبر سلطة مطلقة وإنما تمارس ضمن شروط وضوابط معينة، فهذه الرقابة يجب أن تتوقف عند الحد الذي يضمن لها فقط سلامة تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته، ومن بين الضوابط التي يجب الإلتزام بها من قبل الإدارة في أعمال سلطتها في الرقابة نجد:

- ضابط المشروعية، إذ لا يجوز على السلطة أن تتجاوز تلك السلطات المنصوص عليها في العقد ووفقاً للأنظمة والقوانين المعمول بها في هذا الإطار.
- يجب أن تكون غاية السلطة في الرقابة والتوجيه هو تحقيق المصلحة العامة، وإلا فإن قرارها مشوب بعيب إنحراف السلطة، ومن ثم فإن تراخي الإدارة في ممارسة سلطتها في الرقابة والتوجيه شأنه شأن التشدد فيه، إذ أن هذا لا يحقق الهدف وراء سلطة الرقابة الممنوحة للإدارة وهي المصلحة العامة، كما أن التفریط فيها يؤدي إلى نفور الأفراد أو المتعاقدين للتنفيذ وهذا ما يخالف الشروط المتفق عليها في الإتفاقية.
- يجب أن لا ينتج عن تنفيذ الإدارة لسلطة الرقابة إلى تغيير وتعديل العقد أو طبيعته، كإصدار أوامر من الإدارة للمتعاقد تهدف إلى تغيير محتوى العقد، أو تعديل المدة لأن هذا يدخل ضمن شروط العقد لا في نطاق سلطة الرقابة والتوجيه⁽²⁷⁷⁾.

(276) - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص 19-21.

(277) - بيو خلاف، المرجع السابق، ص 278-280.

ثانياً: سلطة توقيع الجزاء

إلى جانب سلطة الرقابة والتوجيه تتمتع السلطة المفوضة بسلطة توقيع الجزاءات على المفوض له، في حالة ما إذا أخل هذا الأخير بالتزاماته المنصوص عليها في إطار إتفاقية تفويض المرفق العام المبينة في دفتر الشروط⁽²⁷⁸⁾.

تستند السلطة المفوضة في توقيع هذه الجزاءات إلى معيار إمتيازات السلطة العامة، لضمان إستمرارية المرفق العام، غير أنه قبل اللجوء إلى فرض الجزاء حسب المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، يجب على السلطة المفوضة إغذار المفوض له مرتين وذلك بهدف حثه على تصويب وتصحيح أخطائه⁽²⁷⁹⁾، وتختلف الجزاءات التعاقدية التي يمكن للسلطة المفوضة أن توقعها على المفوض له، نظراً لطبيعتها، بين جزاءات تمس مباشرة الذمة المالية للمتعاقد، كالغرامات التأخيرية والتعويض، أو حلول الإدارة محل المفوض له، كما قد تصل إلى الإسقاط أو ما يسمى بالفسخ الجزائي.

أ. فرض الغرامات المالية

تعتبر الغرامات المالية من بين أبرز الجزاءات التي تتمتع بها السلطة المفوضة في مواجهة المفوض له أثناء تنفيذ إتفاقية التفويض، وهذا في حالة إرتكاب المتعاقد مع الإدارة مخالفات عديدة أثناء تنفيذه لإتفاقية التفويض، كإمتناعه عن تنفيذ إلتزاماته، أو تأخره في تنفيذها، أو عدم إحترامه لتعليمات الإدارة⁽²⁸⁰⁾، وتختلف بدورها الجزاءات المالية بين تلك التي قد تمس بصفة مباشرة الذمة المالية للمتعاقد كالغرامات التأخيرية والتعويض، وجزاءات مالية لا تمس مباشرة الذمة المالية للمتعاقد، كمصادرة التأمينات.

(278) - **لكسيغة فيصل**، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه

في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص 63.

(279) - **أنظر المادة 62**، من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

(280) - **مجذوب عبد الحليم**، المرجع السابق، ص 190.

1. الغرامات التأخيرية

أجاز المنظم الجزائري لجوء الإدارة إلى فرض غرامات مالية على المتعاقد معها في حالة تقاعسه في تنفيذ إلتزاماته، وذلك بعد إعذاره مرتين حيث تنص المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر أنه: "يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له، إذا تبين أنه، قد أخل بإلتزاماته، وفق ما تنص عليه الإتفاقية..."⁽²⁸¹⁾.

2. التعويض

يعتبر التعويض هو الجزاء الأصيل للإخلال بالإلتزامات التعاقدية، وذلك في حالة ما إذا لم ينص العقد الإداري أو دفتر شروطه على جزاءات أخرى لمواجهة هذا الإخلال⁽²⁸²⁾، ويتميز التعويض في المجال الإداري بالخصائص التالية:

- التعويض كجزاء إداري يختلف عن الجزاءات الإدارية المالية الأخرى كالغرامة التأخيرية ومصادرة التأمينات، فلا يستحق إلا إذا كان هناك ضرر حقيقي أصاب الإدارة بعد إخلال المتعاقد معها بإلتزاماته، ولا يشترط أن يكون هذا الضرر جسيماً⁽²⁸³⁾.
- التعويض كمبدأ عام لا يكون محددًا ومقدرًا بصفة مسبقة في العقد ولا في دفتر الشروط وإلا أصبح في حكم الغرامات التأخيرية ومصادرة التأمينات، والسبب في ذلك هو تعلق مقدار التعويض بحجم الضرر وهو الأمر الذي لا نستطيع التنبؤ به مسبقاً⁽²⁸⁴⁾.
- في جزاء التعويض تكون السلطة الإدارية فيها مقيدة، فلا يمكن لها إعفاء المتعاقد معها، إلا إذا كان الضرر ناتج عن سبب أجنبي (قوة قاهرة)، أو بفعل الإدارة بنفسها، وهذا عكس الجزاءات

(281) - أنظر المادة 61، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(282) - بن عبد المالك بوفلجة، " النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد

17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، 2017، ص 120.

(283) - بن سديرة جلول، المرجع السابق، ص 82.

(284) - بيو خلاف، المرجع السابق، ص 310.

المالية الأخرى التي يمكن فيها للإدارة في الحالات غير الوجوبية إعفاء المتعاقد معها من هذه الجزاءات⁽²⁸⁵⁾.

- إن التعويض يهدف كدرجة أولى إلى إرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ إلتزاماته التي أخلّ بها، وتعويض الإدارة عن الأضرار التي لحقت بها جراء الإخلال بإلتزاماته، على خلاف التعويض في نطاق القانون الخاص الذي يهدف لإصلاح الضرر الذي لحق بالطرف الآخر⁽²⁸⁶⁾.

3. مصادرة التأمينات

تعرف التأمينات على أنها تلك المبالغ المالية التي يضعها المتعاقد لدى الإدارة المتعاقدة، الهدف من هذه الأموال هو ضمان تنفيذ الإلتزامات التعاقدية التي تقع على عاتق المتعاقد، وذلك في حالة تقصيره ولمواجهة تلك الأخطاء التي قد يرتكبها هذا الأخير أثناء تنفيذ العقد.

أما فيما يخص مصادرة التأمين فهو حق الإدارة في الإستلاء على المبلغ الذي وضعه المتعاقد لديها، ليضمن لها نوع من التوازن في مواجهة المتعاقد في حالة إخلاله بشروط العقد، حيث يضمن هذا المبلغ الإدارة الجيدة للمرفق العام من طرف المتعاقد مع الأخذ بالحيطه وتوخي الأخطاء من طرفه⁽²⁸⁷⁾.

ب. التنفيذ على حساب المتعاقد

يقصد بجزء التنفيذ على حساب المتعاقد أن تقوم الإدارة بنفسها في حالة الخطأ الجسيم في مقام الملتزم أو المتعامل في تنفيذ إلتزاماته، أو أن تضع غيره في محله للقيام بذلك الإلتزام بصفة

(285) - بن سديرة جلول، المرجع السابق، ص 82.

(286) - بن عبد المالك بوفجلة، المرجع السابق، ص 123.

(287) - ملوك نوال، " مصادرة مبلغ التأمين وتأثيره على تنفيذ العقود الإدارية في الجزائر "، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 35، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2021، ص 1648.

مؤقتة لحساب وعلى مسؤولية المتعاقد، كوسيلة ضغط عليه ودفعه لتنفيذ إلتزاماته مع بقاء الرابطة التعاقدية قائمة ومنتجة لآثارها رغم حلول الإدارة أو متعاقد آخر محل المتعاقد الأصلي⁽²⁸⁸⁾.

إذ يمكن هذا الإجراء الإدارة من الإستلاء على عمال وأدوات المتعامل المقصر بالقدر الذي يمكنها من إنجاز تلك الإلتزامات⁽²⁸⁹⁾، كما يترتب عن جزاء التنفيذ على حساب المتعاقد مجموعة من الآثار أهمها:

– أن هذا الجزاء مؤقت وغير منهي للعقد وآثاره، بحيث يظل العقد مستمر ومنتج لآثاره مع بقاء مسؤولية المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته، غير أنه يستبعد بصفة مؤقتة فقط مع إمكانيته متابعة العمليات دون عرقلتها.

– يترتب عن توقيع جزاء التنفيذ على حساب المتعاقد إستمرارية مسؤولية المتعاقد المقصر، وليس له الحق في تقاضي مقابل مالي، كما لا يمكن له أن يسترجع التأمين المالي أو الضمان الذي دفعه.

– تحمل المتعاقد المقصي كافة النفقات الناتجة عن التنفيذ المباشر، إذ يتحمل هذا الأخير فرق السعر إذا كان بالزيادة كما أنه لا يمكنه أن يطالب بحصة من الأرباح إذا أدى النظام المباشر لخفض النفقات⁽²⁹⁰⁾.

ج. الفسخ الجزائي

يعتبر الفسخ الجزائي جزاء يحق للإدارة توقيعه على المتعاقد معها الذي قصر في تنفيذ إلتزاماته، بإرادتها المنفردة دون الحاجة للجوء إلى القضاء وإستصدار حكم بذلك، بل وإنها لا تحتاج نص قانوني صريح أو حتى بند في العقد يقرر لها هذا الحق، وتستخدم الإدارة في ممارستها لسلطة الفسخ القرار الإداري كوسيلة لتطبيق هذا الجزاء، كما تملك هذه الأخيرة السلطة التقديرية في

(288) – بركات محمد، " سلطة الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها "، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 03، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، 2020، ص53.

(289) – هاشمي فوزية، " سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها "، المجلة الأكاديمية

للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، ص383.

(290) – هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص387.

إختيار الوقت المناسب لإصدار قرار الفسخ حسب ما تراه صالحًا لضمان سير المرفق العام⁽²⁹¹⁾، وهذا ما أكدت عليه المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلقة بتصميمات ص م ع التي تنص: "... وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد..."⁽²⁹²⁾.

ثالثاً: سلطة الإدارة في التعديل بالإرادة المنفردة

يقصد بسلطة الإدارة في التعديل بالإرادة المنفردة للعقد الإداري، إمكانية الإدارة تعديل شروط العقد وكيفية تنفيذه بما يتضمنه هذا التعديل من نقصان أو زيادة في إلتزامات المتعاقد مع الإدارة، وذلك بإرادتها المنفردة، دون قدرة المتعاقد معها على الإحتجاج بقاعدة الحق المكتسب، أو قاعدة القوة الملزمة للعقد أو أن العقد شريعة المتعاقدين⁽²⁹³⁾.

ومما يجدر الإشارة إليه أن سلطة الإدارة في التعديل، وإذ كانت تشمل جميع العقود الإدارية إلا أنها ليست مطلقة وإنما ترد عليها قيود وضوابط تطبق على إختلاف هذه العقود وتنوعها ومن بين هذه الضوابط نجد:

أ. وجوب عدم المساس بالإلتزامات المالية للمتعاقد

فلا يجب للإدارة بأي حال من الأحوال أثناء ممارسة سلطاتها في التعديل المساس بالشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعاقد أو إضفاء تعديلات عليها، والتي لولاها لما أقبل أصلاً المتعاقد على التعاقد مع الإدارة، فيجب على هذه الأخيرة أن تراعي قدرات المتعاقد معها وإمكانياته المالية والفنية، إذ يجب أن يقتصر التعديل على الشروط التنظيمية المتعلقة بتسيير وتنظيم المرفق العام وكل إحتياجاته⁽²⁹⁴⁾.

(291) - محمد الصادق قابسي، " سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية "، مجلة العلوم الاجتماعية

والإنسانية، العدد 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، 2018، ص 438.

(292) - أنظر المادة 149، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

(293) - بيو خلاف، المرجع السابق، ص 352.

(294) - مجدوب عبد الحليم، المرجع السابق، ص 126.

ب. الإلتزام بموضوع العقد

تتقيد الإدارة في إطار سلطاتها في التعديل بإرادتها المنفردة بعدم المساس بموضوع العقد، فلا يجب أن يصل التعديل إلى حد صياغة عقد جديد، لو عرض من قبل على المتعاقد معها لرفضه، فعلى الإدارة الحرص على عدم المساس بإقتصاديات العقد على النحو الذي يخلق إلتزامات جديدة مغايرة لتلك التي تم الاتفاق عليها، وبالتالي يعجز المتعاقد عن تنفيذها والإلتزام بها⁽²⁹⁵⁾.

ج. وجود ظروف جديدة تبرر عملية التعديل

لكي يكون التعديل الذي قامت به الإدارة بإرادتها المنفردة صحيحاً يجب أن يصحبه وجود ظروف لاحقة لعملية إبرام العقد تستوجب عليها القيام بالتعديلات، وهذا حفاظاً على سير المرفق العام في خضم تلك الظروف والمستجدات التي طرأت، كما يشترط في هذه المستجدات أن تكون غير متوقعة أثناء إبرام العقد، أما إذا لم تتغير هذه الظروف فليس بإستطاعة الإدارة تعديل العقد وإلاّ يعتبر ذلك تهريباً منها من تأدية إلتزاماتها الناشئة عن تلك العقود التي تبرمها⁽²⁹⁶⁾.

د. إحترام مبدأ المشروعية

حتي لا يشكل إستعمال الإدارة لسلطتها في تعديل العقد الإداري تعسف أو خطأ فإنه يتعين عليها إحترام المبادئ العامة للمشروعية، فبإعتبار قرار التعديل قراراً إدارياً، فإنه يتعين أن يستوفي مقومات وأركان القرار الإداري، فالعمل الإداري المعدل لشروط العقد لا يكون مشروعاً إلاّ إذا صدر من سلطة إدارية مختصة مع إحترام مختلف الشكليات والإجراءات المحددة قانوناً، فإذا صدر القرار من سلطة غير مختصة، أو خالفت في إصداره الإجراءات والشكليات التي يحددها القانون، فإن هذا القرار معيب وغير مشروع وللمتعاقد الحق في الطعن فيه بالإلغاء⁽²⁹⁷⁾.

(295) - العطاروي كمال، " سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة أثناء مرحلة التنفيذ "، مجلة العلوم القانونية

والإنسانية، العدد 17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص 509.

(296) - المرجع نفسه، ص 510.

(297) - مجدوب عبد الحليم، المرجع السابق، ص 134.

الفرع الثالث

حقوق المرتفقين

خلافًا للعقود المدنية تمتد العقود الإدارية (إتفاقية تفويض المرفق العام) للغير، إذ يخول القانون للغير التدخل في العقود الإدارية من أجل المطالبة ببعض الحقوق، أو إلزام سواء الإدارة أو المفوض له (الشريك الخاص) بإتخاذ تدابير معينة حفاظ على حقوقهم ومصالحهم، فيترتب بذلك عن إتفاقية التفويض حقوقًا للمنتفعين سواء في مواجهة السلطة المفوضة أو المفوض له⁽²⁹⁸⁾.

أولاً: حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة المفوضة

إن الهدف الأساسي لتقنية تفويض المرفق العام هو تقديم خدمات عمومية لمستخدمي المرفق العام، وكذا العمل على تحسين نوعية الخدمة العمومية المقدمة، لذلك يحق للمواطن مطالبة الإدارة بإلزام المفوض له بإحترام إلتزاماته المتفق عليها في الإتفاقية، منها حثه على العمل بالتعريفات أو الرسوم المتفق عليها والتي يدفعها الأفراد مقابل الخدمة التي يقدمها لهم المرفق العام، بالإضافة إلى حثه على إحترام مجال وشروط ومواعيد الخدمة، وإذا تعدى المفوض له على هذه الشروط أمام تماطل السلطة المفوضة، حفاظاً على مصالحهم جاز للأفراد اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن بالإلغاء ضد هذه الأعمال التي تتضمن إخلال صريح بشروط وكيفية أداء الخدمة⁽²⁹⁹⁾.

ثانياً: حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له

لقد منح المنظم للمنتفعين الحق في إخطار السلطة المفوضة، عن أي تصرف يسيء به المفوض له لإتفاقية تفويض المرفق العام أو للمرفق العام محل إجراء التفويض، وهذا في إطار المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، ومن بين هذه التصرفات: سوء إستغلال المرفق العام، عدم إلتزام المفوض له بالشروط المتعلقة بإستغلال المرفق العام، وفي هذه الحالة تتدخل السلطة المفوضة عن طريق إنشاء لجنة تحقيق وإتخاذ التدابير اللازمة لوقف هذه التجاوزات.

(298) - مراح محمد، "تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للمحافظة على حقوق المرتفقين عقود الإمتياز نموذجاً"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، الجزائر، ص123.
(299) - عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص92.

ومن بين الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المنتفعين تجاه المفوض له نجد:

- تقديم الخدمة وفق الأشكال والمجال والتوقيت المحدد، مقابل دفع الأتاوى.
- وجوب المساواة بين المنتفعين إذ يمكن لكل من إستوفى الشروط الحق في الإنتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق العام⁽³⁰⁰⁾.

الفرع الرابع

نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام ومصير الأموال

تعتبر عقود تفويض المرفق العام بأشكالها المختلفة من بين العقود المؤقتة والمحددة بمدة زمنية، حيث تنتهي إما بطريقة عادية وطبيعية وذلك من خلال إنتهاء المدة الزمنية المحددة لها، أو بالتنفيذ الكلي للإلتزامات التعاقدية (أولاً)، كما يمكن أن تنتهي بطريقة غير عادية قبل إنقضاء مدة العقد وذلك إما بقوة القانون أو عن طريق الفسخ (ثانياً)، وهذه النهاية تقتضي بالضرورة تصفية كل الحسابات وتحديد مآل ومصير الأموال المستعملة والمرتبطة باستغلال المرفق العام (ثالثاً).

أولاً: النهاية الطبيعية

تتنمي إتفاقية تفويض المرفق العام لطائفة العقود الزمنية التي يشكّل فيها الزمن عنصراً جوهرياً، حيث أنها تنتهي بإنقضاء المدة المحددة قانوناً، ويترتب عن إنقضائها نهاية جميع الحقوق والإلتزامات المترتبة عنها، ومدة إتفاقية التفويض الأصل فيها هو عدم جواز التمديد الضمني لأنّ هذا الإجراء ينجّم عنه إستبعاد مبدأ جوهرى تقوم عليه إتفاقية التفويض ألا وهو مبدأ المنافسة وما يقتضيه من ضرورة الإعلان والمساواة بين المترشحين⁽³⁰¹⁾.

غير أنّ المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أجاز فيه المنظم الجزائري تمديد إتفاقية التفويض، وهذا ما ورد في نص المواد 53، 56 من هذا المرسوم في الأساليب الأربعة المذكورة آنفاً (الإمتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير)، وذلك بموجب ملحق لمرة واحدة بطلب من السلطة

(300) - أنظر المادة 86، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(301) - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص.ص، 71، 72.

المفوضة، وعلى أساس تقرير معلل لإنتاج إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية أو لحاجات إستمرارية المرفق العام⁽³⁰²⁾.

ثانياً: النهاية غير الطبيعية

الأصل أنّ نهاية إتفاقية التفويض تكون بانقضاء المدّة المتفق عليها وذلك في الظروف العادية، إلاّ أنّه في بعض الحالات قد تنتهي قبل هذه المدّة، وقبل إتمام التنفيذ بحيث لا يرتب العقد جميع آثاره وهو ما يطلق عليه بالنهاية الغير طبيعية لإتفاقية التفويض، وتتخذ هذه النهاية صورتين تتمثلان في نهاية العقد بقوة القانون، أو عن طريق الفسخ.

أ. النهاية بقوة القانون

تكون نهاية إتفاقية التفويض بقوة القانون إمّا بسبب القوة القاهرة، أو بسبب وفاة المفوض له:

1. القوة القاهرة

تتحقق القوة القاهرة في حالة وقوع حادث خارجي مفاجئ غير متوقع عند التعاقد وخارج عن إرادة طرفي العقد، ويستحيل دفعه أو التغلب عليه، كالزلازل أو الفيضانات... وغيرها من الحوادث التي تجعل تنفيذ العقد أمراً مستحيلاً، وذلك لغيب الهدف من إبرامه، وزوال آثاره بالنسبة لكلا الطرفين سواءً السلطة المفوضة أو المفوض له، كما أنّ هذا الأخير لا يتحمل أي مسؤولية تعاقدية وهذا راجع لزوال محل العقد⁽³⁰³⁾.

ولقد أشار المنظم الجزائري لنهاية إتفاقية التفويض بسبب القوة القاهرة في نص المادة 64 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وفي هذه الحالة لا يتلقى المفوض له أي تعويض⁽³⁰⁴⁾.

(302) - أنظر المواد 53-56، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(303) - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 259.

(304) - أنظر المادة 64، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

أما في حالة كون القوة القاهرة مؤقتة، ففي هذه الحالة يعلّق تنفيذ العقد إلى حين زوال الظرف الطارئ، والخسائر الناجمة عن هذا الظرف تتحملها كل من السلطة المفوضة والمفوض له، ويمكن لهذا الأخير أن يتلقى تعويضًا من الهيئة المفوضة يجنبه جزءًا من خسائره⁽³⁰⁵⁾.

2. وفاة المفوض له

تمتد آثار العقد في القانون الخاص وفقًا لنص المادة 108⁽³⁰⁶⁾ من القانون المدني عند وفاة أحد طرفي العقد إلى الورثة، وهذا خلافًا لإتفاقية تفويض المرفق العام التي لا تتصرف آثارها إلى الخلف العام والورثة في حالة كون المفوض له شخصًا معنويًا خاصًا، لأنها تقوم على قاعدة الإعتبار الشخصي، وتطبيقًا لهذه القاعدة فوفاة المفوض له ينجم عنه زوال الإتفاقية ونهايتها⁽³⁰⁷⁾.

فاختيار المفوض له إذا كان إستنادًا لإعتبارات موجودة فيه دون غيره، وبتالي فإنّ زوالها من خلال الوفاة يشكل سببًا لنهاية إتفاقية التفويض بقوة القانون⁽³⁰⁸⁾.

ب. فسخ إتفاقية التفويض

يعتبر إجراء الفسخ من أخطر الآثار التي يمكن أن تنتج عن إتفاقية تفويض المرفق العام ويترتب عن هذا الإجراء إنهاء الرابطة التعاقدية، وذلك نتيجة لإخلال أحد طرفي الإتفاقية بالتزاماته إتجاه الطرف الآخر، ويتم فسخ الإتفاقية إما بإتفاق طرفي العقد أو عن طريق الفسخ القانوني بسبب إخلال أحد طرفي الإتفاقية بالتزاماته كما أن للسلطة المفوضة حق إنهاء عقودها وإسترداد المرفق العام في أي مرحلة من مراحل العقد.

(305) - باي محمد، محمد البشير عوني، المرجع السابق، ص 55.

(306) - أنظر المادة 108، من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(307) - حنانس الأمجد، بوبلوطة شعيب، المرجع السابق، ص 128.

(308) - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق،

1. الفسخ الإتفاقي

يقصد بالفسخ الإتفاقي ذلك الفسخ الذي يتم بإرادة كل من السلطة المفوضة والمفوض له ووفق الشروط المتفق عليها في إتفاقية التفويض وذلك قبل إنتهاء مدّتها المحددة وللمفوض له في هذا النوع من الفسخ حق الحصول على تعويض، وقد يختلط مفهوم الفسخ الإتفاقي مع مفهوم الإسترداد الإتفاقي، حيث إنّ هذا الأخير يشكل حق أصلي للسلطة المفوضة حتى وإن لم يتم النص عليه في العقد وتمارسه الإدارة بمقتضى قرار صادر عنها وإبرادتها المنفردة، أمّا الفسخ الإتفاقي فيتم عن تراضي تام بين السلطة المفوضة والمفوض له وذلك بموجب إتفاق ودي بينهما⁽³⁰⁹⁾.

وهذا ما أشارت إليه المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حيث جاء فيها " يمكن أن يتم فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام بموجب إتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له حسب الكيفيات المنصوص عليها في إتفاقية تفويض المرفق العام"⁽³¹⁰⁾.

2. الفسخ غير الإتفاقي

يتحقق هذا الفسخ نتيجة الإخلال بالإلتزامات التعاقدية سواءً بطلب من المفوض له أو بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة، وذلك على النحو التالي:

• الفسخ بطلب من المفوض له

يقع هذا الفسخ في حالتين هما:

- في حالة إخلال السلطة المفوضة في تنفيذ إلتزاماتها إتجاه المفوض له تطبيقاً للقاعدة العامة في العقود، فيجوز للمفوض له الذي لحقه ضرر طلب فسخ العقد.
 - وجود أضرار تمس بالتوازن المالي للعقد، خاصةً عند التعديل من طرف السلطة المفوضة.
- وعند تحقق إحدى هاتين الحالتين يمكن للمفوض له طلب فسخ عقد التفويض من القاضي الإداري⁽³¹¹⁾.

(309) - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص 249.

(310) - أنظر المادة 65، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

• الفسخ بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة

يمكن للسلطة المفوضة فسخ إتفاقية التفويض بإرادتها المنفردة، وذلك راجع لتعلقها بإمميزات السلطة العامة وهذا الشكل من الفسخ عبارة عن جزاء يفرض على المفوض له بسبب ارتكابه لخطأ جسيم وهو ما يسمى بالفسخ الجزائي الذي تطرقنا إليه آنفاً، حيث تتخذ الإدارة هذا الإجراء دون اللجوء إلى القضاء، بشرط إعدار المفوض له قبل توقيع العقوبة من خلال إعطائه مهلة لتدارك وإصلاح الأخطاء المرتكبة⁽³¹²⁾، حيث تقوم السلطة المفوضة قبل لجوئها لفرض غرامات بإرسال إعدارين (02) للمفوض له لإصلاح تلك النقائص وبعد مرور هذه الآجال وإستمرار تلك الإختلالات رغم فرض الغرامات، تقوم السلطة المفوضة من جانب واحد بفسخ إتفاقية التفويض، دون تقديم أي تعويض للمفوض له، وهذا ما أشارت إليه الفقرة 02 من نص المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁽³¹³⁾.

كما يمكن لهذا الفسخ كذلك أن يكون نتيجة مقتضيات المصلحة العامة كتغيير أسلوب تسيير المرفق العام، بحيث يصبح المفوض له فاقداً للشروط والمؤهلات التي يتطلبها النظام القانوني الجديد فالمفوض له يستحق مقابل إنهاء العقد بدافع المصلحة العامة تلقي تعويض عادل يغطي تلك الأصول والأموال غير المستهلكة⁽³¹⁴⁾.

وهذا ما أكده المنظم الجزائري في نص المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في فقرتها الأولى حيث تنص " يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ إتفاقية تفويض المرفق

(311) - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 261.

(312) - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص 76.

(313) - أنظر المادة 62، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق

(314) - بوحادة محمد سعد، "عقد تفويض المرفق العام كآلية لإقامة شراكة إستثمارية بين القطاع العام والخواص وفق المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مداخلة مقدّمة بمناسبة الملتقى الدولي الرابع الموسوم ب: آليات تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودوره في تحقيق التمويل المستدام، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة غرداية، يومي 28، 29 أفريل 2019، ص 23.

العام عند الإقتضاء من جانب واحد، قصد ضمان إستمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له طبقاً لبنود إتفاقية التفويض⁽³¹⁵⁾.

3. إسترداد المرفق العام محل التفويض

يمكن للإدارة فرض هذا الإجراء بصفة إنفرادية، ويختلف عن الفسخ كعقوبة لأنه لا يكون بسبب تقصير المفوض له، بل يكون كطريقة لإعادة تنظيم المرفق العام وتحسين أدائه وإدارته كما أنّ السلطة المفوضة تدفع تعويضاً للمفوض له، وهذا الإسترداد إما أن يكون تعاقدياً أي منصوص عليه في العقد ويطلق عليه في هذه الحالة بالإسترداد الإتفاقي، أو أن يكون غير تعاقدية بحيث تمارسه الإدارة بإرادتها المنفردة خلال سريان العقد، ويسمى في هذه الحالة بالإسترداد غير الإتفاقي⁽³¹⁶⁾.

ثالثاً: مصير الأموال المنجزة بعد عملية التفويض

عند نهاية إتفاقية التفويض نهاية طبيعية، يثار تساؤل حول مصير الأموال والإستثمارات المرتبطة بعملية التفويض، والفقهاء يميز بين ثلاث أنواع من الأموال والأموال، الطائفة الأولى هي تلك الأموال المرتبطة بشكل أساسي بالمرفق العام وتعتبر جزءاً لا يتجزأ منه، حيث تقول إلى الإدارة مجاناً وتدعى بأموال العودة والطائفة الثانية تعتبر ملكاً للمفوض له وتسمى بأموال الإسترجاع أما الطائفة الأخيرة فهي تلك الأموال الخاصة بالمفوض له والتي يمكن للإدارة شرائها⁽³¹⁷⁾.

أ. أموال العودة

تشمل هذه الأموال تلك المنقولات والعقارات المرتبطة بالمرفق العام والضرورية لإستغلاله طيلة مدة العقد، وهذه الأموال تعود بعد نهاية العقد للسلطة المفوضة، حيث يلتزم المفوض له بنقل

(315) - أنظر المادة 64، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(316) - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص، 262، 263.

(317) - مخلوف باهية، "المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، مرجع سابق، ص، 104، 105.

المشروع بكل منشآته إلى السلطة المفوضة، وذلك دون أن يتلقى أي تعويض⁽³¹⁸⁾، وهذه الأموال إما أن تكون عقارات مستغلة كالأراضي والمصانع أو عقارات بالتخصيص أو منقولات تؤول إلى الدولة مجاناً، كما أنها قد تكون تابعة ومملوكة للسلطة المفوضة منذ البداية، أو أنّ المفوض له أنجزها واكتسبها أثناء تنفيذ العقد⁽³¹⁹⁾.

وعودة هذه الأموال للسلطة المفوضة بصورة مجانية بعد نهاية مدة التفويض يعتبر أمر طبيعي نظراً لكون المفوض له إستوفى جميع تكاليف الإستثمارات التي أنجزها خلال فترة التفويض أما في حالة إنقضاء عملية التفويض قبل إنتهاء المدة المحددة لها، فإنّ السلطة المفوضة في هذه الحالة هي من يقدم تعويض للمفوض له عند إستردادها لتلك الأموال، حتى ولو كان السبب في نهاية التفويض هو خطأ المفوض له، فأملك العودة تجد أساسها في مبدأ إستمرارية المرفق العام في تقديم خدماته بانتظام وإطراد، وهذا لا يتحقق إلا بإعادة هذه الأملاك إلى السلطة المفوضة لضمان إستمرارية أداء الخدمة المعدّة لها في أي وقت⁽³²⁰⁾.

ب. أموال الإسترجاع

يتكون هذا النوع من الأموال من مجموعة العقارات والمنقولات الخاصة بتسيير وإستغلال المرفق العام، والتي ترجع ملكيتها للمفوض له وذلك طيلة مدة التفويض، ويمكن للسلطة المفوضة إسترداد هذه الأموال من المفوض له شريطة دفع تعويض عادل ومناسب⁽³²¹⁾، وهذه الأملاك لا تعتبر أساسية في المرفق العام إلا أنها قد تكون مهمّة في عملية الإستغلال، ويمكن أن تشمل على

(318) - ترجمة شخصية أما النص الأصلي فلقد أتى كما يأتي:

« Ils recouvrent les biens meubles et immeubles indispensables au service délégué qui , tout au long de la durée de la convention , demeurent la propriété de l'autorité administrative et qui , à l'expiration de la convention , reviennent de plein droit à la personne publique et ce , sans indemnisation au profit du concessionnaire »

Voir : ZOUAIMIA Rachid, Op.Cit, P 28.

(319) - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص 251.

(320) - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص.ص، 79، 80.

(321) - المرجع نفسه، ص 80.

وجه الخصوص العقارات بالتخصيص كآلات والأثاث المكتبي مثلاً، وغيرها من الأملاك المخصصة لتحسين وإستمرارية خدمات المرفق العام المعني⁽³²²⁾.

ج. الأملاك الخاصة

تعتبر هذه الأملاك خاصة بالمفوض له، وهي ليست أساسية ولا ضرورية لتسيير المرفق العام، وتشمل كل العقارات والمنقولات التي تساهم في إستغلال المرفق العام محل التفويض، على غرار المركبات والأثاث والمعدات وبعض العقارات⁽³²³⁾.

فهذه الأملاك ليست متعلقة بأموال الإسترجاع ولا أموال العودة، وللمفوض له حرية التصرف فيها أثناء وبعد فترة التفويض، فهي أملاك إضافية وثانوية ولا تعتبر ضرورية ولا مهمة في نشاط المرفق⁽³²⁴⁾.

كما يمكن للسلطة المفوضة شراء هذه الأملاك إذا إقتضت الضرورة ذلك، أو بتعويض بمقابل وبتأفاق الطرفين، فهذه الأملاك إذاً هي أموال شخصية للمفوض له⁽³²⁵⁾.

(322) – ترجمة شخصية أما النص الأصلي فلقد أتى كما يأتي:

« Les biens de reprise comprennent notamment les biens meubles spécialisés tels que les véhicules utilitaires, les engins, les outillages, les mobiliers de bureau ainsi que, le cas échéant, les terrains et immeubles à usage de bureau, de magasin, de parcs de stockage ou zones de garage, d’atelier ou de laboratoire et, d’une manière générale, tous les biens utilisés nécessaires à l’exploitation du service concédé et qui ont vocation à rester affectés à cette exploitation. Voir : ZOUAIMIA Rachid, Op.Cit,P 29.

(323) – ترجمة شخصية أما النص الأصلي فلقد أتى كما يأتي:

« Les biens propres sont ceux qui restent la propriété du délégataire en fin de contrat et qui ne sont ni nécessaires, ni indispensables à la délégation de service public. La catégorie comprend tous biens meubles ou immeubles qui n’ont pas vocation à rester affectés à l’exploitation du service délégué, notamment des véhicules, mobiliers et matériels. » Voir : ZOUAIMIA Rachid, Op.Cit,P29.

(324) – مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص 81.

(325) – حنانس الأمجد، بوبلوطة شعيب، المرجع السابق، ص 123.

المطلب الثاني

تسوية النزاعات الناجمة عن إتفاقية تفويض المرفق العام

بما أنّ تفويض المرفق العام يكون على شكل عقد يجمع بين طرفين، فقد ألزم المشرع الجزائري الهيئة المفوضة بضرورة إحترام إجراءات إبرام وتنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، وأي إخلال بها قد يؤدي إلى نشوب إختلافات بين أطراف الإتفاقية، وهذا ما ينعكس سلبيًا على حسن سير المرفق العام خاصة أن هذا الأخير يقوم على مبدأ الإستمرارية، ولتجنب ذلك وجب إيجاد طرق لفض وتسوية هذه النزاعات بهدف ضمان إستمرار الخدمة العامة لصالح المنتفعين، وتتمثل هذه الطرق المعتمدة في تسوية هذه النزاعات في التسوية الودية (الفرع الأول)، والتسوية القضائية (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية هذه النزاعات (الفرع الثالث)⁽³²⁶⁾.

الفرع الأول

التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن إتفاقية تفويض المرفق العام

تُعرف التسوية الودية للنزاعات على أنها مجموع الوسائل والإمكانيات والتدابير التي يجيز القانون والتنظيم اللجوء إليها، حيث يتيح للأطراف المتنازعة تسوية هذه النزاعات، دون حاجة اللجوء إلى القضاء، فهي وسيلة رضائية للمتنازعين⁽³²⁷⁾.

أولاً: اللجنة المختصة بالتسوية الودية للنزاعات

أ. لجنة التسوية الودية للنزاعات

ورد في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادة 70 منه توجيهًا، في حالة وجود خلاف بين السلطة المفوضة والمفوض له، إلى التسوية الودية للنزاع الذي يُثار في إطار تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، وقد جعل المنظم الحل الودي مسألة وجوبية أي أنه ليس بإمكان الأطراف

(326) - سليمان السعيد، "التسوية الودية للنزاعات في مجال تفويض المرفق العام المحلي"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2021، ص126.

(327) - محي الدين أومدور، أيوب بوساحة، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2020، ص26.

أثناء وجود مشكل في تنفيذ العقد اللجوء إلى القضاء وتخطي الحل الودي، وإلا فسيكون مصير دعوته الرفض لسبق الأوان، وهذا الحل الودي يدخل ضمن إختصاصات لجنة التسوية الودية للنزاعات⁽³²⁸⁾.

ب. تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات

حسب المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فإنه تنشأ لدى كل مسؤول عن السلطات المفوضة المنصوص عليها في المادة 04 من هذا المرسوم (الهيئات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري)، لجنة للتسوية الودية للنزاعات، ويتم إختيار أعضاء هذه اللجنة من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام ومراقبة تنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام، وتتشكل لجنة التسوية الودية للنزاعات من:

1. على مستوى الولاية

تتشكل اللجنة من ممثل عن الوالي المختص إقليمياً رئيساً، ممثل عن السلطة المفوضة، ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية، ممثل عن المديرية الولائية للأموال الوطنية

2. على مستوى البلدية

تتشكل اللجنة من ممثل رئيس المجلس الشعبي البلدي، ممثل عن السلطة المفوضة، ممثل عن المصالح غير الممركزة للأموال الوطنية، ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

3. المؤسسات ذات الطابع الإداري

فنزاعاتها تكون ضمن إختصاصات لجنة التسوية الودية للنزاعات التي تنشأ لدى السلطات التي تمارس الوصاية عليها⁽³²⁹⁾.

(328) - عوادي مصطفى، صحراوي العيد، "التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن إتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر"، مجلة الدرايات الاقتصادية والمالية، المجلد 13، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2020، ص58.

(329) - أنظر المادة 71، 72، من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

ج. إجراءات الفصل في النزاعات أمام لجنة التسوية الودية

تتدخل لجنة التسوية الودية للنزاعات في حل الخلافات المعروضة عليها، حيث تقوم هذه الأخيرة بدراسة هذه الخلافات وإيجاد حلول ودية لها، حيث يمكن إخطار هذه اللجنة من قبل السلطة المفوضة، أو من قبل المفوض له، وذلك بتقديم تقرير مفصل عن النزاع القائم مرفقاً بكافة الوثائق الثبوتية، عن طريق رسالة موصى عليها يثبتها وصل إستلام يسلم له من قبل اللجنة، وهذا ما أكدته المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁽³³⁰⁾.

وعلى سبيل المثال فيما يخص إجراءات الطعن حيث نصت المادة 63 من هذا المرسوم على إمكانية إحتجاج المفوض له على قرار الفسخ، وذلك بتقديم طعن أمام هذه اللجنة في أجل 10 أيام من تاريخ إستلامه لقرار الفسخ، حيث تقوم هذه اللجنة بدراسة ملف الطعن في أجل لا يتعدى 20 يوم من تاريخ إستلامها للطعن مع إتخاذ القرار المناسب بشأنه⁽³³¹⁾.

الفرع الثاني

التسوية القضائية لنزاعات الناشئة عن تنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام

تنشأ خلال تنفيذ إتفاقية التفويض نزاعات نتيجة إخلال أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية وفي حالة فشل الطرق الودية في الفصل في النزاع، فهناك وسائل قانونية أخرى تتمثل في التسوية القضائية، وهذه الأخيرة تختلف عن التسوية الودية كونها تنهي النزاع بصفة إلزامية من قبل القاضي المختص، وعليه فيما أنّ عقود التفويض عقود إدارية فالجهة الأساسية التي حول لها القانون الفصل في نزاعاتها هي القضاء الإداري (أولاً)، غير أنّ هناك بعض النزاعات الأخرى التي تكون مع المفوض له يؤول إختصاص الفصل فيها للقضاء العادي (ثانياً).

أولاً: إختصاص القضاء الإداري

يختص القضاء الإداري كقاعدة عامة بالنزاعات التي يكون أحد أطرافها شخصاً من أشخاص القانون العام، وهذا ما جاء في نص المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن

(330) - أنظر المادة 73، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(331) - أنظر المادة 63، المرجع نفسه.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³³²⁾، وبما أنّ أحد أطراف إتفاقية التفويض سلطة عامة سواءً كانت جماعات إقليمية أو مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تابعة لها، فإنّ الجهة القضائية الإدارية هي المختصة في فض نزاعاتها⁽³³³⁾، وهذه النزاعات إمّا أن تكون فيها السلطة المفوضة مدّعية أو مدّعى عليها من قبل المفوض له أو من مستعملي المرفق العام.

أ. النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له

تتعاقد السلطة المفوضة باسم الصالح العام، وهذا ما يخول لها بعض السلطات والإمتيازات العامة الغير معهودة في إطار عقود القانون الخاص، إلّا أنّ هذه السلطات تكون في حدود مبدأ المشروعية، وكل قرار تتخذه السلطة المفوضة خارج إطار هذا المبدأ، يخول للمفوض له إثارة مدى صحته أمام القضاء المختص⁽³³⁴⁾.

1. إختصاص القضاء الكامل في منازعات عقود تفويض المرفق العام

يؤول إختصاص الفصل في نزاعات عقود تفويض المرفق العام لولاية المحاكم الإدارية وبالتحديد لإختصاص القضاء الكامل، وهذا إستناداً لنص المادة 801 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر حيث تنص: "تختص المحاكم الإدارية كذلك في الفصل في:

دعوى إلغاء القرارات الإدارية والدّعوى التفسيرية ودعوى فحص المشروعية للقرارات الإدارية الصادرة عن: ... دعوى القضاء الكامل..."⁽³³⁵⁾.

فالقضاء الكامل يختص بتلك القرارات المرتبطة بعقد تفويض المرفق العام، وتأتي تنفيذاً للعقد حيث يتمتع فيها القاضي بسلطات واسعة لا نجدها مثلاً في دعوى الإلغاء التي يقتصر دورها في فحص مدى مشروعية القرار والحكم بإلغائه إذا كان غير مشروع، أمّا دعوى القضاء الكامل

(332) - أنظر المادة 800، من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.د.ش، عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

(333) - خليلي عبد المجيد، محمد صلاح الدين بوعتبة، المرجع السابق، ص 41.

(334) - جبايلي سعاد، جلاب عمر، تسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر،

تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص 30.

(335) - المادة 801، من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

فيمكن للقاضي فيها ممارسة سلطات أخرى على غرار الرقابة والإلغاء والتعديل والحكم بالتعويض، فالقاضي الإداري في هذه الدّعى يتمتع بسلطات واسعة تتفق مع طبيعة النزاع⁽³³⁶⁾.

وتأخذ دعاوي القضاء الكامل في إطار عقود تفويض المرفق العام الصور الآتية:

• دعوى بطلان عقد التفويض

يمكن رفع دعوى البطلان من أحد أطراف العقد، وذلك لإبطال العقد الذي تخلف عنه أحد أركانه سواءً تعلق الأمر بركن الرضا أو المحل أو السبب.

• الدّعاوي المتعلقة بتنفيذ العقد وإنقضائه

تتمثل هذه الدّعاوي في تلك التي يمكن أن تكون في مرحلة التنفيذ كدعاوي الحصول على المبالغ المالية التي يتلقاها المفوض له مقابل ما يقدمه من خدمات لمستعملي المرفق العام بهدف تحقيق مصلحة عامة، وهذه الدّعاوي تخضع لإختصاص القضاء الكامل.

• دعاوي الأمور المستعجلة لعقد تفويض المرفق العام

يمكن لأحد طرفي العقد إمّا السلطة المفوضة أو المفوض له رفع دعوى إدارية مستعجلة وذلك في الحالات الضرورية أو للحفاظ مثلاً على الدليل المثبت للحق، وذلك للمطالبة بالحصول على الحكم في أقرب الآجال، فإذا توفرت أسباب الإستعجال يؤول الفصل في هذه الدعاوي لولاية القضاء الكامل لأنّ منازعات الإستعجال المرتبطة بالعقود الإدارية هي بطبيعتها منازعات متفرعة عن العقد الإداري، وتخضع بالتبعية لإختصاص هذا القضاء، فما يختص به الأصل ينسحب إختصاصه إلى الفرع⁽³³⁷⁾.

(336) - جبايلي سعاد، جلاب عمر، المرجع السابق، ص 31.

(337) - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. ص 164-168.

2. الآثار الناتجة عن إخضاع عقود تفويض المرفق العام للقضاء الكامل

يترتب عن إختصاص القضاء الكامل أثناء النظر في منازعات التفويض نتائج وآثار خاصة ما تعلق منها بالسلطات الممنوحة للقاضي، وتتمثل في تقدير المركز القانوني الشخصي لرافع الدّعى ويحدد حقوق المدّعي، كما تمتد هذه السلطات إلى تعديل القرار أو الحكم بتعويض مالي، وهناك نتائج أخرى تتمثل في تحلل دعوى القضاء الكامل، ففي دعوى الإلغاء يكون لرافعها مصلحة لا ترقى لدرجة الحق، كما يجب أن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة متعلقة بالقرار الإداري، أمّا دعوى القضاء الكامل فرافعها يستند لحق شخصي تعدّت عليه الإدارة، أو في حقّ معرض للإعتداء كما أنّ دعوى القضاء الكامل ليست محدّدة بميعاد معين كما هو الحال بالنسبة لدعوى الإلغاء، فهي قائمة طالما لم يسقط الحق المطالب به من خلال التقادم

ب. النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمرتفقين

يمكن أن تحدث في بعض الحالات نزاعات بين السلطة المفوضة ومستعملي المرفق العام وفي هذه الحالة يؤول الإختصاص القضائي لجهات القضاء الإداري نظراً لكون أحد أطرافه إمّا من الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية الإدارية التابعة لها، وغالباً ما تكون هذه النزاعات لإجبار السلطة المفوضة في إستخدام سلطاتها ضدّ المفوض له من أجل حثّه على إصلاح الإختلالات الواقعة خلال تنفيذ إلتزاماته، فالمرتفقون يتمتعون بحق رفع دعوى ضدّ أي قرار تصدره السلطة المفوضة ويمس بأحد شروط عقد التفويض كإمكانية رفعهم دعوى ضدّ الهيئة المفوضة لممارسة حقها في الرقابة⁽³³⁸⁾.

ثانياً: إختصاص القضاء العادي

تمارس الجهات القضائية الإدارية إختصاصاتها دون الحاجة لنص يجيز لها ذلك، فهي صاحبة الإختصاص الأصيل في المنازعات الإدارية، على عكس القضاء العادي الذي لا يمكن له الفصل في أي نزاع إداري إلاّ بموجب نص قانوني نظراً لكون هذه الحالة تأتي على سبيل

(338) - أومدور محي الدين، بوساحة أيوب، المرجع السابق، ص 39.

الإستثناء⁽³³⁹⁾، وهذا وفقاً لنص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "خلافًا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه يكون من إختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية: ... المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض عن الأضرار الناجمة عن مركبات تابعة للدولة، الولايات أو البلديات أو لإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية"⁽³⁴⁰⁾.

فتطبيقاً للمعيار العضوي فإنّ النزاعات التي لا تكون فيها الإدارة كطرف في النزاع لا يؤول الإختصاص فيها إلى القضاء الإداري، وتتمحور النزاعات التي تدخل في دائرة إختصاص القضاء العادي في تلك التي تطرأ بين المفوض له والمرتفقين، أو تلك الواقعة بين المفوض له والعمال أو بين المفوض له والغير⁽³⁴¹⁾.

أ. النزاعات الناشئة بين المفوض له والمرتفقين

قد تنشأ خلافات بين مستعملي المرفق العمومي وبين المفوض له الذي أخلّ بالمبادئ العامة لتسيير المرفق العام كالمساواة بين المرتفقين، وتعطيل إستمراريته أو إغفال تكيفه، ففي هذه الحالات يمكن لأي مرتفق متضرر حق اللجوء إلى القضاء المختص، فإذا كان المفوض له شخص من أشخاص القانون الخاص، فإنّ الإختصاص يؤول للقاضي العادي لكن هذا لا يمنع من أيلولة الإختصاص للقضاء الإداري في حالة كون المفوض له أحد أشخاص القانون العام⁽³⁴²⁾.

كما يمكن لمستعملي المرفق العام تأسيس طعن لتجاوز السلطة، وذلك في حالة عدم إحترام وتقييد المفوض له بالتزاماته الواردة في دفتر الشروط، كما يمكنهم إخطار السلطة

(339) - جبايلي سعاد، جلاب عمر، المرجع السابق ص 40.

(340) - أنظر المادة 802، من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون إ.م.إ، المرجع السابق.

(341) - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص، 267، 268.

(342) - المرجع نفسه، ص 268.

المفوضة لإجباره على ذلك، وفي حالة الرفض أو عدم الرد فلهم الحق في رفع طعن لتجاوز السلطة⁽³⁴³⁾.

ب. النزاعات الناشئة بين المفوض له والعمّال

يقوم المفوض له في ظل تسيير وإدارة المرفق العام محل التفويض بإستخدام جملة من الوسائل المادية بالإضافة لإشرافه على عمّال يخضعون في علاقاتهم التعاقدية لأحكام القانون الخاص فهي علاقة عقدية مدنية، وفي حالة وقوع نزاع بين الطرفين حول الأجر مثلاً فإنّ الإختصاص يؤول حينئذٍ للقضاء العادي، وبالتحديد للقسم الاجتماعي وفقاً لقواعد وأحكام قانون العمل.

ج. النزاعات الناشئة بين المفوض له والغير

يبرم المفوض له في إطار تسييره للمرفق العام مجموعة من العقود التي يمكن أن يكون الطرف المتعاقد فيها هو الغير، وذلك قصد ضمان سيرورة وإستمرارية المرفق العام محل التفويض لكن قد تحدث في هذه العلاقة التعاقدية المدنية أو التجارية خلافات ونزاعات بين المفوض له والغير نتيجة أسباب معينة حيث ينعقد إختصاص الفصل فيها للقضاء العادي سواءً المدني أو التجاري منه وذلك راجع لطبيعة العلاقة مع مراعاة القواعد المقررة في كل من التقنين المدني والتجاري⁽³⁴⁴⁾.

(343) - جبايلي سعاد، جلاب عمر، المرجع السابق، ص، 42، 43.

(344) - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص، 268، 269.

الفرع الثالث

التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام

أصبح التحكيم مع تطور المعاملات الاقتصادية بين الدول ضرورة لما لها من مزايا ومميزات حيث أنّ التحكيم يشكل طريق خاص لحلّ النزاعات بين طرفي الخصومة، دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، فأطراف النزاع هم من يختارون قضاتهم، وعليه يثار تساؤل حول مدى إمكانية اللجوء للتحكيم في نزاعات تفويض المرفق العام⁽³⁴⁵⁾.

سننظر في هذا الفرع لتعريف التحكيم في مجال تفويض المرفق العام (أولاً)، وموقف المشرع الجزائري ومدى تبنيه للتحكيم في نزاعات تفويض المرفق العام (ثانياً).

أولاً: تعريف التحكيم في مجال تفويض المرفق العام

يعرف التحكيم بأنه ذلك الإجراء الذي يعتمد على إتفاق طرفي الخصومة على إحالة النزاع إلى طرف ثالث "المحكم" بغية الفصل فيه بحكم ملزم لهما، فيبدأ هذا الإجراء بعقد رضائي وينتهي بحكم ملزم، وهذا الإتفاق قد يكون تابعا لعقد معين يذكر في جوهره يدعى بشرط التحكيم، كما قد يكون بسبب نزاع قائم بالفعل بين طرفي الخصومة يسمى بإتفاق التحكيم، فهو بهذا يتميز بطابع إزدواجي حيث أنّه من جهة هو إجراء إتفاقي بين طرفي النزاع لإحالته لطرف ثالث أو مجموعة من الأطراف خارج نطاق العدالة، ومن جهة أخرى يعتبر إجراء قضائي نظراً لتمتع القرارات التحكيمية بقوة إلزامية شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية⁽³⁴⁶⁾.

ثانياً: موقف المشرع الجزائري من التحكيم في مجال عقود التفويض

تميز موقف المشرع الجزائري من التحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة بمراحل عرف فيها نوعاً من التردد بين الحظر والجواز، حيث ميّز في ذلك بين التحكيم الداخلي والدولي⁽³⁴⁷⁾،

(345) - جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013، ص 08.

(346) - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 178.

(347) - خليلي عبد المجيد، بوعتبة صلاح الدين، المرجع السابق، ص 69.

إلى غاية صدور القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء في نص المادة 975 منه أنه: "لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تطلب التحكيم إلا في الحالات الواردة في الإتفاقية الدولية التي صادقت عليها الجزائر أو في مادة الصفقات العمومية"⁽³⁴⁸⁾.

وكذلك المادة 1006 فقرة 03 من هذا القانون حيث تنص: "... ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"⁽³⁴⁹⁾.

يتضح من نص هذه المواد أنّ نطاق اللجوء للتحكيم من قبل الأشخاص المعنوية العامة منحصر في مجال الصفقات العمومية والعقود ذات البعد الدولي، وفي علاقاتها الاقتصادية الدولية فلم يكرس التحكيم بشكل صريح كما هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية في عقود تفويض المرفق العام ولا يمكن اللجوء للتحكيم فيها إلا إذا كان الطرف المتعاقد مع السلطة المفوضة شخص أجنبي تطبيقاً للإلتزامات الدولية وضماناً لتنفيذ الإتفاقيات الدولية المصادق عليها⁽³⁵⁰⁾، ومن بين الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في مجال عقود تفويض المرفق العام التي تضمنت بند اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة تعاقدها مع طرف أجنبي، كالعقد المبرم مع شركة أوراسكوم المصرية لإستغلال وتسيير مرفق المواصلات السلكية والاسلكية، وكذلك العقد المبرم بين الجزائرية للمياه والديوان الوطني مع الشركة الفرنسية " SUIEZ- ENVIRONNEMENT " لتسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير لولاية الجزائر العاصمة حيث تضمن هذا العقد في المادة 35 منه إمكانية اللجوء للتحكيم في الغرفة التجارية الدولية بباريس في حالة حدوث نزاعات أثناء التنفيذ⁽³⁵¹⁾.

(348) - أنظر المادة 975، من القانون 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(349) - أنظر المادة 1006، المرجع نفسه.

(350) - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 270.

(351) - عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص 109

أمّا إذا كان المفوض له وطنياً فلا سبيل للجوء إلى التحكيم الداخلي، حيث يجب على الأطراف المتنازعة حل النزاعات الناتجة عن تنفيذ عقود تفويض المرفق العام بطريقة ودية عن طريق لجنة التسوية الودية، والمفوض له حسب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يجب كذلك أن يكون خاضعاً للقانون الجزائري، حيث إستبعد الأجانب من إمكانية المشاركة في الطلب على المنافسة في إبرام عقود التفويض.

فاللجوء للتحكيم إذاً فيما يخص عقود تفويض المرفق العام في الجزائر يرجع لطبيعة العقد وطبيعة الأطراف، وأن تكون تنفيذاً لإتفاقيات دولية صادقت عليها الدولة الجزائرية⁽³⁵²⁾.

(352) - خليلي عبد المجيد، بوعتبة صلاح الدين، المرجع السابق، ص، 71، 72.

خاتمة

خاتمة

في الأخير، بعد دراستنا للطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتضح لنا أن المشرع قد حاول إعطاء نظرة جديدة لأسلوب تسيير المرفق العام بسبب الوضع الاقتصادي الراهن الذي تمر به البلاد، وهذا من أجل مواكبة الأنظمة القانونية المقارنة التي خطت خطوات هامة في هذا المجال من جهة، وكذا بسبب عجز الأساليب التقليدية في تحقيق التوازن بين المنفعة العامة المبتغاة والمردودية اللازمة، فضلاً عن ذلك فقد توصلنا أثناء معالجتنا لهذا البحث إلى عدة نتائج أساسية متبوعة ببعض المقترحات التي من شأنها ملئ الثغرات القانونية وتدارك النقائص، ورفع اللبس عن بعض المواد الغامضة من ناحية، وتحسين أداء المرافق العمومية ونوعية الخدمة المقدمة نحو الأفضل بما يساعد على استمراريتها في المستقبل، والتي من أهمها نذكر ما يلي:

- ضعف فعالية لجان الرقابة الداخلية وإنحصار دورها في التطبيق والتنفيذ دون التدخل الفعلي؛
- وجود غموض في كيفية تطبيق إجراء التراضي بعد الإستشارة؛
- نقص الكفاءات والقدرات البشرية التي تسمح لها بالتحكم في التنظيم الخاص بتقنية التفويض؛
- عدم إشارة المنظم لمعايير إختيار أسلوب التفويض، وكذا عدم تحديده لطبيعة الجرائد اليومية المستعملة في الإعلان سواء الإعلان المسبق أو الإعلان المرتبط بإرساء العقد.
- عدم تحديد المشرع للمرافق العمومية المعفاة من إجبارية الإشهار في الجرائد حسب نص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

إضافة إلى هذه النتائج المطروحة أعلاه، ارتأينا إلى عرض بعض التوصيات والاقتراحات التي من شأنها تطوير نظام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وهذا على النحو الآتي:

- توسيع مجال تطبيق مبادئ إبرام اتفاقية التفويض بما فيها مبدئي علانية العمليات التعاقدية، وشفافية ونزاهة إجراءات إختيار وانتقاء المترشحين المتعهدين من طرف اللجان بما يسمح لهم الحصول على المشاركة الفعلية والإحاطة بكل المعلومات في كافة مراحل إعداد اتفاقية تفويض المرفق العام بما يعزز مصداقية ومشروعية هذه الأخيرة.

خاتمة

- ضرورة إدراج مواد قانونية في قانوني الولاية والبلدية التي تمنح لرئيسيهما صلاحية الموافقة على العمليات التي يكون طبيعة موضوعها إتفاقية تفويض بشكل صريح بموجب مداولة كما هو معمول به في المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- تفعيل دور اللجان الرقابية القبلية بموجب تنظيم خاص الذي يُبين كفاءات عملهما بما يكرس مبدأ الثقة والحياد فيها، وكذا تعزيز دور الرقابة البعدية الميدانية.
- تكريس شفافية إجراءات تفويض المرفق العمومي كضمانة قانونية لمكافحة الفساد الإداري والمالي باعتباره ضرورة حتمية لجلب الإستثمار.
- ضرورة النص على الإعلان الإلكتروني الرقمي فيما يخص تفويضات المرفق العام خاصة في إجراءات إبرام إتفاقيات التفويض لتسهيل الإطلاع عليه من طرف الأعوان الإقتصاديين الراغبين في التعاقد باعتباره من أهم وسائل الإتصال التقنية في العصر الحديث، دون اللجوء إلى إجراء الإحالة إلى القوانين الأخرى.
- التوسيع من ممارسة حق الطعن ليشمل قرار المنح المؤقت لتفويضات المرفق العام المبرم بأسلوب التراضي البسيط للقضاء على ظاهرة الفساد المالي والإداري
- من الأفضل على المشرع النص صراحة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على الإحالة إلى القوانين الخاصة بمكافحة الفساد في حالة وجود خروقات، وكذا إلى قانون الإجراءات الإدارية والمدنية رقم 08-09 في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار التي يخضع لها عمليات إبرام إتفاقيات تفويض المرافق العامة.
- ضرورة إشراك القطاع الخاص الأجنبي ذو الخبرة والكفاءة بشكل واسع في العمليات التعاقدية الكبرى ذات المنفعة العامة بهدف خلق منافسة بين المتعهدين الوطنيين والنهوض بالتنمية الاقتصادية، شريطة وضع ضمانات وآليات تسمح للإدارة المتعاقدة في أداء خدماتها وفقا للمتطلبات التي من شأنها تلبية حاجيات المنتفعين.
- كان يجدر بالمشرع القيام بدورات تكوينية وتربصات مكثفة ذات الطابع المستمر من أجل تأطير الأشخاص المكلفين بعملية إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام.

خاتمة

- تفعيل دور الرقابة الإدارية بهدف ضمان تقديم الخدمة العمومية ذات النوعية لصالح المنتفعين من جهة، وإحترام مبادئ المساواة والإستمرارية ومعايير الجودة من جهة أخرى، بغية الحد من مشكلة المحسوبية والبيروقراطية أثناء التعامل في اختيار المفوض له.
- جعل التحكيم كأسلوب فعال يمكن الإعتماد عليه في حل النزاعات التي تثار بمناسبة تنفيذ عقود تفويض المرفق العام، لجلب المتعاملين الأجانب ومن ثمة نقل وإستغلال خبرتهم في تسيير المرافق العمومية.

قائمة المراجع

I. المراجع باللغة العربية

أولاً: قائمة الكتب

1. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
2. أيت منصور كمال، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، 2013.
3. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
4. بوعشيق أحمد، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، ط7، دار النشر المغربية، الرباط، 2002.
5. الشهاوي إبراهيم، عقد إمتياز المرافق العامة B.O.T (دراسة مقارنة)، ط1، دار الكتاب، القاهرة، 2003.
6. عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري، ط1، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
7. علي عبد الأمير قبلان، آثار القانون الخاص على العقد الإداري، ج2، ط1، بدون دار النشر، بيروت، 2011.
8. محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية_ دراسة مقارنة_، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000.
9. محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
10. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
11. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.
12. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة_ دراسة مقارنة_، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. أكلي نعيمة، عقد الإمتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
2. بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019.
3. بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
4. بيو خلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020.
5. ربحي أمحمد، عقد التسيير في القانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
6. شحماط محمود، قانون الخصوصية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.
7. ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012.
8. فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
9. لكسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

10. **مجدوب عبد الحليم**، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري _دراسة مقارنة_، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019.
11. **مخولف باهية**، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
12. **معرف ربيعة**، الإطار القانوني لخصوصية المؤسسات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017.
13. **مونية خليل**، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

ب. المذكرات الجامعية

ب.1. مذكرات الماجستير

1. **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
2. **بلقاسمي أمال**، إيجار المرافق العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.
3. **بوخالفة عياد**، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

4. بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2011.
 5. جبيلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013.
 6. خليفي محمد، النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
 7. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2008.
- ب.2. مذكرات الماستر

1. أيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.
2. 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.
3. بروري هدى، ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص الجماعات المحلية والهيئات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
4. بلحناش تركية، عوقة أسامة، الإتجاهات الحديثة في تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017.

5. بلفو صارة، بلفو خديجة، تحولات تسيير المرفق العام في الجزائر: من الأساليب التقليدية إلى الأساليب الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.
6. بن شريط أمين، برقوبة ربيع، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2019.
7. بن يطو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إدارة وتسيير الجمعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019.
8. جبيلي سعاد، جلاب عمر، تسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.
9. حاج السعيد فضيلة، قاصر غنيمة، التكريس القانوني لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
10. حنانش الأمجد، بوبلوطة شعيب، تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019.
11. رحمان نسيمة، سحالي حكيم، آليات الرقابة على تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.
12. عبدلي حمزة، آثار العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

13. **عقالي محمد**، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.
14. **عكورة جيلالي**، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.
15. **عوالي عبد المالك**، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2019.
16. **فروج نوال**، **عمراني صارة**، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
17. **كرميش إيمان**، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.
18. **كندي شهيناز**، رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2019.
19. **محمد باي**، **محمد البشير عوني**، تفويض المرفق العام الإقليمي في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2019.
20. **محي الدين أومدور**، **أيوب بوساحة**، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2020.

21. مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2019.

ثالثاً: المقالات والمدخلات

أ. المقالات

1. أونيسي ليندة، " الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2020، ص.ص 28-43.
2. بدير يحي، " الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الوشرسي، تسميلت، 2017، ص.ص 131-141.
3. بركات محمد، " سلطة الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها "، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 03، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، 2020، ص.ص 38-59.
4. بركيبة حسام الدين، " تحديث المرفق العام عن طريق التفويض في الجزائر "، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص.ص 251-270.
5. بن دراجي عثمان، " تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العام "، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 04، جامعة لونييسي علي، البليدة، 2019، ص.ص 178-201.
6. بن عبد المالك بوفلجة، " النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية "، مجلة دفاتر السياسية والقانون، المجلد 09، العدد 17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، 2017، ص.ص 119-129.

7. جليل مونية، " تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 08، العدد 04، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2018، ص.ص 93-112.
8. حجاب ياسين، " الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص.ص 131-157.
9. حفظ الله عبد العالي، لجلط فواز، "التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرافق العامة المحلية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2020، ص.ص 267-287.
10. خلدون عيشة، " تطور أسلوب الإمتياز في القانون الجزائري"، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019، ص.ص 53-61.
11. خليفي محمد، " الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد، النعامة، 2018، ص.ص 10-26.
12. زمال صالح، " مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة حوليات جامعة الجزائر، ج 1، العدد 32، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص.ص 494-518.
13. زوبة سميرة، "إتفاقية التفويض تجسيد للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2018، ص.ص 276-289.

14. **سعاد طيبي عمروش**، "المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 11، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، 2019، ص.ص 440-460.
15. **سليمان سليم بطارسة**، **جهاد ضيف الله ذياب الجازي**، **سهير فليح حسن**، "إمتداد العقد الإداري إلى غير أطرافه"، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 47، العدد 01، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن، 2020، ص.ص 65-83.
16. **سليمان سيهام**، "تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، 2016، ص.ص 127-152.
17. **سليمان السعيد**، "التسوية الودية للنزاعات في مجال تفويض المرفق العام المحلي"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2021، ص.ص 124-139.
18. **شباب حميدة**، "الرقابة الإدارية على إتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 08، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2021، ص.ص 681-709.
19. **شريط فوضيل**، **رباحي مصطفى**، "صلاحيات السلطة المفوضة في تفويض مرافق الجمعات المحلية وفقاً للمرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2019، ص.ص 241-256.
20. **شيخ عبد الصديق**، "أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2019، ص.ص 193-201.
21. **ضريفي نادية**، **سلامي سمية**، "المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام"، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص.ص 837-855.

22. عصام صبرينة، " تسيير المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2017، ص.ص 288-303.
23. العطاوي كمال، "سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة أثناء مرحلة التنفيذ"، مجلة العلوم القانونية والإنسانية، العدد 17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص.ص 504-516.
24. عوادي مصطفى، صحراوي العيد، " التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن إتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر"، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، المجلد 13، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2020، ص.ص 53-62.
25. غانس حبيب الرحمان، " تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 إستجابة لتحديات الدولة الراهنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، 2016، ص.ص 37 - 58.
26. فخار هاجر، "دور عقود البوت في إنشاء وتسيير الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية (تطبيق عقود البوت في الجزائر)"، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البلدية، 2020، ص.ص 119-132.
27. فردي كريمة، " النظام القانوني لعقد الإمتياز في إطار الإستثمار"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 46، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016، ص.ص 109-120.
28. فوناس سوهيلة، " عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص.ص 242-269.

29. محمد الصادق قابسي، " سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية "، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعديّة، سوق أهراس، 2018، ص.ص 434-453.
30. مخلوف باهية، " المدة في عقود تفويض المرافق العامة "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص.ص 90-107.
31. مراح محمد، " تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للمحافظة على حقوق المرتفقين عقود الإمتياز نموذجًا "، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، الجزائر، 2020، ص.ص 114-127.
32. ملوك نوال، " مصادرة مبلغ التأمين وتأثيره على تنفيذ العقود الإدارية في الجزائر "، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم السياسية، المجلد 35، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ص.ص 1645-1666.
33. نجار سيدي محمد، " النظام القانوني للتفويض الإداري "، مجلة نوميروس الأكاديمية، المجلد 02، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021، ص.ص 207-231.
34. نمدي رحيمة، " ماهية عقود البوت بين الإدارة الخاصة للمرافق العام الاقتصادية وخصصتها "، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، المجلد 01، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص.ص 119-132.
35. هاشمي فوزية، " سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها "، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، ص.ص 381-395.
- ب: المداخلات

1. بوجادة محمد سعد، عقد تفويض المرفق العام كآلية لإقامة شراكة إستثمارية بين القطاع العام والخواص وفق المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

مداخلة مقدمة بمناسبة الملتقى الدولي الرابع الموسم ب: " آليات تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودوره في تحقيق التمويل المستدام "، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة غرداية، يومي 28 و 29، أبريل 2019.

2. محمد جبر السيد عبد الله جميل، " سلطة الرقابة والتعديل في عقد التزام المرفق العام _دراسة مقارنة_، مداخلة مقدمة بمناسبة الملتقى الدولي حول " التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يومي 28 و 29 نوفمبر 2018.

3. مخلوف باهية، " تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، " بمناسبة أعمال الملتقى الوطني الموسم بعنوان: التسيير المفوض للمرافق العامة في القطاع الخاص "، الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 11 و 12 أبريل 2011.

رابعًا: النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية

1. القانون رقم 89-01، مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتم ويعدل الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. د. ش عدد 06، صادر في 08 فيفري 1989.

2. القانون رقم 90-08، المؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. د. ش عدد 15، الصادر في 15 أبريل 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-03، المؤرخ في 18 جويلية 2005، ج. ر. ج. د. ش عدد 50، صادر في 19 جويلية 2005 (ملغى).

3. القانون رقم 90-09، مؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالولاية، ج. ر. ج. د. ش عدد 15 الصادر في 11 أبريل 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-04، المؤرخ في 18 جويلية 2005، ج. ر. ج. د. ش عدد 50، الصادر في 19 جويلية 2005 (ملغى).

4. القانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأموال الوطنية، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون 08-14، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 44، صادر في 03 أوت 2008.
5. القانون رقم 95-22، المؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 48، صادر في 03 سبتمبر 1995 (معدل ومتمم).
6. القانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 48، صادر في 06 أوت 2000.
7. القانون رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 06-08، المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 47، صادر في 19 جويلية 2006، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-09، مؤرخ في أوت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 46، صادر في 03 أوت 2016.
8. القانون رقم 01-04، المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 47، صادر في 22 أوت 2001.
9. القانون رقم 02-01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 08 صادر في 06 فيفري 2002.
10. القانون رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12، المؤرخ في 05 جوان 2008، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 36، صادرة في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بموجب القانون 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
11. القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03، المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 44، صادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم

- بموجب الأمر 02-09، المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.
12. القانون رقم 03-06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 46، الصادر في 16 جويلية 2006.
13. القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.
14. القانون رقم 10-11، المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 37، صادر في 03 جويلية 2011، معدل ومتم بموجب أمر رقم 13-21، المتضمن تعديل بعض أحكام القانون 10-11، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 67، الصادر في 31 أوت 2021.
15. القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

ب. النصوص التنظيمية

1. المرسوم الرئاسي رقم 131-88، المؤرخ في 04 جويلية 1988، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 27، صادر في 06 جويلية 1988.
2. المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.
3. المرسوم التنفيذي رقم 121-07، المؤرخ في 23 أفريل 2007، المتضمن تطبيق أحكام الأمر 11-06، المؤرخ في 30 أوت 2006، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 27، صادر في 25 أفريل 2007.
4. المرسوم التنفيذي رقم 199-18، المؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 48، صادر في 05 أوت 2018.

ج. التعليمات

1. التعليمات الوزارية رقم 842/394، مؤرخة في 17 ديسمبر 1994، تتعلق بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، صادرة عن وزارة الداخلية، تنفيذاً لتعليمات رئيس الحكومة رقم 20، المؤرخة في 07 جويلية 1994 (غير منشورة).
2. التعليمات الوزارية رقم 006، مؤرخة في 09 جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلقة بتقويض المرافق العامة (غير منشورة).

خامساً: القواميس

-معجم المصطلحات (عربي، عربي) متوفر على الموقع الإلكتروني التالي:

[http:// www.almaany. Com](http://www.almaany.com)

I. Ouvrages

1. **André DE LAUBADERE, Jean-Claude VANEZIA, Yves GANDEMET**, Traité de droit administratif, T01, 15^{eme} édition, L. G. D. J, Paris, 1999.
2. **Auby-Jean- François**, La Délégation De Service Public, Guide Pratique, Dalloz, Paris, 1997.
3. **Chaperon Elisabeth**, Droit administratif, Edition Foucher, Paris, 2009.
4. **Foillard Philipe**, Droit Administratif, centre de publication universitaires, Paris, 2002.

II. Articles

ZOUAIMIA Rachid, " la délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées " Revue de l'école nationale d'administration, N°41, 2011, p.7-30.

III. Textes juridique

1. La loi d'orientation n° 92-125, 6 février 1992, relative à l'administration territoriale de la république, JORF n° 33, du 8 février 1992.
2. La loi n° 93-122, du 9 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publique, modifiée par la loi n° 01-1168, du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes réformes caractère économiques et financier, JORF, n°25, du 30 janvier 1993.

IV. Dictionnaire

- Le Dictionnaire Larousse Etymologique, Année 1971.

الفہم س

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

1	مقدمة
5	الفصل الأول: تفويض المرفق العام: تقنية تعاقدية جديدة في تسيير المرافق العامة
7	المبحث الأول: ماهية إتفاقية تفويض المرفق العام
8	المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام
8	الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام وتمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له
8	أولاً: تعريف تفويض المرفق العام
19	ثانياً: تمييز عقد تفويض المرفق العام عن الأنظمة المشابهة له
27	الفرع الثاني: أطراف إتفاقية تفويض المرفق العام
28	أولاً: السلطة المفوضة
29	ثانياً: المفوض له
30	ثالثاً: المرتفقون
31	الفرع الثالث: دوافع تبني أسلوب تفويض المرفق العام من طرف المشرع الجزائري
31	أولاً: تحول دور الدولة في الحقل الاقتصادي
32	ثانياً: عدم فاعلية الأساليب الكلاسيكية
34	المطلب الثاني: عناصر إتفاقية تفويض المرفق العام
34	الفرع الأول: العناصر المرتبطة بالمرفق العام
34	أولاً: وجود مرفق عام
35	ثانياً: قابلية المرفق العام للتفويض

37	الفرع الثاني: العناصر المرتبطة بالعقد.....
37	أولاً: العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة والمفوض له
37	ثانياً: إرتباط عقد التفويض بإستغلال المرفق العام.....
38	ثالثاً: إرتباط المقابل المالي بنتائج إستغلال المرفق العام.....
40	المبحث الثاني: أساليب إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 18-199.....
41	المطلب الأول: الأساليب الخاضعة لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة.....
41	الفرع الأول: عقد الإمتياز
42	أولاً: تعريف عقد الإمتياز.....
44	ثانياً: عناصر عقد الإمتياز.....
49	ثالثاً: الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز.....
50	الفرع الثاني: عقد الإيجار
54	ثانياً: عناصر عقد الإيجار
56	ثالثاً: تمييز عقد الإيجار عن عقد الإمتياز.....
58	المطلب الثاني: الأساليب الخاضعة لرقابة كلية من طرف السلطة المفوضة.....
59	الفرع الأول: الوكالة المحفزة.....
59	أولاً: تعريف الوكالة المحفزة.....
62	ثانياً: عناصر الوكالة المحفزة.....
65	الفرع الثاني: عقد التسيير.....
65	أولاً: تعريف عقد التسيير
68	ثانياً: عناصر عقد التسيير.....
69	ثالثاً: الطبيعة القانونية لعقد التسيير

70	رابعًا: تمييز عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة.....
71	الفصل الثاني: الإطار القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي 18-199 .
73	المبحث الأول: الإجراءات القانونية المتبعة لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام.....
73	المطلب الأول: صيغ إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام.....
74	الفرع الأول: الطلب على المنافسة كأصل.....
74	أولاً: تعريف الطلب على المنافسة.....
76	ثانياً: حالات عدم جدوى الطلب على المنافسة.....
77	ثالثاً: حالات الإقصاء من المشاركة.....
77	رابعاً: مبادئ إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام.....
80	الفرع الثاني: التراضي كإستثناء.....
80	أولاً: تعريف التراضي.....
80	ثانياً: أشكال التراضي.....
81	ثالثاً: حالات اللجوء إلى التراضي.....
82	المطلب الثاني: مراحل إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام والرقابة الممارسة عليها.....
83	الفرع الأول: مراحل إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام.....
83	أولاً: المراحل المتبعة في إجراء الطلب على المنافسة.....
90	ثانياً: إجراءات الإبرام المتبعة في صيغة التراضي.....
90	ثالثاً: إجراءات إعداد وإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام.....
92	رابعاً: الأحكام المتعلقة بالملحق والمناولة.....
95	الفرع الثاني: الرقابة على إتفاقية تفويض المرفق العام.....

95	أولاً: الرقابة السابقة (القبليية)
101	ثانياً: الرقابة الآحقة (البعدية)
104	المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي 18-199
105	المطلب الأول: تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام وطرق نهايتها
105	الفرع الأول: حقوق والتزامات المفوض له
105	أولاً: حقوق المفوض له
109	ثانياً: التزامات المفوض له
112	الفرع الثاني: سلطات الهيئة المفوضة
113	أولاً: سلطة الرقابة والتوجيه
114	ثانياً: سلطة توقيع الجزاء
118	ثالثاً: سلطة الإدارة في التعديل بالإرادة المنفردة
120	الفرع الثالث: حقوق المرتفقين
120	أولاً: حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة المفوضة
120	ثانياً: حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له
121	الفرع الرابع: نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام ومصير الأموال
121	أولاً: النهاية الطبيعية
122	ثانياً: النهاية غير الطبيعية
126	ثالثاً: مصير الأموال المنجزة بعد عملية التفويض
129	المطلب الثاني: تسوية النزاعات الناجمة عن إتفاقية تفويض المرفق العام
129	الفرع الأول: التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن إتفاقية تفويض المرفق العام
129	أولاً: اللّجنة المختصة بالتسوية الودية للنزاعات

131.....	الفرع الثاني: التسوية القضائية لنزاعات الناشئة عن تنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام
131.....	أولاً: إختصاص القضاء الإداري
134.....	ثانياً: إختصاص القضاء العادي
137..	الفرع الثالث: التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام
137.....	أولاً: تعريف التحكيم في مجال تفويض المرفق العام
137.....	ثانياً: موقف المشرع الجزائري من التحكيم في مجال عقود التفويض
140.....	خاتمة
144.....	قائمة المراجع
161.....	الفهرس

الطبعة القانونية للتقويض للمرفق العام وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-199

ملخص

بعد أن عجزت الطرق التقليدية في تسيير وإدارة المرافق العامة، تبنى بذلك المشرع والمنظم الجزائري طرق حديثة لإدارة المرافق العامة، وذلك بواسطة عقود إدارية تسمى عقود تقويض المرافق العامة، وكان ذلك في بداية 2015 بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

بالإضافة إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتقويضات المرفق العام، حيث يعتبر أحدث نص قانوني منظم لمجال تقويض المرافق العامة، أين أصبح بذلك لتقويض المرفق العام نظامه القانوني الخاص به الذي يميزه عن العديد من المفاهيم وطرق التسيير الأخرى.

Résumé

Après l'échec des méthodes traditionnelles de gestion des services public, le législateur algérien a adopté de nouvelles manières de la gérer, à travers le contrat de délégation du service public depuis sa création en 2015, selon le décret présidentiel n° 15-247 portant réglementation des marchés public et des délégations de service public, ainsi que le décret exécutif n° 18-199 relative à la délégation de service public.

Cette méthode vise à gérer, la mise à niveau les services d'utilité publique à travers les différents actes administratifs, comme le contrat de délégation de service publique.