جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جـامعة عبـد الرّحمـان ميـرة - بجايـة
كـلـية الحقـوق والعـلـوم السـياسيـة
قسـم القـانون العـام

المـركـز القـانوني لأطـراف إتفاقيـة تفويـض المـرافق العـامـة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانـــــون الإداري

من إعداد الطالبين:
- أوشيش ماسينسا
- عمروش حفيظة

تحت إشراف الدكتورة:
د. عبدلي حميدة

لجنة المناقشة:

د. علام لياس، أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....رئيسا

د. عبدلي حميدة، أستاذة محاضرة قسم"ب"، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....مشرفة

د. مقداد فتيحة، أستاذة محاضرة قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....ممتحنة

السنة الدراسية 2023/2022

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

شكر و عرفان

الشكر و التقدير لأستاذة عبدلي الكريمة عبدلي حميدة على جهودها ونصائحها الثمينة

الاهداء

أتقدم بجزيل الشكر لأفراد عائلتي اوشيش وعمروش الذين سهروا وتعبوا طوال مشوارنا الدراسي

قائمة اهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

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

ج: الجزء

ط: الطبعة

ص ص: من الصفحة الى الصفحة

ق أ م أ: قانون إجراءات المدنية والادارية

ثانيا: باللغة الفرنسية

N° : Numéro

P : Page

Op cite : (Opéré Citato) Référence précédant citée

P .P : de page à la page

مـقـــدمـة

يعتبر المرفق العام مظهر من مظاهر الوظيفة الإدارية في الدولة، إذ أن النشاط الإداري يأخذ مظهرين أساسين هما الضبط الإداري والمرفق العام، الذي يعد وسيلة في يد الدولة لتنفيذ الخدمة العمومية هدفها الأساسي هو تلبية الحاجيات العامة.

لقد سير المرفق العام في الجزائر بأسلوبين كلاسكياين هما: الأسلوب المباشر والمؤسسة العامة وهذين الأسلوبين تم إعتمادهما قبل التسعينات ويعتمد الأسلوب المباشر على تكفل الدولة او الجماعات المحلية بتسيير المرافق العامة بنفسها و إستعمال مواردها المالية والبشرية ، كما إنها تتحمل المسؤولية وحدها عن الاعمال التي تقوم بها هذه المرافق لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وكذلك أسلوب المؤسسة العامة الذي يختلف عن الأسلوب الأول، في ان المرفق العام يدار بواسطة منظمة عامة ،تمتع بألشخصية المعنوية التي تكفل لها الإستقلالية المالية والإدارية تحت وصاية السلطة المركزية.

غير ان هذه الأساليب المعتمدة من طرف الدولة في تسيير المرافق العامة أسفرت عن العديد من المشاكل والنقائص وأظهرت فشلها في تلبية حاجيات المواطنين من خدمات المرفق العام وهذا ما أدى الى عدة نتائج كارثية كإرهاق الخزينة العمومية وكذلك تدهور الخدمة من سيئ الى أسوء، مما أدى الى تبنى أسلوب اخر يسمح للخواص بالمشاركة في تسيير المرافق العامة مع إحتفاظ الدولة في هذا الأسلوب الحديث بسلطة الرقابة على تسيير المرافق العام هذا الأسلوب يسمى بالتفويض المرفق العام.

تعرف تقنية تفويض تسيير المرفق العام أنها وسيلة جديدة تبرم على شكل اتفاقية تبرم بين طرفين أحدهما الدولة او احدى مؤسساته التي تدعى بألسلطة المفوضة مع طرفا اخر يكون شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يدعى المفوض له

فمن خلال هذا التعريف

فمن خلال هذا التعريف تستنتج أن تحقيق المنفعة العامة أو الخاصة فقط بل نجدها تهدف الى تحقيق المصلحتين في نفس الوقت لهذا السبب نجد أن المشرع نظم

هذه الوسيلة لأول مرة في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة بعد للتعديل الدستوري لسنة 2016 نجد ان المنظم الجزائري اعاد النظر في اغلب القوانين من بينها نجد مجال تفويض المرفق العام الذي اعاد المنظم تنظيمه بالمرسوم التنفيذي 18-199.

من الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا موضوع المركز القانوني لأطراف اتفاقية تفويض المرفق هو انه موضوع جديد يتصف بالحداثة وقلة الاهتمام بهذه الدراسة على المستوى الوطني وكان هذا الموضوع قبل 2018 ينظم بنفس الاحكام والقواعد القانونية المطبق على الصفقات العمومية.

من هذا المنظور وانطلاقا من كل ما تقدم، جاء هذا البحث بطرح الإشكالية التالية: إعتبار إتفاقية تفويض المرفق العام تقوم على أساس عقد، حيث نكون الدولة طرفا فيها بإعتبارها صاحبة المرفق العام، هل يتمتع أطراف هذا العقد بالمساواة، ما هي طرق الموازنة بين السلطة المفوضة والمفوض له في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام؟

من اجل الإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الموضوع الي فصلين، تطرقنا في الفصل الأول الى الإطار المفاهيمي لأطرف اتفاقية التفويض، أما في الفصل الثاني فتطرقنا الى نهاية إتفاقية التفويض.

إعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على منهجين هما: المنهج الوصفي وذلك من خلال تبيان تعريف أطراف الاتفاقية مع التعرف على التزاماتهم على سبيل المثال، بالإضافة الى المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

الفصل الأول:

علاقة أطراف إتفاقية التفويض

إن اتفاقية تفويض المرفق العام هي عقد شراكة بين الادارة كشخص عام وشخص اخر يمكن ان يكون اما شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص،أن هذا النشاط لجأت اليه الدولة بعد تزايد نشاط المرفق وعدم إمكانية التحكم فيه ، على أساس انها تقدم نشاط مستمر يستجيب لمتطلبات المجتمع ويتطور معها.

تقوم السلطة العامة بإنشاء مؤسسات إدارية تهدف إلى تسيير هذه المرافق، بألتسيير المباشر وهذا بغية تحقيق الهدف الذي إنشآ من أجله المرفق العام وهو تحقيق المصلحة العامة. لكن نظرا لإزدياد حاجيات المواطنين وتطور الحياة الإجتماعية والإقتصادية للجمهور اصبحت السلطة العامة لا يمكنها الإستجابة لكل حاجيات المواطنين، فلجأت الدولة الى إستخدام أسلوب جديد لتسيير هذه المرافق التي تكمن في عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص حبث. نجد إن المشرع الجزائري قد نظم هذه العقود لأول مرة من خلال قانون الصفقات العمومية الذي من خلاله حدد المبادئ العامة التي تحكم تسيير المرفق العام واجراءات إبرام إتفاقية التفويض.

إن نشاط المرفق العام ظهر في البداية كنتيجة لمتطلبات الشعب لكن نظرا للتطورات الإجتماعية لم ينظر الى هذا الاخير كوسيلة لتحقيق المنفعة العامة بل أصبح وسيلة تستخدمها الدولة لإنعاش القطاع الإقتصادي لهذا السبب لجأ المنظم إلى تنظيم هذا المجال بنص تنظيم خاص وهو المرسوم التنفيذي المنظم لتفويضات المرفق العام الذي يحدد تفويض المرافق العامة. ما يلاحظ في هذا المرسوم ان المنظم لم يخصص باب او فصل ليحدد فيه حقوق وواجبات الأطراف عكس المشرع المغربي الذي خصص لها الباب الثاني من قانون تفويض المرافق العامة تحت عنوان حقو ق والتزامات المفوض. على هذا الاساس سندر س في هذا الفصل عنصرين أساسيان يتمثلين في: تحديد أطراف اتفاقية التفويض (المبحث الأول) مع تحديد التزامات الاطراف (مبحث الثاني).

المبحث الأول:
أطراف التفويض

يعرف المرفق العام على أنه كل نشاط تنشاه الدولة بهدف تحقيق المصلحة العامة، تستجيب من خلاله إلى تلبية متطلبات الجمهور فهذا يدل أن هناك جهاز اداري جديد يستوجب على الدولة انشائه لتسيير الخدمة العمومية يتمتع بشخصية معنوية وهذه الصفة تمنح له كل حقوقه فنجد هذا الأمر قد ظهر في اغلبية دول العالم مع نهاية الحروب العالمية، فهنا لجأت إليه أغلب الدول بعد فشل الأسلوب القديم الذي يعمل بدور الدولة المتدخلة اي كل المرافق العامة تسير عن طريق مؤسسات عمومية سوآءا ادارية او اقتصادية. فهذه الصفة الحديثة قد تم تكريسها في دول مختلفة وقد ثبت فشلها، في تسيير فكرة المرفق العامة لأنه نابعة من قواعد القانون الاداري التي تقوم على مبدأ المرونة الذي يلعب دورا محوريا في المرافق العامة، ويسمى أيضا مبدئ التكييف على هذا الأساس نجد ان مجالات إنشاء المرافق العامة لا يمكن حصرها بنص تشريعي او تنظمي نظرا أنه يتماشى مع تطورات الحياة الاجتماعية للأفراد فهنا تتبادر إلى أذهاننا فكرة أخرى هي أن الدولة بمفهومها الواسع له مجالات عديدة وهنا لجئت الى تبني سياسة أخرى في مجال تسيير المرافق العامة والتي تتمثل في التفويض التي تقوم على أساس اتفاق تتعهد من خلالها الدولة كمسؤولة عن المرفق العام مع شخص معنوي عام خاضع للقانون العام أو الخاص بإنشاء مرفق او تسييره. نجد أن مضمون هذه الاتفاقية يختلف عن العقود الإدارية الأخرى، ويظهر هذا الاختلاف من خلال تسمية المشرع لأطراف هذه الاتفاقية، هما السلطة المفوضة والمفوض له وهو صاحب الامتياز وسنحاول في هذا المبحث ان نتعرف على هذه الأطراف كالتالي السلطة المفوضة (المطلب الأول) والمفوض له (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

السلطة المفوضة

تعتبر السلطة المفوضة جهاز إداري تنشئها الجماعات المحلية بهدف تسيير المرافق العام. على اساس انها هي المسؤولة عن المرفق العام. أي انها تتدخل في كل مراحل تفويض تسيير المرفق، من هذا السياق سنتطرق في هذا المطلب ستنطرق تعريف السلطة المفوضة (الفرع الاول) وصلاحيات السلطة المفوضة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المقصود بألسلطة المفوضة

تعتبر السلطة المفوضة الطرف الأساسي في اتفاقية تفويض المرفق العام. وهذا حسب ما اقر المشرع الجزائري في قانون تفويض المرفق العامة أي صفة السلطة العام تتمتع بها المؤسسات العمومية، حيث يمكن للجماعات المحلية او المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها أن تسيير مرافقها ، التي منح لها المشرع صفة السلطة المفوضة بموجب نض قانوني ومن خلال هذا سنتطرق إلى التعريف بالسلطة المفوضة(أولا)وتبيان صورها(ثانيا).

أولا: تعريف السلطة المفوضة l'autorité délégante

يعتبر المرفق العام كل نشاط تقوم به الدولة بهدف تحقيق المصلحة العامة، كما انه يعمل على تلبية حاجات المواطنين. فنجد أن هذا الأسلوب أصبح معتمدا من قبل الدول بعد انتقال دور الدولة كمن الضابطة الى الدولة المتدخلة وهذا بهدف التصدي لظاهرة الاحتكار هنا ولها حيث اصبحا لها أسلوب حديث في إدارة هذه المرافق ، التي يتمثل في إشراك طرف أخر في تسيير هذا النشاط بهدف تحقيق المصلحة العامة وإشباع إحتياجات المواطن .

تجدر الإشارة إلى أن القوانين المنظمة للمرافق العامة يجب أن تكون صادرة عن السلطة التنفيذية المسؤولة عن ذلك المرفق العام.

أ) التعريف التشريعي للسلطة المفوضة

تعرف السلطة المفوضة على انها الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام مختصة بإصدار قرارة ابرام عقد التفويض ويدخل المرفق من اختصاصاتها ،كما انها هي التي تقدر المصلحة العامة من تفويض المرفق او لا[1].

إن المشرع الجزائري لم يستقر على تعريف واحد لهذه السلطة ونجد في المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18-199 ان السلطة المفوضة تنص صراحة أنه يمكن للجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري، التابعة لها والمسؤولة عن المرفق عام. التي تدعى (السلطة المفوضة) ان تفوض تسيير المرفق لشخص عام يخضع للقانون العام او الخاص، خاضع للقانون الجزائر ويدعى المفوض له[2].

من خلال هذه المادة نستنتج مجموعة من النقاط الأساسية اولها ان صلاحيات تفويض المرافق العامة ينحصر في يد الجماعات المحلية (الولاية والبلدية) والنقطة الثانية التي يمكن استقرائها من خلال هذه المادة السالفة الذكر أن في تفويض المرافق العامة تكون المنافسة بين مترشحين جزائريين فقط عكس المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، الذي يكون ذو طابع دولي وهذا ما يميز تفويض المرافق العامة عن الصفقات العمومية حسب التي تنص على أنه المادة 156 من قانون 11-10 التي منحت للجماعات الإقليمية اختصاص التفويض (يمكن للبلدية ان تفوض تسيير المصالح التابعة لها المنصوصة عليها في المادة 146 من نفس القانون ويكون هذا التفويض اما عن طريق عقد برنامج او بموجب عقد

[1] سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، اطروحة لنيل شهادةالدكتوراه،، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص80 .

[2] المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 اوت 2018، المتعلق باتفويض المرافق العامة، صادر بتاريخ في ج ر عدد 48 بتاريخ 5 اوت 2018.

صفقة عادية وذلك عملا بالتشريع والتنظيم المعمول به)[3] كما تطلق عليها مجموعة من التسميات الاخرى مثل (الهيئات العامة او الشركات العامة) . نجد ان المشرع استحدث هذه الأجهزة بهدف تسيير الخدمة العمومية وتطوير حياة الافراد في كل المجلات .

من خلال دراستنا لهذه الأجهزة نلاحظ انها تشترك بمجموعة من النقاط الاساسية: هي تمتع هذه الاجهزة بالشخصية المعنوية، هذا ما يعزز من مركزها القانوني، حيث يمنح لها جميع الحرية في القيام بالتصرفات وحرية التعاقد. لكن هذه الأخيرة تختلف عن الاشخاص المعنوية الأخرى، حيث أن هذه الاخيرة تتمشى بهدف تحقيق اغراض اجتماعية او اقتصادية عكس الأشخاص المعنوية التقليدية التي تنشأ بهدف تخفيف العبء عن كيان الدولة. .

تمثيلها على مستوى الإقليم وان كانت فكرة الشخصية المعنوية الاقليمية ناتجة عن تكريس فكرة الديموقراطية وتركز على أساس مشاركة المواطن في تسيير شؤونه الإقليمية. نجد ان فكرة الشخصية المعنوية المرفقية تركز على نوعية الخدمة المقدمة[4]، كما نجد تعريف اخرسياق ورد في نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15 -247 التي تنص على أن: " يمكن للشخص المعنوي الخاضع القانون العام ان يفوض تسيير المرفق ما لم يكن هناك حكم تشريعي مخالف، ويتم أن المفوض له يستغل المرفق العام بصفة شخصيا وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، بتفويض تسيير المرفق بموجب اتفاقية ويكون موضوعها يقتضي اما بإنجاز منشأة او اقتناء لوازم."[5]

[3] القانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 الصادر في 3 يونيو 2011.

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

[5] القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، الصادر في 29 فبراير 2012.

فمن خلال هذه المادة يمكن حصر مفهوم التفويض والعناصر الاساسية له، بالتالي اول نقطة يمكن ملاحظتها من هذه المادة هو أن صلاحيات التفويض لا تنحصر فقط في يد الجماعات المحلية بل كل شخص معنوي يدير مرفق عام ويخضع لقواعد القانون العام، النقطة الثانية التي يمكن استنتاجها هي أن التفويض يكون فقط في مسألة التسيير، بمفهوم مخالف المرفق العام يبقى ملك للدولة يمكنها استرداده في أي مرحلة او منحه لمفوض أخر.

كما يلاحظ أيضا من خلال استقراء هذه المادة ان اتفاقية التفويض تنحصر فقط في موضوعين هما (انجاز منشاة او اقتناء لوازم)، اضافة إلى هذا نجد ان المشرع الجزائري في هذه المادة اشار الى أجرة المفوض له انه يقوم باستغلال للمرفق ونلاحظ ايضا انه استعمال مصلح اتفاقية الذي يعبر عن توازن في العلاقة التعاقدية أن احد اطراف العلاقة تكون الدولة بالمفهوم الواسع والادارة بالمفهوم الضيق.

كما نجد ايضا المشرع في المادة 146 من قانون الولاية ينص على أنه :"يمكن للمجلس الشعبي الولائي ان ينشئ مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية".[6]

من خلال هذه المادة يمكن ان نحدد تعريف دقيق للسلطة المفوضة .

حيث تأخذ صفة المؤسسة العامة وتتمتع بالشخصية المعنوية، مع الاستقلال المالي لكن ما يلاحظ من خلال هذه المادة ان المشرع استعمل فقط المؤسسة العمومية وهذا ما يدل على المفوض به من القانون العام. وهنا نتساءل ما محل الطرف الخاص في عقود تفويض المرافق العامة. كما نجد ان مهامها لا تنحصر فقط في تفويض المرافق العامة، بل تراقب الصفقة بعد منحها ومن هنا يمكن ان نستنتج خاصية مهمة تتمثل في ان السلطة المفوضة يجب ان تكون لها امتيازات السلطة العامة.

[6] القانون رقم 12-07، مرجع سلبق

ثانيا: اشخاص السلطة المفوضة

لم يحدد بصفة دقيقة صفة السلطة المفوضة في المرسوم التنفيذي 18-199 لكن بالرجوع الى المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أنه حدد مجموعة من الاشكال التي يمكن ان تتخذها هذه الأخيرة والتي تتمثل في:

أ) الدولة:

نجد ان من بين المرافق العامة القابلة لتفويض المرافق الوطنية التي تفوض مباشرتا من طرف الدولة ، اذ تتمتع بصلاحيات واسعة ولها في كل المجلات فتظهر في مجال تفويض المرافق العام وفي مجال تسيير الخدمة العمومية باستخدام إما المؤسسات الوطنية او المرافق الوطنية ، يتوقف امر اختيار احد الأساليب لتسيير مرفق عام عن الهدف الذي انشا من اجله حيث هناك نوعين من المرافق العام ، يسمى النوع الأول بالمرافق الاجتماعية التي تسعى فقط الى تحقيق المصلحة العامة لأكبر نسبة من المرتفقين من هذه الخدمات

أما النوع الثاني من المرافق التي تعتبر جديد فالهدف لا يقتصر فقط في تقديم الخدمة للجمهور بل تسعى لتحقيق جانب من الربح. فمن هنا يمكننا تسجيل ملاحظة أساسية هي:

ان المرفق العام مهما كان نوعه لا ينشأ إلا لخدمة الجمهور فلهذا السبب تتدخل الدولة فيه اما بطريقة مباشرة او بطريقة غير مباشرة.

ب) الهيئات المحلية:

تعتبر الهيئات المحلية أشخاص عامة خاضعة للقانون العام تتمتع بسلطة منح تفويض المرافق العامة. ونجد ان هذه الأخيرة في القانون الجزائري تتمثل في الجماعات المحلية، اذ هناك ضرورة لذلك لاعتماد هذا الاسلوب لأنه أكثر استجابة للمصلحة العامة، باعتبار انه يتماشى مع المفهوم الجديد للمصلحة العامة المتقدمة حيث ان هذا الاسلوب

هو الاكثر نجاعة لأنه يزيل ثقل تسيير المرافق العامة على عاتق الجماعات المحلية، من جهة ومن جهة أخرى أن أرباح هذه المرافق العامة قد تضاف الى ميزانية الجماعات المحلية[7].

ج) المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:

المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري هي تلك المؤسسات التي تهدف الى تقديم الخدمة العمومية، فنجد ان المشرع منح لها الشخصية المعنوية بموجب نص القانون المنشأ لها، فمن نتائج هذه الاعتراف نجد ان يمكنها تفويض تسيير المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص ما لم يكون هناك نص تشريعي مخالف لذلك[8].

من خلال هذا التعريف يمكن ان نستخرج مجموعة من المميزات نجدها في هذه المؤسسة: وهي انها تنشأ بهدف تحقيق المصلحة العامة مع غياب تحقيق الربح فيها، من الناحية الثانية نجد انها تخضع لأحكام القانون الاداري. فبالنسبة لمستخدميها فهم يخضعون لقانون الوظيف العمومي وأيضا لا تتمتع بالاستقلال المالي، اي أن ميزانيتها تدخل ضمن ميزانية السلطة المنشاة لها وأملاكها غير قابلة للحجز او التصرف.

الفرع الثاني:
صلاحيات وحدود السلطة المفوضة في العلاقة التعاقدية

تعتبر السلطة المفوضة المسؤولة الأولى عن تفويض المرافق العامة على هذا نجد ان المشرع في المرسوم التنفيذي المنظم لتفويض المرافق العامة منح لها مجموعة من الصلاحيات وتكون إما قبل إبرام الاتفاقية او بعد الإبرام وهي:

---

[7] برقوش سهيلة، بن ساعد رحيمة، تفويض تسيير المرافق العامة على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199 بين والتقييد والحرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية، 2022 سنة ص 35.

[8] **بن دراجي عثمان**، تفويض المرافق العام كألية حديثة لتسيير المرافق العمومي، مجلة افاق علمية، ، (كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة لونيس على) ، البليدة ،عدد 04 /2019 ص 187.

أولا: صلاحيات السلطة المفوضة في العلاقة التعاقدية

ان عملية تفويض المرافق العامة تمر عبر مرحلتين اساسيتين هما مرحلة الابرام ومرحلة التنفيذ ففي كلتا المرحلتين نجد ان السلطة المفوضة لها صلاحيات واسعة نذكر البعض منها على سبيل المثال:

أ) صلاحيات السلطة المفوضة في مرحلة الابرام

- الاعلان عن الطلب على المنافسة مع نشر هذا الطلب طبقا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199
- تحديد دفتر الشروط وهذا طبقا لنص المادة 13 من نفس المرسوم
- دعوة المترشحين الى تقديم العروض وهذا طبقا لنص المادة32 من نفس القانون
- تقوم اللجنة المحددة في المادة 75 بفتح الاضرفة وهذا حسب نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي، 18-199.

ب) صلاحيات السلطة المفوضة بعد الابرام

- القيام بعملية الرقابة على عقود تفويض المرافق سواء بصفة كلية او جزئية

- تمديد مدة عقود التفويض بموجب ملحق بناء على تقرير مفصل لإنجاز استثمار مادي غير ذلك المنصوص عليه في اتفاقية التفويض

- فرض غرامات في حالة عدم قيام المفوض له بالتزامه وفي حالة عدم امتثال المفوض له يمكن فسخ العقد من جهة واحدة بعد تقديم إعذار واحد

- فسخ الاتفاقية من جانب واحد بسبب استمرارية المرفق أو القوة القاهرة حسب الحالة في الاتفاقية[9].

ثانيا حدودالسلطة المفوضة في العلاقة التعاقدية

تعتبر السلطة المفوضة المسؤولة الأساسية في تسيير المرافق العامة فعلى هذا الأساس نجد انها تمارس اعمالها باحترام مجموعة من القواعد والمبادئ القانونية المحددة في المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-188 وهي:

أ) مبدأ المساواة:

يعتبر مبدأ المساواة من اهم المبادئ في تسيير المرافق العامة ويظهر خاصة في المرحلة الاولى أين يتم الدعوى الى المنافسة وسحب دفتر الشروط هنا تلتزم السلطة المفوضة بالتعامل مع كل المترشحين بنفس المعاملة ولا يجوز لها التفضيل بينهما، يجب ان توضع كل المعلومات المتعلقة بالاتفاقية في اعلان الطلب على المنافسة له ولكل مترشح الحق بسحب دفتر الشروط.

ب) مبدأ حرية الوصول الي الطلبات العروض:

الذي يقتضي على ان كل مترشح له الحق فى الوصول الى اي معلومة تتعلق بالصفقة، كما نجد ان المادة 55 من التعديل الدستوري لتي تنص على أنه: "يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والاحصائيات والحصول عليها وتداولها"،[10]

---

[9] شريط فوضيل، رباحي مصطفى، صلاحيات السلطة المفوضة في تفويض مرفق الجماعات المحلية وفقا للمرسوم 18-199 مجلة العلوم الإنسانية ،. كلية الحقوف و الغلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، عدد52 /2019 ، ص ،ص ،150-151.

[10] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر. ج. ج ر، عدد 47، مؤرخ في 8ديسمبر1996، معدل ومتمم بموجب ال قانون08_ 19، مؤرخ في 15 نوفمبر2008، ج. رج. ج. ش، عدد، معدل ومتمم، بموجب القانون رقم 16_01، مؤرخ في06 مارس ج ر. ج. ج. BB، عدد 14، مؤرخ في 07 مارس 201، ج ر. ج .ج .ش ،عدد 14 ،مؤرخ في 07مارس 6،معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم20_442 مؤرخ في

من خلال هذه المادة يمكن ان نستنتج ان المؤسس الدستوري منح للمواطن حق في اللجوء للوثائق الادارية بصفة عامة، لكن هناك استثناء على هذا المبدأ وهو وجود بعض الوثائق المحمية بنص القانون ،حيث لا يمكن لأي مواطن الحصول عليها ويظهر هذا المبدئ في اتفاقية التفويض بشكل إيجابي على المترشحين لأنهم عندما يمتلكون كل المعطيات الخاصة بموضوع الصفقة سيسعون إلى تقديم الأفضل لديهم.

ج) مبدأ شفافية الاجراءات:

يعتبر مبدئ شفافية الاجراءات نتيجة لمبدأ المساواة، حيث يظهر هذا الاخير في كل مرحلة من مراحل الصفقة خاصة في المرحلتين الاولى والثانية الأولى وتكمن في الاعلان عن الصفقة هنا السلطة المفوضة ملزمة باحترامها للشروط الشكلية ويكون الاعلان منشور في جريدتين يوميتين محلتين، اما المرحلة الثانية التي تتمثل في مرحلة فتح الأظرف هنا يستوجب على السلطة المفوضة ان تقوم بهذه الإجراءات بحضور كل المترشحين والجمهور، بالإضافة الى المبادئ المذكورة في المادة 207 من المرسوم الرئاسي نجد ان المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18- 199 ان هناك مبادئ أخرى موضوعية تتمثل في :

د) مبدأ التكييف:

يعتبر المرفق العام جزء من نشاط الدولة مما يبرر تمتعها بامتياز السلطة العامة مع خضوعه لقواعد القانون الإداري، لهذا السبب يمكن ان نطبق عليه المبادئ التي تحكم هذا القانون التي نجد من بينها مبدأ التكييف. الذي يعرف على انه تغير الادارة حسب التغيرات الاجتماعية والاقتصادية من اجل تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجة المواطن، فمن هنا نلتمس أثاره على تفويض تسيير المرفق العام حيث ان المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن قانون تفويض المرافق العامة اقر مبدأ التكييف حيث يلعب دورا محوريا في ادارة المرافق العامة، هو ضمان استمرار المرفق العام، هذا ما تأكده المادة 6 من المرسوم

ى ،يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر ،ج. ر 2020 عدد 82 الصادر في 30 ديسمبر 2020.

رقم 88- 131 المنظم لعلاقة الادارة مع المواطن حيث تنص على(تسهر الادارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها واحتياجات المواطن)[11] من خلال دراستنا لهذه المادة نستنتج ان المشرع من خلال هذا المرسوم حدد المفهوم الضيق لمبدأ التكييف، الذي يشمل النظام الهيكلي لكل إدارة حيث يجب ان تستجيب هذه الأخيرة لتطور إحتيجات المواطنين .

المطلب الثاني:
المفوض له

ان مصطلح تفويض المرفق العام هو تسمية جديدة تدل على وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة باعتبارها المسؤولة الاولى على المرافق العامة والطرف الثاني الشريك الذي يدعى المفوض له او صاحب الا لتزام ، لم يضع تعريف المشرع الجزائري تعريف دقيق للمفوض لهذا سنحاول دراسة هذا العنصر في نقطتين أساسيتن، هما المقصود بالمفوض له (الفرع الاول) وتبيان صوره في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:
المقصود بالمفوض له

يعتبر موضوع تفويض المرافق العامة جديد في الجزائر اذ تعد اول خطوة تبناه المؤسسة في هذا الموضوع في سنة 2015 وذلك من خلال اصدار المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة، إلا أن هذا الاخير جاء فقط بالمبادئ العامة لتفويض المرفق العام، لكن نظرا لأهمية هذه المسالة في حياة المجتمع نجد المشرع نظمها بموجب نص قانوني خاص وهو المرسوم التنفيذي 18-199 الذي من خلاله حدد أطراف الاتفاقية، اجراءات الاتفاقية، طرق نهاية الاتفاقية. فمن هنا سنحاول ان ندرس في هذا الفرع تعريف المفوض له (اول أ) ثم تمييز المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام والصفقات العمومية (ثانيا).

[11] مرسوم رقم88-133، مؤرخ في 4 يونيو 1988 ينظم العلاقة بين الادارة والمواطن، ج ر عدد 27، صادر في 06-07-198.

اولا المقصود بالمفوض له

لم يحدد شكل المفوض له المشرع الجزائري بصفة دقيق بل حاول تعريفه في المادة 4 من المرسوم التنظيمي 18-199 التي تنص على ان: " يمكن للجماعات المحلية والمؤسسات العمومية التابعة ذات الطابع الاداري التابعة لها المسؤولة عن مرفق عام التي تدعى بصلب النص (السلطة المفوضة) ان تفوض تسيير المرفق العام لشخص معنوي عام او خاص خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص (المفوض له) بموجب اتفاقية تفويض"[12] من خلال هذه المادة يمكن ان نقول ان السلطة المفوضة لها حرية مطلقة في اختيار الملتزم معها في اتفاقية تفويض المرفق العام، ذلك حسب ما تراه مناسب للمصلحة العامة، لكنها مقيدة بشرط أساسي ويتمثل في وجوب خضوع المفوض له للقانون الجزائري.

ثانيا مكانة المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام

إن المشرع الجزائري نظم مسالة تعاقد الادارة مع الخواص في عدة قوانين فنجد من بينها المرسوم الرئاسي 15-247 الذي ينظم المبادئ العامة التي تسير الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة. لكن نظرا لتطور مفهوم المرفق العامة، أصبح من الضروري اعادة تنظيم هذا المجال بموجب نص تنظيمي خاص فلهذا تدخل المنظم ونظمه بموجب المرسوم التنفيذي 18-199. فمن خلال دارسة احكام هذا التنظيم نجد انهما استخدما نفس المصطلح الشريك مع المصلحة المتعاقدة في الظاهر من خلال المصطلح (المفوض له)، ويمكن ان نطبق عليه نفس الاحكام سواء في تفويض المرافق العامة لكن هناك فروقات جوهرية تظهر في النقاط التالية:

[12] المادة 4، من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

أ) خضوع المفوض له للقانون الوطني:

ان المشرع في المادة 4 من قانون تفويض المرافق العامة نص صراحة أن المفوض له يجب ان يكون جزائري الجنسية، استثنى المستثمرين الاجانب وهذا نراه ملائما الان المرافق العمومية تدخل من ضمن املاك الدولة لتطبيق مبدئ حرية المنافسة عكس الصفقات العمومية التي يمكن للسلطة المتعاقدة في الصفقات العمومية ان يكون المفوض له أجنبي.

ب) المقابل المالي مقترن بنتائج الاستغلال

يعتبر المقابل المالي عنصر جوهري في كلا الاتفاقيتين، لكن تختلف طريقة الحصول عليه في الاتفاقيتين حيث في الصفقات العمومية يكون المقابل المالي محدد من قبل السلطة المتعاقدة لا يمكن ان يتغير. لكن في اتفاقية التفويض يكون المقابل المالي مرتبط بمدى استغلال المفوض له للمرفق ويتغير حسب نسبة الأرباح والخسائر الناتجة عن استغلال المرفق العام.

ج) موضوع الاتفاقية:

إن اتفاقية تفويض المرافق العامة تكون اما بإنشاء المرفق وتسييره واقتناء لوازمه وصيانته بينما الصفقات العمومية يكون موضوعها اما انشاء المرفق او صيانته او اقتناء لوازمه او اقتناء خدمة، فما يمكن ان نلاحظه هنا ان الصفقات العمومية قصيرة المدة مقارنة مع اتفاقية تفويض المرافق العامة.

الفرع الثاني:
اشكال المفوض له

لم يرد تعريف دقيق للمفوض له، فقط تم الإشارة اليه في المادة 4 من قانون تفويضات المرافق العامة، الى ان من الناحية العملية نرى ان المفوض له يأخذ عدة اشكال

مختلفة وهنا سوف نتطرق الى التعرف على شكلين للمفوض له، حيث يمكن ان يكون مؤسسة عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (أول) وشركة تجارية (ثانيا).

أولا: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجارية E P C

عرفها الاستاذ ناصر لباد انها " **تلك المر افق التي يكون موضوعها نشاط تجاري وصناعيا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الاشخاص الخاصة تتخذها الدولة والجماعات المحلية البلدية والولاية كوسيلة لإدارة مرفقها ذي الطابع الصناعي والتجاري وهي تخضع للقانون العمومي والخاص مع كل نطاق محدد**[13].

كما نجد ان المشرع الجزائري نظم هذه المؤسسة من خلال المواد 44 الى47 من قانون رقم 88-01 المنضم للمؤسسات العمومية الاقتصادية ومن خلال تحليلنا لهذه المواد نستخرج مجموعة من الملاحظات اولها ان نشاط هذه المؤسسات مماثل للنشاط الممارس من طرف الخواص، وان هذه المؤسسات تنشأ بموجب تنظيم وله نظام قانوني مزدوج يظهر ذلك من خلال تطبيق أحكام القانون العام عندما تكون في علاقتها مع الدولة.

أما الشق الثاني المتعلق في علاقته مع الخواص (المرتفقين) وايضا هذه المؤسسات تخضع لمبدأ التخصيص اي تمارس النشاط الذي أنشأت من اجله فقط، كما ان المشرع أخضعها الى قواعد القانون التجاري[14] فإن اغلب الدول تلجأ لهذا الاسلوب كوسيلة لإنعاش القطاع الاقتصادي. حيث ان هذه المؤسسات استحدثتها الدولة لتسيير مرافقها وتحقيق المصلحة العامة من جهة ومن جهة اخرى تستفيد من مردودية هذه المؤسسة، وأرباحها تضاف للخزينة العمومية.

[13] شايب الرئيس عبد القادر، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، مذكر لنيل شهادة ماجيستر تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، وهران، سنة 2017، ص20.

[14] المواد 44-47 من قانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، ج ر ج ح عدد 02، الصادر في 13 جانفي 1988.

ثانيا المفوض له شركة تجارية

ان هذه الشركات عبارة عن شخص خاص لكن منح له القانون امتيازات خاصة، لأنها تدير مرفق عام لهذا السبب نجد ان الدولة تساهم في راس مالها مع الطرف الخاص، بغية تحقيق مصلحة ذات نفع عام او ادارة مرفق عام[15] من خلال هذا التعريف يمكن ان نقول ان الشركات التجارية المختلطة تستعمل كوسيلة حديثة لتسيير مرافقها حيث تتمسك بإدارتها من جهة وايضا تستفيد من التقنية التي يملكها الخاص في تطور نشاط مرفقها.

[15] بلراشيد امال، قرشة حاج، تفويض المرافق العام للجماعات المحلية، في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لتيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، سنة 2019، ص 16.

المبحث الثاني:
حقوق والتزامات اطراف العلاقة التعاقدية في اتفاقية التفويض

ان اتفاقية تفويض المرفق العام هي تعبير عن وجود علاقة تعاقدية بين الادارة والمفوض له، كما ان هناك حقوق وواجبات بين الاطراف. فنجد ان الادارة كمسؤولة عن المرفق لها مجموعة من الحقوق والالتزامات، في المقابل نجد الملتزم مع الادارة ايضا الذي هو بدوره له مجموعة من الحقوق وتقابله مجموعة من الواجبات.

فنظرا لعدم التوازن بين أطراف اتفاقية التفويض يشكل خطرا على المفوض له لأنه في صدد مواجهة الادارة كونها لها امتيازات السلطة العامة. رغم ان اتفاقية تفويض المرفق العام تهدف لتقديم خدمة للجمهور وضمان استمرارية المرفق هذا من جهة، ايضا يجب النظر الى مصلحة المفوض له لهذا السبب نجد ان المنظم الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حدد الاطراف مع تحديد التزاماته.

فهذا الامر يهدف لتبيان حدود السلطة المفوضة من ناحية ومن الناحية الاخرى ما يشجع الطرف الخاص للاستثمار وإثراء مناخ المنافسة في مجال تفويض المرافق العام. فمن خلال استقرئنا لنصوص هذا القانون نجد ان حقوق وواجبات أطراف اتفاقية التفويض كثيرة، على هذا الاساس سندرس في (المطلب الاول) حقوق وواجبات السلطة المفوضة اما في (المطلب الثاني) سنتطرق الى حقوق وواجبات المفوض له.

المطلب الأول:
حقوق وواجيات السلطة المفوضة

تعتبر السلطة المفوضة الطرف الاساسي في اتفاقية تفويض المرفق العام وتفويض المرفق العام لا يعني التنازل الكلي عن المرفق بل هو عبارة عن إشراك الطرف الاخر في تسييره لهذا السبب نجد السلطة المفوضة تتمتع بمجموعة من الحقوق، يمكن تقسيمها الى حق الرقابة وحق توقيع العقوبات.

الفرع الأول:
حقوق السلطة المفوضة

تعتبر اتفاقية تفويض المرفق العام عقد اداري وهذا حسب نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي وتعتبر اتفاقية التفويض من العقود الإدارية، من هنا نستنتج ان هذه الاتفاقية عقد يحدد حقوق والتزامات الأطراف ونجد المرسوم التنفيذي 18-199 نص على مجموعة من الحقوق التي تتمتع بها السلطة المفوضة، فنجد من اهمها حق الرقابة (اول أ) وحق توقيع العقوبات (ثانيا).

أولا: حق الرقابة

يعتبر حق الرقابة من اهم الحقوق التي تتمتع به السلطة المفوضة فهذا يدخل ضمن الوظائف الاساسية للإدارة فنجد ان السلطة العامة تمارس هذا الحق كما يلي:

أ) الرقابة الداخلية

لقد تم انشاء لجان اختيار والتقاء العروض بموجب المادة 75 من قانون تفويض المرافق العامة التي تمارس مهامها في إطار الرقابة الداخلية كما تقوم ايضا هذه اللجنة تقوم بانتقاء أفضل مترشح لتسيير المرفق العام فهذه الصلاحيات اقرها المشرع كضمان لحسن تسيير اجراءات التفويض[16].

كما نجد ايضا ان المشرع من خلال المادة 13 من قانون تفويضات المرفق العامة نص صراحة أن من بين اختصاصات هذه اللجنة المراقبة على دفتر الشروط ما يمكن استنتاجه من هنا ان هذه الرقابة تقوم بها هذه اللجنة في المرحلة الأولى من ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام، كما نجد ان الادارة اثناء ممارستها لهذ الحق يمكنها ايضا القيام بتعديل بند من بنود الاتفاقية.

[16] بسكر براهيم، جليل مونية، رقابة الجماعات المحلية على ابرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة –دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي 18-199، *مجلة التكامل الاقتصادي*، كلية الحقوق و العلوم السياسيو ،. جامعة بومرداس العدد 02، جوان 2022، ص 543 .

ان السلطة المفوضة يمكنها القيام بتعديل بنود الاتفاقية سواء في مرحلة المفاوضات او حتى أثناء التنفيذ، فتلجأ الى هذا الاجراء إذا رأت ان هناك ضرورة او تطورات حديثة قد تساهم في تطوير نشاط المرفق ويكون الملتزم مجبر بتنفيذ التعديل، يكون هذا الأخير بموجب ملحق بشرط ان هذا الاجراء لا يسبب ارهاق او اعسار للمفوض له ويجب ان يكون خاضع للشروط التالية:

ان يخضع التعديل للشروط التنظيمية دون التعاقدية

ان لا يمس التعديل الموضوع الجوهري للعقد

ان لا يسبب التعديل الاخلال في التوازن المالي للعقد في حالة ذلك يحق لصاحب الامتياز في طلب اعادة التوازن او الحصول على التعويضات.

ج) الرقابة الخارجية (الإشراف)

إن ادارة المرافق العامة عن طريق اشخاص القانون الخاص (فرد او شركة)، لا يعنى خروج ذلك المرفق عن سلطات الإدارة بل يحق لها الرقابة على ذلك المرفق باعتبارها المسؤولة الأولى عنه هذا يهدف إلى رعاية المصلحة العامة والتأكيد من ان اداء خدمة للجمهور كما هو متفق عليه.[17]

تعتبر هذه الرقابة تطبيقية لأنها تتم في عين المكان، اي في مقر وجود المرفق العام الذي تم تفوضه للخاص ونلاحظ أن المنظم الجزائري منح للمصلحة المتعاقدة صلاحيات واسعة وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة.

[17] عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 240.

ثانيا: حق السلطة المفوضة في توقيع الجزاءات

تعتبر اتفاقية تفويض المرفق العام من العقود الادارية، على هذا الاساس نجدها تخضع لقواعد القانون الإداري على هذا نجد ان الادارة كطرف فيها تتمتع بامتياز السلطة العامة و تتمتع بمركز متفوق عن المتعاقد معها ويظهر ذلك من خلال سلطتها في توقيع الجزاءات التي تعرف كمايلى:

تتمتع السلطة المفوضة بصلاحية توقيع الجزاءات على المفوض له في حالة اخلاله بالتزامات المنصوصة عليها في دفتر الشروط، باعتباره النص المرجعي الذي يرسم الخطوط الأساسية لتسيير المرفق محل التفويض وتتنوع هذه الجزاءات حسب درجة وجسامة الخطأ المرتكب من طرف المفوض له، تتدخل الهيئة المفوضة لمواجهة الاخلال الذي يمس باستمرار المرفق العام.[18] نجد ان هذه العقوبات تنقسم الى نوعين وهما العقوبات الادارية والعقوبات المالية، تظهر في الاشكال التالية:

أ) الفسخ

تتمتع الادارة بسلطة انهاء الاتفاقية بإرادتها المنفردة وذلك عن طريق الفسخ الذي يعتبر كعقوبة وتلجأ الادارة لهذا الاجراء في حالة إخلال المفوض له بالتزاماتها إخلالا جسيما[19]، لا تملك الإدارة الحرية المطلقة اثناء اتخاذ هذا الاجراء رغما انه لها امتيازات السلطة العامة الا ان المنظم من خلال المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 اقر ان هناك اجراء يجب ان تتخذه السلطة المفوضة اثناء توقيع هذا الجزاء وهو اعذار المفوض له مرتين تداركا للنقائص المسجلة في الآجال المحدد تعتبر ة هذه العقوبة ادارية لأنها توقعها السلطة المفوضة بإصدار قرار انفرادي هذا من الناحية كما انها لا تمس الجانب المادي للمفوض له

[18] فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص246 .

[19] سلمى بن صديق، فطيمة الزهراء أنفالي عمير، تفويض المرفق العام وفق للمرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية ،2019، ص 55.

لكنها تأثر على الجانب المعنوي له حيث تتضرر سمعته وهذا ما يؤثر سلبا على سمعته التجارية كما نجد ان من اثاره يمكن للإدارة ان تفوض تسيير المرفق لمفوض اخر ويكون ذلك على حساب المفوض الاصلي.

ب) الجزاءات المالية:

يقصد بها تلك المبالغ المالية التي يحق للهيئة المفوضة المطالبة بها في حالة اخلال المفوض له بالتزاماته. وتكون اما تعويضات او غرامات منصوص عليها في الاتفاقية مصدر الكفالة، تملك الهيئة المفوضة السلطة التقديرية في تحديد المبلغ ولا تحتاج السلطة المفوضة اللجوء الى القضاء لتوقيع هذا الجزاء.[20]

حسب المادة 62 من المرسوم التنفيذي يجب على السلطة المفوضة القيام بإعذار المفوض له مرتين قبل توقيع الجزاء وهي مقيدة باحترام الآجال المحدد للإعذار قبل تسليط العقوبات، نلاحظ ان حرية السلطة العامة في هذا الاجراء مقيدة نسبيا في وجوب احترام الهيئة المفوضة لإجراءات العقوبة.

أما من ناحية تقدير العقوبة فلها الحرية من خلال منح السلطة التقديرية للإدارة في تحديد العقوبة المناسبة، لكن هذه الحرية ليست مطلقة لأن السلطة المفوضة تمنح التفويض بموجب قرار اداري منفرد . بالتالي في حالة الفسخ او توقيع الجزاءات يجب عليها احترام الإجراءات المنصوصة عليها في قانون تفويض المرفق العام او يقع قرارها تحت طائلة البطلان .

[20] ادير داهية، اقروش كهينة، اثار تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية ،2021، ص 38 .

ج) وسائل الضغط

يعتبر الضغط اجراء جزائي تلجأ اليه الادارة في حالة تماطل المفوض له في تنفيذ واجباته حيث تقوم من خلاله الادارة بتسيير المرفق العام بنفسها ووضع المرفق تحت الحراسة او تسييره عن طريق مفوض له اخر.[21]

ح) الغرامات التهديدية:

تعتبر الغرامات التهديدية اجراء آخر تلجأ إليه السلطة المفوضة لإجبار المفوض له على تنفيذ التزامه، ويقتضي هذا الاجراء على دفع مبلغ مالي للسلطة المفوضة على كل يوم تأخريه تنفيذ الالتزام.

الفرع الثاني:
!التزامات السلطة المفوضة

ان السلطة المفوضة باعتبارها الطرف الاقوى في اتفاقية التفويض تعمل حسن تنفيذ الالتزامات التي تقع على كل طرف نجد من خلال المرسوم التنفيذي المنظم لاتفاقية التفويض ان المنظم الجزائري منح مجموعة من الحقوق للمصلحة المتعاقدة وتقابلها مجموعة من الالتزامات، تتمثل في تولي لسلطة المفوضة احترام اجراءات اختيار المفوض له (اول أ) وتنفيذ بنود الاتفاقية (ثانيا).

[21] عكورة جلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحمان ميرة، بجاية ،2019، ص 91 .

أولا: التزام الإدارة باحترام طرق اختيار المفوض له

تعتبر السلطة المفوضة المسؤولة الاولى على المرفق العام على هذا نجد ان المنظم منح لها الحرية في اختيار المتعاقد معها الا ان هذه الحرية تبقى محدودة باحترامها مجموعة من الاجراءات هي:

أ) الطلب على المنافسة:

يعتبر الطلب على المنافسة القاعدة العامة لإبرام اتفاقية تفويض المرافق العامة حيث نجد المنظم نص عليها في المادة 8 من المرسوم التنفيذي 18-199، فان السلطة المفوضة يتعين عليها عند ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام اللجوء الى الطلب على المنافسة كقاعدة عامة باعتبار الاجراء هو المناسب لأنه يسمح بمشاركة أكبر عدد من المترشحين وتقديم عروضهم[22]. إن هذا الاجراء هو اكثر مناسبة لمفهوم تفويض تسيير المرفق العام حيث يهدف الى تطبيق مبدئين اساسين هما المنافسة والشفافية، كما انه يضمن للسلطة المفوضة الحصول على افضل عرض من حيث الجودة .

ب) التراضي:

يمكن للسلطة المفوضة اختيار المفوض له بالتراضي، الذي يقتضي باختيار المتعامل معها بطريقة مباشرة دون اللجوء الي اي إجراء ويأخذ هذا الاجراء صورتين هما: التراضي البسيط[23]، او التراضي بعد الاستشارة ونكون امام التراضي البسيط في حالة اعلان السلطة المفوضة الطلب على المنافسة للمرة الثانية و تقدم لها ملف واحد فقط مطابق

[22] بوزاد ادريس، طرق اختيار المفوض له في إطار اتفاقية تفويض المرفق العام بين التقييد والحرية، الملتقى وطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 3اكتوبر 2022، ص6 .

[23] بن عيسى جمال الدين، بن عبد الله خير الدين، تفويضات المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2022، ص ص48 .49

لدفتر الشروط او ان المفوض له يحوز على تطور تكنولوجي يمكن استخدامه لتسيير المرفق او في حالة القوة القاهرة ، اما التراضي بعد الاستشارة فيكون في حالة الاعلان عن الطلب على المنافسة للمرة الثانية وتتحصل السلطة المفوض على ثلاثة ملفات او اكثر هنا نلاحظ تطبيق مبدئ المنافسة.

ثانيا التزام الادارة بتنفيذ بنود العقد

أ) البنود المالية:

تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له او السلطة المفوضة وذلك بدفعها عند الاقتضاء من مستعملي المرفق العام المعني بالتفويض.[24]

يعتبر دفتر الشروط جزء أساسي في اتفاقية تفويض المرفق العامة، على اساسه تضع الهيئة المفوضة شروطها فعلى الجميع احترامها حيث تعتبر التزامات عليها،[25] نجد هذه الشروط عبارة عن مجموعة من المعايير التي يحددها قانون تفويضات المرافق العامة بموجب المادة 13و هي:

ب) البنود الادارية والتقنية:

البنود الادارية وهي جميع المعلومات المتعلقة بكيفية تقديم العروض وكيفية اختيار المفوض له اما البنود التقنية فهي التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، كذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.

المطلب الثاني

حقوق و واجبات المفوض له

يعتبر المفوض له الطرف الثاني في اتفاقية تفويض المرفق العام حيث انه المسؤول على تسيير المرفق العام وذلك باستغلال امواله وامكانيته الخاصة فلهذا السبب

[24] المادة 13 من المرسوم التنفيذي ،18-199، مرجع سابق.

[25] بن عيسى جمال الدين، بن عبد الله خير الدين، مرجع سابق، ص 58.

نجد ان المنظم الجزائري من خلال قانون تفويضات المرافق العامة حدد له مجموعة من الحقوق والواجبات.

الفرع الاول
حقوق المفوض له

تتمثل حقوق المفوض له في حصوله على حق اتعابه او ما يسمى بالمقابل المالي وكذلك حصوله على مجموعة من التسهيلات التي تساعده في أداء مهامه.

أولا: المقابل المالي:

هي مجموعة من الرسوم التي يتم تحصيلها من وراء استغلال المرفق، وتكون على شكل اعباء او رسوم يتحصل عليها المفوض له من المرتفقين من خدمات ذلك المرفق وتأخذ صفة التجارة.[26] من خلال هذا التعريف يمكن ان نقول ان طبيعة العلاقة بين المفوض له والمرتفقين هي علاقة تجارية، حيث المفوض له يقدم خدمة بالمقابل المالي لكن هذه العلاقة تخضع لأحكام القانون التجاري.

!ن القاعدة العامة تقر ان المفوض له يتحصل على اجرته من المرتفقين كما يمكن له أن يتحصل عليها من طرف السلطة المفوضة وذلك في الظروف الاستثنائية لهذا السبب نجد فقهاء القانون الاداري وضع قاعدتين لتنظيم هذه المسألة وهما:

أ) نظرية فعل الآمير:

تعرف هذه القاعدة بأنها تصرف تصدره الادارة ويؤدي الى زيادة الاعباء على المفوض له دون ارتكابه اي خطأ غرضها ارهاق المفوض له، ذلك بزيادة الاعباء والالتزامات

[26] **مؤذن مامون**، حقوق والتزامات المفوض له في تفويض المرفق العام في الجزائر، *مجلة القانون والعلوم السياسية* كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة طاهر محمد ، يشار ، ،العدد 01 /2022، ص 20.

المنصوصة عليه في الاتفاقية،[27] إن هذه النظرية نجدها في ارض الواقع تطبق في حالة حدوث قوة قاهرة بفعل الانسان مثل رفع اسعار المواد الاولية والسلطة المفوضة من خلال هذه القاعدة تعمل على اساس تقسيم الخسائر بينهما.

ب) نظرية الظروف الطارئة:

هي حدوث خلل اثناء تنفيذ الاتفاقية تكون اما حوادث طبيعية او اقتصادية تكون متوقعة اثناء الابرام فهذه الحوادث او التغيرات الاقتصادية تسبب اختلال في التوازن المالي للعقد مما يسبب خسائر مالية له وهذا الخلل يؤثر سلبا على تنفيذ المتعاقد مع الادارة للالتزامات ويعرقل سير المرفق العام، فتتدخل السلطة المفوضة لتحمل جزء من الخسائر من اجل الحفاظ على استمرارية تسيير المرفق العام.[28]

يكمن الفرق بين نظرية فعل الامير والظروف الطارئة في سبب الظرف، اي الاول يكون الانسان السبب الرئيسي فيه كالزيادة في اسعار المواد الاولية بطريقة غير متوقعة اما الثانية تكون بواسطة ظرف طبيعي خارج عن قدرات الإنسان.

ثانيا: حق الامتياز

يتحصل المتعاقد مع السلطة المفوضة من خلال ابرام اتفاقية المرفق العام على مجموعة من المزايا والتسهيلات التي تسهل له عمله وتحفزه على تقديم أفضل خدمة عمومية ونجد ان هذه الاخير تتمثل في السماح للملتزم الاحتكار في تقديم الخدمة العمومية، تشجيع الملتزم على الحصول على القروض اللازمة لممارسة نشاط المرفق. كما يمكن للإدارة ان تعدل هذه الشروط الا الشروط المالية.

---

[27] عليوات ياقوتة، تطبيقات نظرية العقد الادارة: الصفقات العمومية في الجزائر اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة 2009، ص ص 182 ،183.

[28] سامي جمال الدين، اصول القانون الاداري (تنظيم السلطات الادارية والادارة المحلية، التنظيم القانوني للوظيفة العامة نظرية العمل الاداري)، دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 451.

الفرع الثاني:
التزامات المفوض له

يعتبر المفوض له الشخص الذي تعهد مع الادارة لتسيير المرفق العام وعلى هذا الاساس نجد المنظم في المرسوم التنفيذي 18-991 حدد له مجموعة من الواجبات التي تستوجب عليه القيام بها على أكمل وجه، سنتطرق في هذا الفرع الى اهمها المتمثلة في التزام صاحب التفويض بالحصول على التراخيص لإنجاز الأشغال(اول) التزام المفوض له بتحمل المخاطر الناتجة عن التسيير(ثانيا).

أولا: التزام المفوض له بالحصول على التراخيص للإنجاز الاشغال

ان المفوض له ملزم بالحصول على التراخيص المطلوبة قانونا لإنجاز الاشغال المرتبطة بالمرفق المفوض له خاصة في مجال التعمير واحتلال الملك العام والسلامة وحماية البيئة، اذ لا يعنى منح التدبير للمفوض الحصول على هذه التراخيص طبقا للمادة 27 من القانون 54-05،[29] وهنا يمكن ان نلاحظ رقابة السلطة المفوضة للمفوض له بطريقة غير مباشرة، حيث يجب العودة اليها في انجاز اي مشروع يمس بالأملاك العمومية او البيئة.

ب) التزام المفوض له بتحمل المخاطر الناشئة عن التسيير

ان عقود تفويض المرافق العامة تختلف عن بعضها البعض، حيث يظهر هذا الاختلاف في درجة الرقابة التي تمارسها الادراة على المفوض له سنوضح هذا الاختلاف من خلال الجدول التالي:

[29] أشرف جنوي، التدبير المفوض وانعكاساته على التنمية المغربية، التحولات الجديدة للإدارة المرافق العامة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يحي فارس، المدية، 28-29 نوفمبر 2018، ص 32.

الحالة 01 عقد الامتياز	يمول	يتحمل كل مسؤولية عن المخاطر	تمارس السلطة المفوضة الرقابة الكلية
الحالة 02 عقد الايجار	يمول جزء	يتحمل جزء من المخاطر	تمارس الرقابة الجزئية
الحالة03 عقد الوكالة المحفزة ا	يمول الكل	يتحمل كل المخاطر	تمارس السلطة المفوضة الرقابة على المرفق فقط
الحالة 4 عقد التسيير	لا يمول	لا يتحمل أي مسؤولية	السلطة المفوضية تراقب كل المرفق

من خلال هذا الجدول يمكن ان نستنتج ان درجة الرقابة تقاس على اساس نسبة التمويل الذي يقدمه المفوض له. [30]

[30] من اعداد الطلبة حسب المادة 59 من المرسوم التنفيذي 18-1995

خلاصة الفصل

ان اتفاقية تفويض المرفق العام تعتبر من العقود الادارية وتم تكريسها في تسيير المرافق العامة وذلك بعد انسحاب الدولة من تسيير المرافق العامة وادماج الخواص فيها فنجد هذه التقنية كرست في الجزائر لأول مرة من خلال قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. من خلال المواد وهذا التنظيم يمكن استخراج عدة نقاط الأهم ان اتفاقية التفويض تتكون من عنصرين اساسيان هما السلطة المفوضة والمفوض له، ثانيا ان المنظم في القانون حدد هذه الجهات التي يمكن لها أن تكون سلطة مفوضة كما هي موجودة في قانون الصفقات العمومية .

تعرف الاتفاقية على أنها مصدر التزام للأطراف التي من خلالها يتم تحديد حقوق والتزامات كل طرف فيها ونجد المنظم تبنى هذه التسمية في عقود التفويض وهذا ما يميز هذه العقود عن الاخرى حيث نجد الملتزم فيها يملك هامش من التفاوض مع ان الإدارة دائما تحتفظ بامتياز السلطة العامة بهدف الحفاظ على النفع العام، هذا ما يجعلها في مركز قانوني أقوى.

الفصل الثاني:
نـــهـاية عـــقد التفويض

يقوم تفويض المرفق العام على تحقيق مصلحة مزدوجة حيث يجمع بين المصلحة العامة والخاصة ، على هذا نجد ان الاطراف أثناء التنفيذ يمكن ان تواجههم عقبات تمنعهم من التنفيذ السليم للاتفاقية او تثور بين الاطراف نزعات سواء في مرحلة الابرام او عند التنفيذ فباعتبارها عقود نجد ان المرسوم التنفيذي المنظم لاتفاقية تفويض المرفق العام يمكن ان تنتهي بطريقة طبيعية او بطريقة قانونية وذلك في حالة وجود نزاع.

حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يمنح اختصاص فض النزاعات للقضاء فقط، بل استحدث مجموعة من اللجان على مستوى كل سلطة مفوضة تختص بالرقابة على الاتفاقية والتدخل في حل النزعات حيث ان المرسوم التنفيذي أقر ان إجراء التسوية الودية اجراء وجوبي يجب على الاطراف اللجوء إليه قبل اللجوء الى القضاء.

كذلك بالنسبة لآثار نهاية الاتفاقية فنجدها تختلف بين النهاية الطبيعية والنهاية القانونية فلكلا منهما آثار على الطرفين سواء المفوض أو المفوض له، وسوف نتعرف في هذا الفصل على طرق نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام (المبحث الأول) وآثار اتفاقية التفويض (المبحث الثاني).

المبحث الأول:
طرق نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام

ان عقود التفويض هي وسيلة جديدة للإدارة لمرافقها العامة وتحقيق المصالح العامة حيث نجد ان المنظم الجزائري نظم هذه العقود بموجب قانون تفويضات المرافق العامة، باستقرائنا لأحكام المادة الرابعة من هذا التنظيم نجد ان هذه الاتفاقية تصنف ضمن العقود الادارية حيث يمكن ان نطبق عليه نفس احكام الشريعة العامة للعقود بصفة عامة. ان القاعدة العامة في العقود تقتضي انه مقترن بمدة زمنية محددة، فهذه القاعدة تطبق ايضا في عقود التفويض، حيث أن الادارة عندما تفوض تسيير المرفق العامة لا يعني ذلك ان الملتزم معها يتصرف بالمرفق مدى الحياة بل ينتهي اما نهاية طبيعية هذا ما ندرسه في (المطلب الاول) كما يمكن ان تنتهي الاتفاقية بطرق غير طبيعية هذا ما ندرسه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول:
النهاية الطبيعية لعقود التفويض

تعتبر النهاية الطبيعية القاعدة العامة في انقضاء اتفاقية تفويض المرفق العام وتكون في الحالات العادية للعقد بعد انتهاء الملتزم بتنفيذ الالتزام المتفق عليه نجد ان هذه المدة تكون محددة مسبقا كبند من بنود الاتفاقية كما نجد ان هذه النهاية تسبب في مجموعة من النتائج التي تعتبر من اثار نهاية اتفاقية التفويض، وسنسلط الضوء في هذا المطلب على دراسة النهاية الطبيعية للاتفاقية (فرع اول) وآثار النهاية الطبيعية عل الأطراف (فرع ثاني)

الفرع الاول :
النهاية الطبيعية للاتفاقية التفويض

تعتبر النهاية الطبيعية الاصل العام في عقود التفويض حيث كمبدأ عام تكون متوقعة أثناء الابرام، تظهر هذه الأخيرة في تحديد مدة الاتفاقية كإستثناء في حالة وفاة

الملتزم مع الادارة على هذا النحو سنتطرق في هذ الفرع الى نهاية الاتفاقية بانقضاء المدة (اول أ) ونهاية الاتفاقية بوفاة المفوض له (الفرع الثاني)

أولا: انقضاء المدة الزمنية للاتفاقية التفويض

تكون النهاية الطبيعية لعقد تفويض المرفق العام من خلال تنفيذ الالتزامات المحددة على كلا الطرفين وذلك في المدة الزمنية المحددة قانونيا ، فتختلف هذه الأخيرة حسب موضوع التفويض حيث أن هذه المدة تبدأ من تاريخ دخول الاتفاقية حيز التنفيذ.[31]

من خلال هذا التعريف يمكن ان نستخرج نقطة اساسية وتتمثل في ان !تيفاقية التفويض هي محدد المدة بوجب نص قانوني وبالتالي لا تملك السلطة المفوضة اي سلطة تقديرية لتعديل هذه المدة ، كما نجد ايضا ان المادة 11 من المرسوم التنفيذي 04-417 تنص على ان : "تحدد مدة الامتياز ، موضوع هذا المرسوم بموجب اتفاقية الامتياز"

عندما يكون موضوع الامتياز انجاز منشأة قاعدية وتسييرها لا يمكن ان تقل مدة الامتياز عن عشرين سنة (20 سنة) وذلك من تاريخ دخولها حيز التنفيذ في اتفاقية الامتياز. أما اتفاقية التسيير فتكون المدة لا تقل عن عشر سنوات ".[32] من خلال هذه المادة نرى أن المنظم حدد مدة عقد التفويض حسب حجم الاتفاقية إذا كان موضوعها انجاز منشأة وتسييرها منح للمفوض له مدة طويلة بهدف انجاز المنشاة بالمعايير المحددة في دفتر الشروط وفي هذه المدة الطويلة يمكن للملتزم استرداد ما خسر من اجل انشاء هذا المشروع، بل حتى يمكن له ان يستفيد من ارباح هذا المشروع.

نجد ان المشرع الجزائري في قانون تفويضات المرافق العامة اجاز أن تمدد مدة اتفاقية التفويض لمرة واحدة وذلك في كل الاساليب المعتمدة. يكون هذا الاجراء عن طريق

[31] غلقي محمد، تفويض المرافق العامة في التشريع الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد ضر ، بسكرة ، 2019 ص 65.

[32] المادة 11 من المرسوم التنفيذي 04-417، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يحدد بالشروط المتعلق بإنجاز المنشأة القاعدية لاستقبال المسافرين ومعاملة المسافرين عبر الطرقات وتسييرها، ج ر عدد 82، الصادر في 22 ديسمبر 2004.

ملحق بطلب من السلطة المفوضة، ويكون بتقرير معلل لإنجاز استثمار مادي غير منصوص عليه في الاتفاقية او لضرورة استمرارية سير المرفق وتعرف ايضا أنها:

La fin du contrat se réalise normalement par l'exécution des obligations des parties ou l'expiration de la période pour laquelle le contrat a été conclu.

من خلال هذا التعريف يمكن ان نلاحظ نقطة اساسية وهي ان مدة عقد التفويض تكون محددة مسبقا من طرف السلطة المفوضة ، وذلك حسب نوع الاستثمار الذي تريد انجازه ، بالمقارنة مع الدول المتقدمة كفرنسا مثلا نجد ان المشرع استخدم مصطلح اكثر دقة وهو (البرنامج) فالملتزم مع الادارة يقدم له برنامج يبين من خلاله المدة الزمنية التي سيستغرقها في انجاز كل جزء من المشروع وهذه التقنية غائبة في القانون الجزائري .وما يلاحظ من استقراء المواد المتعلقة بقانون تفويضات المرافق العامة لم يحدد مدة زمنية واحدة بل تختلف من عقد إلى آخر وسنوضح ذلك من خلال الجدول التالي:

نوع العقد	المدة المحددة للتنفيذ	حالة التمديد
عقد الامتياز	30 سنة كأقصى مدة	قابل للتجديد مرة واحد لنفس المدة
عقد الإيجار	15 سنة كأقصى مدة	قابل للتجديد مرة واحد لنفس المدة
الوكالة المحفزة	10 سنة كأقصى مدة	قابل للتجديد مرة واحد لنفس المدة
عقد التسيير	5 سنوات كأقصى مدة	قابل للتجديد مرة واحد لنفس المدة

[33]

من خلال هذا الجدول يتبين لنا ان قاعدة تحديد المدة الزمنية لعقود التفويض تكون واضحة في بنود العقد وكذلك تكون محددة ولكن المشرع في قانون تفويضات المرفق العام لم يحدد شروط وكيفيات التجديد. ونجد ان المنظم نص في المرسوم التنفيذي 18-199 ان يكون التعديل يتضمن إنشاء استثمار مادي غير منصوص عليه في الاتفاقية او من أجل استمرار المرفق محل التفويض.

[33] جدول من اعداد الطلبة حسب المواد 52-57 من المرسوم التنفيذي 18-195.

ثانيا: وفاة المفوض

ان حالة الوفاة في اتفاقية تفويض المرافق العامة تختلف باختلاف صفة المفوض له، حيث يمكن ان نطبق عليه أحكام القانون المدني إذا كان شخص طبيعي، كما يمكن ان نطبق عليه احكام القانون التجاري إذا كان المفوض له على شكل شركة او مقاولة.

أ) المفوض له (شخص طبيعي)

تعتبر اتفاقية التفويض من العقود الشخصية، أي أن الادارة تتعاقد مع المفوض له ويكون هذا الأخير شخص معنوي خاص، هذا يعني في حالة الوفاة الاخير ينقضي هذا العقد وهذا عملا بالقواعد العامة وهذا حسب رأي الاستاذ "الياس ناصف" ان العقد ينقضي بوفاة صاحب الامتياز "[34] من خلال هذا التعريف يلاحظ أن اتفاقية التفويض هي شخصية أي لا يمكن ان تنفذ إلا من طرف صاحب الامتياز الاصيل. هذ ما ينص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 108 من القانون المدني، التي تنص على أن: "ينصرف العقد الى المتعقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام كل ذلك مع مراعات القواعد المتعلقة بالميراث".[35]

ب) المفوض له شركة تجارية

ان الملتزم مع السلطة المفوضة يمكن ان يكون على شكل شركة تجارية فهنا لا يمكن تطبيق احكام الوفاة التي تطبق على الشخص الطبيعي بل نطبق عليه احكام القانون المدني والتجاري وتكون في إحدى الاشكال التالية:

- إذا كانت الشركة على شكل شراكة بين مجموعة من الافراد وتوفي الرئيس فهنا يمكن الاستمرار مع البقية على اساس ان الشركة مازالت في ممارسة نشاطها.

[34] بوسعيد زهيد، تفويضات المرافق العامة ألية لتمويل ميزانية الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021، ص 46.

[35] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

- إذا كانت المؤسسة ملك لشخص واحد وتوفي هنا نلجأ الى الحل وإعلان الإفلاس مما يحيلنا إلى تطبيق قواعد القانون التجاري.

الفرع الثاني:
اثار النهاية الطبيعية على الاطراف

تسعى تقنية تفويض المرفق العام إلى تحقيق مصالح مزدوجة، فبالنسبة للسلطة المفوضة يقترن نجاحها أساسا بتحقيق أفضل للمصلحة العامة وقد يضاف إليها تحقيق عائدات وأرباح مالية، اما بالنسبة للمفوض له فإن النجاح يتجلى في تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، وفي حالة النهاية الطبيعية للعقد ماهي أثار النهاية على كلا الطرفين لذا سنتطرق إلى التعرف على الأثار بالنسبة للإدارة(أول أ) والأثار بالنسبة للمفوض له(ثانيا).

أولا: آثار النهاية الطبيعية بالنسبة للإدارة:

ان نهاية عقود التفويض هي عبارة عن حل الشراكة بين الطرفين ومن اهم النتائج التي تترتب عن فك هذه الشراكة نجد الاملاك القابلة للاسترداد، التي عرفها المؤسس الدستوري الجزائري على انها ممتلكات تابعة للدولة توضع تحت تصرف المفوض له من اجل استغلالها واستعمالها كالمستشفيات والمدارس...إلخ وفي المادة 208 من المرسوم الرئاسي 15-247 وضع قاعدة عامة لينظم مصير هذه الاملاك بعد نهاية العقد حيث تنص على ما يلي: " تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام، ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، المعني.[36]

تعتبر هذه المادة المبدئ العام الذي يبين مصير الاملاك المستثمرة في عقود التفويض لكن هذا الاخير لم يبين طبيعة الاملاك القابلة للاسترداد وطبيعة الاملاك غير القابلة للاسترجاع. وكذلك بالعودة إلى نص المادة 66 من المرسوم الرئاسي 18/ 199

[36] المادة 208 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

المتعلق تفويض المرفق العام نجد «تحول ممتلكات المرفق العام المعني الى السلطة المفوضة عند نهاية اتفاقية التفويض، بعد جرد يقوم به الطرفين وفقا لبنود اتفاقية التفويض.»

لكن نجد ان المنظم قد تناول هذه الجزئية بالتفصيل من خلال نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 08-114 حيث تنص على ما يلي: "يقصد بمفهوم هذا المرسوم ما يأتي:

أملاك الامتياز: مجموع أملاك الاسترجاع وأملاك العودة المخصصة للامتياز.
أملاك الاسترجاع: الاملاك المخصصة للامتياز، غير الاملاك المعنية كأملاك العودة المستخدمة في إطار المرفق المتنازل عنه والتي يملكها صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز. يمكن ان تسترد أملاك الاسترجاع من طرف الدولة لكن بمحض مبادرتها، عند انتهاء مدة الامتياز مقابل تعويض صاحب الامتياز.

أملاك العودة: الاملاك الضرورية للمرفق المتنازل عليه لتوزيع الكهرباء أو الغاز والتي يجب ان تعاد ملكيتها او التصرف فيها حتما إلى الدولة عند انتهاء مدة الامتياز. يمكن أن تكون هذه الاملاك من أملاك عمومية أو من الأملاك الخاصة للدولة. كما يمكن الا تكون كذلك في هذه الحالة الاخيرة تكون الأملاك ابتداء ملكا للدولة.

Reviennent de plein droit à la personne publique et ce، sans indemnisation au profit du concessionnaire.[37]

ثانيا: آثار النهاية الطبيعية بالنسبة للمفوض له:

ان الاملاك الخاصة هي عبارة عن مجموعة من الاموال المتعلقة بصاحب الامتياز فهي مستقلة تماما عن نشاط المرفق فبالتالي يمكن للإدارة شرائها من صاحب الامتياز كما يمكن التنازل عنها عرفها المنظم في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 08-114

[37] Zouaimia Rachid , La délégation conventionnelle du service public à la lumière du décret présidentiel DU 16 septembre 2015 *Revue académique de la recherche juridique* , N°1 , 2016 , p 29.

انها: " الاملاك الخاصة بالامتياز، غير الاملاك المعنية كأملاك العودة، المستخدمة في إطار المرفق المتنازل عنه والتي يملكها صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز يمكن استرجاع من قبل الدولة بمحض مبادرة منها وتعويض صاحب الامتياز[38]. من خلال استقرائنا لهذه المادة يمكن ان نلاحظ تمتع الادارة بالسلطة التقديرية بالحفاظ على هذه الاملاك من عدمها. كما تعرف أيضا:

Les biens de reprise peuvent, à l'expiration de la durée de la concession, être repris par le délégant en ce qu'ils ont vocation à rester achetés au service.[39]

المطلب الثاني
النهاية القانونية لعقود التفويض

تكون النهاية القانونية لعقود تفويض المرفق العام استثناء للأصل الذي يقر على ان النهاية تكون عند انقضاء المدة المحددة قانونا، ونهايتها قبل هذه المدة ومهما كانت الاسباب تكون حالة غير عادية اي غير طبيعية وتكون النهاية القانونية بإحدى الطرق التالية:

الفرع الاول :
النهاية القانونية لأسباب داخلية

ان الادارة في الكثير من الحالات ما تلجأ الى انهاء الاتفاقية بإرادتها المنفردة وتكون نتيجة الإهمال او تقصير المفوض له في أداء التزاماته، فتكون هذه النهاية على شكل الفسخ التي تكون بمثابة عقوبة ادارية.

أولا: المقصود بالفسخ:

[38] المادة 2 من المرسوم التنظيمي 08-114، مؤرخ في 9 افريل 2008، يحدد كيفيات منح الامتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجبته، ج ر عدد 20، الصادر في 31 ماي 2008.

[39] Zouaimia Rachid , op cit, p 29.

يعتبر الفسخ من العقوبات التي يمكن للسلطة المفوضة تفعيلها ضد المفوض له، اذ نجد ان الادارة يمكنها اللجوء اليه في حالة تماطل الملزم بتنفيذ التزمتاه. ونجد ان المنظم نص على هذه الاخير في نص المادة 62 فـ3 من المرسوم التنفيذي 199/18 حيث تنص على ما يلي: «وبانقضاء هذه الآجال، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام وفي حالة استمرار المفوض له في الاخلال بالتزاماته وفي حالة ارتكابه لخطأ جسيم، يمكن للسلطة المفوضة من جانب واحد، اللجوء الى فسخ اتفاقية التفويض دون تعويض المفوض له»[40] يتبن لنا من خلال هذه المادة ان الادارة يجب عليها ان تتقيد بشرطين قبل اللجوء الى توقيع هذه العقوبة وهما:

- الانذار المسبق للمفوض له: يقتضي هذا الاجراء ان المصلحة المتعاقدة يجب عليها ان توجه تنبيه للملتزم كإجراء اولي قبل توقيع العقوبة.

- تسليط العقوبات المالية على الملتزم: يقصد بالعقوبات المالية مجموعة من الغرامات التهديدية التي توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها في حالة اخلاله بالتزامه التعاقدي.

La fin du contrat peut se réaliser surtout par un procédé propre aux contrats administratifs que constitue la résiliation unilatérale par l'autorité administrative à titre de sanction en cas de faute grave de cocontractant.[41]

ثانيا: آثار الفسخ كعقوبة ادارية:

تعتبر عقوبة الفسح من أقصى العقوبات الادارية حيث ان هذه الاخيرة لها آثار تنعكس على الاطراف حيث ان السلطة المفوضة من خلال هذه العقوبة تمنع المفوض له من القيام بالتزاماته كليا وليس جزئيا ، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة شطب اسم المفوض

[40] المادة 62 من المرسوم التنفيذي 19-199، مرجع سابق.

[41] Rachid Zouaimia, La Delegation Conventionnelle De Service Public Au Profit De Personnes Privees op cite, p 30.

له من القائمة وسحب حق الترشح مرة أخرى،[42] كما ان نجد ان المفوض له في هذه الحالة لا يمكنه ان يعترض عن قرار السلطة العامة وهذا ما أشار اليه المنظم من خلال المادة 152 من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة اذ تنص على ان:« لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيق البنود التعاقدية لضمان والمتابعة الرامية لإصلاح الضرر الذي لحقتها بسبب خطأ من المتعاقد معها وزيادة على ذلك يتحمل هذا الاخير التكاليف الاضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة»[43] من خلال هذه المادة يمكن ان نلاحظ اهم نتائج الفسخ كجزاء هي :

- يعتبر قرار الفسخ قرار نهائي وبالتالي لا يمكن للملتزم الطعن فيه.
- تعبر عقوبة الفسخ عقوبة مرتبطة بعقوبة اخرى وهي الغرامات المالية.
- تملك المصلحة المتعاقد الحرية المطلقة في فسخ الاتفاقية في اي مرحلة من مراحلها.
- اضافت الى الغرامات المالية نجد ان المتعاقد مع الادارة يتحمل كل أعباء الصفقة الجديدة.

الفرع الثاني:
النهاية القانونية لأسباب خارجية

تعتبر عقود التفويض المرافق العامة اتفاقية طويلة الأمد فا في بعض الاحيان قد تنتهي هذه الاخيرة قبل انتهاء المدة، فنجد ان هذا الامر قد يحدث بتدخل ظروف خارجة عن ارادة الاطراف حيث سماها القانون بالقوة القاهرة.

أولا: القوة القاهرة:

[42] **مقداد زينة**، سلطة الادارة في فسخ العقد الاداري، *المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية*، كلية الحقوق و العلوم السياسة ، جامعة سعيدة ،العدد4/2018 ،ص425.

[43] المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

القوة القاهرة هو ذلك الحدث الخارجي غير متوقع الذي لا يمكن رده ومقاومته ويحول هذا الاخير باستحالة تنفيذ الالتزام المقرر على المفوض له. فينتج عن هذا الاخير استحالة تنفيذ موضوع الاتفاقية فالمفوض له في هذه الحالة لا تترتب عليه اي مسؤولية بل تتحمل المصلحة المتعاقدة المسؤولية الكاملة عن نهاية العقد وتسترد المرفق محل التفويض[44]. نستخلص من هذا التعريف ان هذه الحالات تحدث خارج إرادة الانسان وبالتالي لا يمكن للأطراف توقعه مسبقا لاتخاذ اجراءات وتدابير احترازية لمواجهتها. نجد ان المنظم الجزائري نظم هذه الحالة من خلال المادة 64 ف 2 التي تنص على ان:" يمكن للسلطة المفوضة ان تلجأ الى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام من جانب واحد في حالة القوة القاهرة بدون دفع اي تعويض للمفوض له". وهنا نرى ان القوة القاهرة لا تؤدي الى انهاء عقد التفويض الا في حالة ما كانت هذه الظروف التي تشكل القوة القاهرة نهائية لا يمكن زوالها، اما في حالة ما يمكن ان تزول يمكن تعليق تنفيذ العقد الى حين زوالها[45].

ثانيا: اثار القوة القاهرة على أطراف الاتفاقية

تعتبر القوة القاهرة سبب غير متوقع لأنهاء عقد التفويض، فنجد في بعض الاحيان هذه النهاية تأتي قبل استغلال المتعاقد للمرفق واسترداد ما خسره في الاستثمار لهذا السبب نجد ان السلطة العامة أثناء فسخ العقد بسبب القوة القاهرة تلجأ إلى تطبيق نظرية شهيرة في القانون الاداري ويكون الفسخ في هذه الحالة اتفاقي لا يعوض المفوض له على الخسائر. تظهر القوة بصفة أخرى اين يكون سببها الأساسي الوضع الاقتصادي للسلطة المفوضة حيث تعرف هذه الحالة بأنها عمل صادر عن السلطة المفوضة دون خطأ من المفوض له ينجم عنه سوء مركز المتعاقد مع الادارة من الناحية المالية، يكون ان هذا الاخلال ناتج عن اضافة السلطة المفوضة مجموعة من الالتزامات دون تعديل ميزانية العقد فالإدارة

[44] المادة 64 من المرسوم 18-199، مرجع سابق.

[45] يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في ادارة المرافق العامة الاقتصادية دراسة مقارنة، ط 1، دمشق، دون سنة النشر، ص 410.

في هذه الحالة تعتبر المسؤولة الاولى على تدهور الوضع المالي للمتعامل معها، لهذا السبب نجد ان الفقه الاداري ابتكر نظرية قانونية لحماية الملتزم مع الادارة.

أ) نظرية التوازن المالي للعقد:

تعرف على انها إمكانية المفوض له ان يطلب مستحقاته من السلطة المفوضة بأن تتحمل جزء من الخسائر، كما نجد ان اتفاقية التفويض في هذه الحالة تسقط عليه الطابع الاداري ويطبق عليه احكام الشريعة العامة التي تقتضي بإعادة التوازن المالي للاتفاقية "[46] كما تعرف ايضا انه:

> Le fait du prince unilatéral : sons des actes d'un état autre que celui accueillant l'investissement. Il peut altérer un contrat, une activité déterminée certaines profession.[47]

تعتبر هذه النظرية كضمانة للملتزم مع السلطة العامة ويمكن اللجوء اليها في حالة ما تسببت الادارة في تدهور الوضع المالي للطرف الخاص. الا ان هذه القاعدة لا تطبق الى في حالة توفر مجموعة من الشروط التي يجب على الملتزم اثباتها هي:

1. أن يتصل الاجراء بعقد اداري:

يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير ان يكون بصدد عقد اداري مثلما ما هو متفق عليه فقها وقضاء ،ذلك لا وجود لمثل هذه النظرية في العقود المدنية الخاصة او العقود الادارية الخاصة التي تتنازل فيها السلطة المتعاقدة عن امتياز السلطة العامة ,[48] من خلال هذا التعريف يمكن ان نلاحظ نقطة اساسية لتطبيق هذه النظرية وهي استخدام السلطة

---

[46] محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الاداري (ماهية القانون الاداري، التنظيم الاداري، النشاط الاداري، القرارات الادارية، العقود الادارية، الوظيفة العامة، الاموال العامة)، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2016، ص286.

[47] IBRAHIM Réfaat Mohamed EL- Béhérry, théorie de contrat administratifs et marchés public internationaux thèse de doctorat, institut de droit, de la paix et du développement, Université de Shpia-Antipolis, Nece, 2014, p 483

18) مجدوب عبد الحليم، خلاصي عبد الاله، نظرية فعل الامير في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الاداري (دراسة مقارنة)، مجلة المشاكل في الاقتصاد التنمية والقانون، عدد 1 ،2018،ص251

العامة لامتياز السلطة العامة ، حيث ان في بعض الاحيان نجد الادارة تبرم عقود لكنها لا تطبق عليه هذه النظرية لأنه تتنازل فيها المصلحة المتعاقدة عن امتياز السلطة العامة، ونجد ان القانون الادري منح لهذه الفئة تسمية خاصة وهي (عقود ادارية خاصة) لأنها لا تطبق عليها قواعد القانون العام بل تخضع لأحكام القانون الخاص .

2. أن يكون الفعل الضار صادر عن الادارة

إن اغلب اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي تتجه الى تطبيق هذا الشرط يجعل نظرية فعل الامير مقتصرة على القرارات التي تصدر من جهة ادارية وحيدة، في حين تطبيق نظرية الظروف الطارئة على ما عداها من الاعمال.[49] يتضح لنا من خلال هذا التعريف الفرق الجوهري بين النظريتين حيث الاولى تطبق في حالة القوة القاهرة بفعل عوامل خارجة عن سيطرة الانسان مثلا الزلزال اما الثانية فا تكون في حالة التعديل الانفرادي للعقد وذلك يسبب ضرر للمفوض له.

3. وجود ضرر على المتعاقد

يتحقق هذا الشرط في حالة زيادة اعباء تنفيذ الشروط التعاقدية الى حد يجعل التوازن المالي للعقد،مرهقا على المفوض له هذا الضرر درجة معينة من الجسامة، لهذا تختلف نظرية فعل الامير عن نظرية الظروف الطارئة التي تتطلب اصابة المتعاقد بأضرار جسيمة لتطبيقها [50] يلاحظ من هذا التعريف ان تطبيق هذه القاعدة لا تشرط ان يكون الضرر كبير او صغير على المفوض له فقط يجب ان يثبت المفوض له العلاقة السببية بين الاجراء المتخذ من قبل الادارة والضرر الذي لحق به.

4. أن لا يشكل عمل الامير خطأ من جانب الادارة

[49] اديري ديهية، اقروش كهينة، مرجع سابق، ص 15.

[50] بوشارب الزهير، نظرية فعل الامير واثارها في المادة الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 21.

بقصد بهذا الشرط ان العمل الذي تقوم به السلطة المفوضة يدخل في نطاق السلطات التي تتمتع بها في العقود الادارية فهنا تترب عنها مسؤولية هي التعويض بدون خطأ[51]، يفهم من هذا التعريف ان الادارة لا تملك الحرية المطلقة في تعديل العقد بل هناك حدود لا يجوز لها تجاوزها.

[51] بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان ،2019، ص217.

المبحث الثاني:
النهاية الغير الطبيعية لإتيفاقية تفويض المر افق العامة

يتمتع الشخص المعنوي المسؤول عن المرفق العام بصلاحيات تفويض تسييرها لأشخاص معنوية خاضعة للقانون العام او الخاص، وذلك عن طريق ابرامها اتفاقية التفويض التي تبرم باحترام البنود التنظيمية المحدد في دفتر الشروط التي تعتبر مرجع اساسي للاتفاقية. الا ان هذا العقد لا يعتبر كتنازل كلي للعقد بل تحتفظ المصلحة المتعاقدة بحق الرقابة فنجد ان في بعض الحالات تتدخل السلطة المفوضة بإجراءات محددة في التنظيم الخاص بتفويض المرافق العام وهذا ما ينتج عنه نزاعات بين الاطراف لهذا السبب نجد ان المنظم في المرسوم التنفيذي 18-199 حدد طرق حل النزعات الناشئة بين الاطراف المتمثلة في التسوية الودية كأصل واللجوء الى القضاء، فمن خلال هذا المبحث سندرس التسوية الودية كقاعدة اصلية لحل النزاعات الناتجة عن عقود التفويض (المطلب الاول) واللجوء الى القضاء كاستثناء (المطلب الثاني).

المطلب الأول:
بالتسوية الودية

ان المنازعات الناتجة عن عقود التفويض المرفق العام من اختصاصات القضاء الاداري وذلك بسبب وجود شخص من القانون العام في العلاقة. الا ان قانون تفويض المرفق العام الجزائر لم يمنح الحرية المطلقة للأطراف في اللجوء الى القضاء بل قيدهم بلزوم إجراء جوهري المتمثل في التسوية الودية التي تعتبر وسيلة حديثة لحل نزاعات عقود التفويض.

الفرع الأول:
التعريف بالتسوية الودية

تعتبر التسوية الودية وسيلة بديلة لحل النزاعات الناتجة عن الاتفاقية حيث تعتبر هذه الاخيرة طريقة جديدة اعتمدها المنظم سواء في المرسوم الرئاسي المنظم

للصفقات العمومية او في المرسوم التنفيذي المنظم لتفويض المرفق العام. فانطلاقا من هذا سوف نتطرق في هذا الفرع الى المقصود هذه الوسيلة (اول أ) مع تبيان اهميتها(ثانيا).

أولا: المقصود بالتسوية الودية

تعرف التسوية الودية انها مجموعة من الوسائل والإجراءات التي يسمح القانون باتخاذها حيث يمكن للأطراف اللجوء إليها في النزاعات الناشئة في مجال الصفقات العمومية. من خلال هذا التعريف نلاحظ ان الاطراف غير مجبرين على اتخاذ هذا الاجراء بل يعتبر كقاعدة عامة في العقود الادارية. الا ان هذه الاخير لا تطبق في عقود التفويض حيث نجد ذلك منصوص في نص المادة 153|/5 التي تنص على ما يلي: " يجب على المصلحة المتعاقدة ان تدرج في دفتر الشروط، اللجوء الي التسوية الودية للمنازعات هذا، قبل كل مقايضة أمام العدالة".[52]

من خلال هذه المادة نلاحظ ان التسوية يكون منصوص عليها في دفتر الشروط وبالتالي لا يمكن للمفوض له رفض او القيام بمخالفته. وايضا اكده من خلال المادة 70 من المرسوم التنفيذي المنظم لتفويضات المرافق العامة التي تنص على ان: "يجب على السلطة المفوضة والمفوض له، في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، البحث عن حلول ودية من خلال اللجوء الى لجنة التسوية الودية للمنازعات المنصوص عليها في المادة71 ادناه ". [53]

يفهم من هذه المادة ان التسوية الودية تعتبر اجراء جوهري في حالة عدم اللجوء اليه اثناء وقوع النزاع ترفض الدعوة الإدارية شكلا من قبل القاضي الاداري من هنا يمكن ان نميز بين هذا الاجراء والاجراءات المشابهة له كالتظلم الاداري الذي هو اختياري في المنازعات الادارية الذي يمكن تجاوزه ولا يؤثر على الدعوى.

---

[52] بن دعاس سهام، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، *مجلة الدراسات القانونية*، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد امين ديباغين ، العدد .2 /2017 ص3.

[53] المادة 70 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق .

أ) الاهمية الاقتصادية للتسوية الودية:

تعهد الكثير من الاطراف يعتمدون الية لحل منازعاتهم عوض اللجوء الى القضاء، لان هذه الاخيرة تعمل على اساس توفير مصاريف الدعوة وتكاليف المحامي كذا مصاريف التنقل والخبرة القضائية كذا مصاريف محاضر التنفيذ[54].

ثانيا اهمية التسوية الودية

اعتد المنظم على هذه الوسيلة في حل النزاعات الناتجة عن اتفاقية تفويض المرفق العام، لأنها بسيطة من الناحية الاجرائية ولها مجموعة من النتيجة الإيجابية التي تظهر في عدة نواحي والتي تتمثل في:

ب) الاهمية الزمنية للتسوية الودية

نجد أن السرعة مبدئ من مبادئ الطرق البديلة لحل المنازعات، تحقق هذه الوسيلة السرعة في حل النزاعات كونها تتم في لجان متخصصة خلافا للجلسات العلنية التي تكون في المحاكم[55]، يستنتج من هذا التعريف ان هذه اللجان تتميز بالتخصص في موضوع النزاعات المعروضة عليها ليس مثل هو الحال في القضاء حيث القاضي لا يملك الخبرة الكافية لدراسة النزاعات المعروضة عليه باتدقيق.

الفرع الثاني
تحديد اللجان التسوية الودية

نجد أن أقر لمنظم الجزائري العمل بهذه الوسيلة في منازعات تفويضات المرفق العمومية فهذا الاعتراف لا يتوقف فقط في وضع النصوص القانونية المنظم بها، بل اقر

[54] مجي الدين اومدور، ايوب بوساحة، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة ،2020، ص26.

[55] الهام فاضل، مونة مقلاتي، الاتجاه نحو التسوية غير القضائية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم 18-199، مجلة *القانون العقاري والبيئة* ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، *جامعة 8 ماي ، قالمة* العدد 2022/2 ص 337

هذه اللجان من الناحية العملية ويظهر ذلك من خلال تحديد تشكيلته العضوية ومنحها مجموعة من الاختصاصات.

أولا: التشكيلة العضوية للجنة التسوية الودية

لقد اشارت المادة 78 من المرسوم التنفيذي المنظم للتفويضات المرافق العامة الى انشاء لجنة التسوية الودية من طرف المسؤولين على كل السلطات العمومية المسؤولة عن تسيير المرافق العامة فيكون ذلك بموجب مقرر من المسؤولة السلطة المفوضة وتتشكل من:

أ) بعنوان الولاية:

- ممثل الوالي المختص اقليميا، رئيسا.
- ممثل عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثل عن لمديرة الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية،
- ممثل المديرية الولائية للأملاك الوطنية[56].

ب) بعنوان البلدية

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي
- ممثل عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي
- ممثل المصالح غير المركزة للميزانية
- ممثل عن المصالح غير المركزة للأملاك الوطنية[57].

[56] المادة 78 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

[57] عبد المجيد خليلي، محمد صلاح الدين، تسوية منازعات عقود تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار ،2020، ص27.

ان هناك تفاوت بين الاعضاء حيث نجد ان الاغلبية منهم يعينون من طرف السلطة المفوضة هذا من جهة، ايضا نلاحظ ان المنظم من خلال هذه التشكيلة استبعد كليا وجود ممثل دائما للطرف الخاص (المفوض له) وهذا ما يجعلنا نقول ان هذه اللجنة تميل نسبيا الى السلطة وهذا ما يجعلنا نتساءل عن مدى حيادة قرارات هذه اللجنة في حل منازعات اتفاقية تفويض المرفق العام؟

ثانيا اجراءات تسوية النزعات امام لجنة التسوية الودية

تتدخل لجنة التسوية الودية لحل النزاع المعروض عليها، حيث تقوم خلال دراسة هذه الاخير بدراسة النزاع المعروض عليها وايجاد الحل الودي لها، حيث تخطار هذه اللجان من قبل السلطة المفوضة او المفوض له، ذلك بتقديمها تقرير مفصل عن النزاع مرفقا بكل الوثائق الثبوتية، عن طريق رسالة موصي عليها مع وصل استلام يسلم له من قبل اللجنة، هذا حسب نص المادة 78 من المرسوم التنفيذي 18-199.[58]

المطلب الثاني:
التسوية القضائية

تهدف عقود تفويض تسيير المرافق العامة الي تحقيق هدفين اساسين، هما تخفيف الاعباء على الدولة من جهة وتقديم الخدمة للجمهور بنوعية وجودة أفضل، على هذا الاساس نلاحظ ان النتائج المترتبة عن هذه العقود لا تنحصر فقط بين السلطة مانحة الالتزام والملتزم معها، بل تمس طائفة اخرى المتمثلة في المرتفقين باعتبارهم الاشخاص المستفيدين من تلك الخدمة. لهذا السبب نجد ان هذه الاتفاقية تتميز بازدواجية في نظامها القانون لهذا نجد ان حدد المشرع الجزائري الاختصاصات التي تنقسم الى اختصاصات القضاء العادي واختصاصات القضاء الاداري.

[58] نواردي كريمة، برقال سارة، تفويض المرفق العام كآلية في التسيير، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي، ام لبواقي ،2022، ص 78.

الفرع الأول:
اختصاصات القضاء العادي

إن المنازعات التي تنشأ بين المفوض له والمنتفعين من المرفق يختص في الفصل بينها القضاء العادي وذلك بطبيعة الحال لأن العقد المبرم بينهما هو عقد خاص وليس عقد إداري وتنقسم إلى:

أولا: المنازعات بين المفوض له والمنتفعين:

تعتبر العلاقة بين المفوض له والمنتفعين أكثر العلاقات تعقيدا، فيصعب دور القاضي العادي عندما يتعلق النزاع باحتياجات او مطالبة ضد المفوض له، اذ ما كان هذا الاخير شخصا خاصا وذلك لانعدام المعيار العضوي لاعتبار النزاع اداريا، والامكانية المتاحة لأن يكون الملتزم شخصا عاما تخول القضاء الاداري صلاحية الفصل فيما قد ينشأ من نزاع.

وعليه وطبقا للمعيار العضوي الذي نصت عليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونظرا لانتفاء شرط وجود شخص عام كطرف في هذه العلاقة، فالنزاع الذي يثور بينهما يختص في الفصل فيه القضاء العادي.[59]

ثانيا المنازعات بين السلطة المفوضة والمنتفعين:

تمارس السلطة المفوضة حق الرقابة على المفوض له وهذا من اجل ضمان أفضل الخدمات للمنتفعين من المرفق والهدف منها هو معرفة مدى الالتزام المتفق عليه وان اكتشفت عكس ذلك فسيتعرض المفوض له الى جزاءات خطيرة، وأي تهاون للسلطة في استعمال سلطتها، يمكن للمنتفعين اللجوء الى القضاء.

[59] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيقري2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر عدد 21 صادر في 23 افريل 2008 ، معدل و متمم بموجب القانون رقم 13-22 .

وهنا بما ان السلطة المفوضة تكون شخص معنوي عام يتمثل اساسا في الولاية والبلدية، فالنزاعات التي قد تشوب بينها وبين المنتفعين يعود الاختصاص الى القضاء الاداري.

الفرع الثاني:
اختصاصات القضاء الاداري

تهدف اتفاقية تفويض المرفق العام اتفاقية إلى تحقيق المنفعة العامة، لهذا السبب نجدها تبرم بمبادرة من الدولة او احدى مؤسستها فحسب قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد ان الشرع يأخذ بالمعيار العضوي لتحديد الجهة القضائية المختصة. سندرس في هذا الفرع الدعوة الاكثر استعمالا في اتفاقية التفويض، ستنصب دراستنا في هذا الفرع الى تعريف دعوى القضاء الكامل (اول) مع دراسة اهم مجالات دعوى القضاء الكامل (ثانيا)

أولا: تعريف دعوى القضاء الكامل:

هي مجموعة من الدعاوي التي يرفعها أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام امام الجهات القضائية المختصة، وفقا لمجموعة من الشروط الاجرائية وتشكيلة خاصة قانونيا. تهدف هذه الاخيرة الى المطالبة بأمرين اساسين هما الاعتراف بوجود ضرر صادر من الادارة، كما تهدف هذه الدعوة الى حماية الحقوق المكتسبة في حالة اضرارها بفعل مادي صادر عن الادارة[60].

ويعرف الأستاذ خلوفي رشيد دعوى القضاء الكامل على أنها كل الدعاوى التي لا تهدف إلى تفسير قرار إداري او مقرر قضائي إداري أو تقدير مشروعية قرارات السلطات الإدارية او إلغائها،

ثانيا: مجالات تطبيق دعوى القضاء الكامل:

[60] فايزة عمايدية، مبدا الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون الادارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، ام لبواقي ،2013، ص 93.

جد ان دعاوى القضاء الكامل في منازعات اتفاقية تفويض المرفق العامة تأخذ صور عدد ومختلفة . فا تظهر في دعوة بطلان العقد كاصورة اولي، تعرف هذه الأخير اما لمطالبة احد الأطراف بدالك او اذا ثبت بوجود خلل في احدى اركان العقد اما الصورة الثانية فتكون عندا اخلال احد الأطراف بالتزاماته اثناء التنفيذ ، كما تظهر في صوتها الثالث التي تكون دعاوي الاستعجال وترفع هذا الأخير من قبل الهيئة المفوضة من اجل ضمان اسمرار المرفق الى غاية الفصل في النزاع الموجود بين الاطراف

خلاصة الفصل

نستخلص من كل ما تقدم ان اتفاقية تفويض المرفق العام هي عقود ادارية فهذا يعني انها تطبق عليه الاركان العامة للعقد، فنجد ان من اهم القواعد المطبقة في العقود تحديد طرق نهاية هذه العلاقة حيث يمكن ان تنتهي بهذا الغرض المتفق عليه، فهذه القاعدة تطبق في عقود التفويض بصفة مختلفة على اساس ان هذه الاتفاقية ترمي الى تحقيق مصلحة عامة وترتبط بنشاط المرفق العام الذي يجب ان يكون دائما ومستمر حيث نجد ان المرسوم التنفيذي حدد الوسائل القانونية لإنهاء هذه العلاقة وتحديد اثارها الذي تنصرف على المرفق محل التفويض وعلى المرتفقين كونهم اهم عنصر لاستمرار نشاط المرفق.

خـــــــاتمة

نستنتج ان المرفق العام هو أحد من مظاهر تطبيقات وظيفة الدولة على ارض الواقع ونجد ان هذا الأخير في بداية الامر ظهر بدافع أساسي وهو تحقيق المصلحة العامة وتقديم الخدمة العامة لأكبر عدد من المرتفقين.

لهذا السبب ظهر أسلوب جديد يطبق في اغلب دول العالم لتسيير الخدمة العمومية المتمثل في تفويض تسيير المرفق العام التي تتركز على المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص،

يعتبر المرسوم الرئاسي 15-247 اول نص قانوني عالج هذه المسالة وهذا القانون وضع القواعد الأساسية لهذه العقود، الا اننا نجد هذا المجال هام جدا حيث يرتبط بصفة مباشرة بحياة الأفراد ويتطور مع تطور حياتهم الاجتماعية والاقتصادية، وما فعله المنظم الجزائري في عام 2018 حيث نجد ان هذه العلاقة بين الدولة والمفوض له لا تقصر فقط على انجاز منشأ او اقناء لوازم، يل عي ابعد من ذالك حيث تمد الى منح امتياز لشخص معنوي اخر (عام او خاص) بتسيير أملاك الدولة وهذه الاتفاقية لها نظام قانوني مزدوج نظرا لاختلاف الأطراف.

من خلال استقرائنا لمواد هذا المرسوم التنفيذي 18-199 هناك جملة من الملاحظات الأساسية هي: عدم التحديد الدقيق لصفة المفوض له بل اكتفى فقط بشرط ان يكون هذا الأخير خاضع للقانون الجزائري، كما نلاحظ أيضا ان السلطة المفوضة ليست حرة في اختيار الملتزم معها بل هي مقيدة باحترام مجموعة من الشروط سواء الإجرائية أو الموضوعية

اما من الناحية المتعلقة بالمفوض له لم يخصص له باب او فصل في هذا المرسوم المنظم لهذا المجال، الى جانب هذا هناك نجد ان السلطة المفوضة في مركز متفوق عن المفوضة له، ويظهر هذا التفوق من خلال تمتع هذه الأخيرة بسلطات الرقابة، تعديل العقد، توقيع الجزاءات أو الغاء العقد بسلطته المنفردة، فهذه الخاصية لا نجدها الا في

العقود الإدارية او اتفاقية التفويض بالرغم من اعتبار ان السلطة المفوضة هي المهيمنة في اتفاقية التفويض الا اننا نجد المفوض له يمتلك بعض الامتيازات لمواجه السلطة المفوضية كالمفاوضات، الى جانب هذا نجد أن اثار هذه الاتفاقية لا يقتصر فقط على هذه الأطراف بل تأثر على الطرف الثالث المتمثل في المرتفقين اذ هو أيضا يعتبر جزء أساسي يجب ان يأخذ بعين الاعتبار وقد حدد المرسوم التنفيذي اجراء أساسي يجب على الأطراف (السلطة المفوضة والمفوض له) هو اللجوء للتسوية الودية قبل عرض النزاع على الجهة القضائية المختصة.

النتائج:

- ان المرسوم التنفيذي المنظم لتفويضات المرفق العام لم يتطرق الى كل الجوانب العالمية التي تشملها هذه الاتفاقية.

- ان المنظم الجزائري في هذا التنظيم اشرط ان يكون المفوض له خاضع للقانون الوطني فهذا الشرط يتناقض مع مبدا أساسي الذي ينظم هذه الاتفاقيات هو مبدأ المنافسة.

- نقص الضمانات الممنوحة للمفوض له.

-تمتع الهيئة المفوضية بوسائل قانونية فعالة التي من خلالها تحدد مصير العقد وإبقاء المفوض له دائما تحت سيطرتها.

- عدم وضع نصوص قانونية التي تبين مكانة المرتفق في هذه العلاقة.

- غياب لتكريس الرقمنة في هذه العقود رغم عصرنة النص القانوني المنظم له.

الاقتراحات:

- يجب على المنظم الجزائري الانتقال من وضع نصوص قانونية نظرية الى تطبيقية.

- يجب على المنظم الجزائري وضع ضمانات أكثر فعالية للمفوض له من اجل ضمان تقديم أفضل ما عنده.

قـائمـــــة المـراجـــع

قائمة المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1) رشيد خلفوي، قانون المنازعات الإدارية الدعاوي وطرق الطعن الادارية، ج2، دوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

2) سامي جمال الدين، اصول القانون الاداري (تنظيم السلطات الادارية والادارة المحلية، التنظيم القانوني للوظيفة العامة نظرية العمل الاداري)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.

3) عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2012.

4) مازن ليو راضي، القانون الاداري (طبيعة القانون الادري-التنظيم الاداري-الضبط الاداري الضبط الاداري -المرفق العام -الموظف العام –الاموال العامة – القرارات الادارية -العقود الادارية)، الطبعة 3، دون دار النشر دون بلد النشر، 2010.

5) الذنيبات محمد جمال، الوجيز في القانون الاداري (ماهية القانون الاداري، التنظيم الاداري، النشاط الاداري، القرارات الادارية، العقود الادارية، الوظيفة العامة، الاموال العامة)، ط 3، دار الثقافية لنشر والتوزيع، عمان ، 2008.

6) يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في ادارة المرافق العامة الاقتصادية دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكرة المعاصر، دمشق، دون سنة النشر2010.

II.) الرسائل والمذكرات الجامعية

أ) الرسائل الجامعية

1) بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان ،2019.

2) سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، اطروحة لنيل الدكتوراه كلية الحقوق والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2020 – 2021.

3) عليوات ياقوتة، تطبيقات نظرية العقد الادارة: الصفقات العمومية في الجزائر اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة 2009.

4) فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

ب) المذكرات

ب) 1-مذكرات الماجيستر

1) شايب الرئيس عبد القادر، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، مذكر لنيل شهادة الماجيستر تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، وهران، سنة 2017.

2) فايزة عمايدية، مبدا الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون الادارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، ام لبواقي ،2013

ب) 2-مذكرات الماستر

(1 محي الدين اومدور ، ايوب بوساحة ، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ،2020.

2) ادير دهية، اقروش كهينة، اثار تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، يجاية ،2021.

3) برقوش سهيلة، بن ساعد رحيمة، تفويض تسيير المرافق العامة على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199 بين التقييد والحرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية، 2022.

4) بلراشيد امال، قرشة حاج، تفويض المرافق العام للجماعات المحلية، في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لتيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، سنة 2019.

5) بن عيسى جمال الدين، بن عبد الله خير الدين، تفويضات المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضار بسكرة، سنة 2022.

6) بوشارب الزهير، نظرية فعل الامير واثارها في المادة الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قاصدي مرباح، ورقلة،2014.

7) حادري غلاس، مهدي كوسيلة، الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.

8) عبد المجيد خليلي، محمد صلاح الدين، تسوية منازعات عقود تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار ،2020.

9) عقلي محمد ، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهاد الماستر تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2019.

10) عكورة جلالي ، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199 ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحمان مير ، بجاية ،2019.

11) نواردي كريمة ، برقال سارة ، تفويض المرفق العام >كالية في تسيير ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن المهيدين ، ام لبواقي ،2022.

12) سلمي بن صديق ، فطيمة الزهراء أنفالي عمير ، تفويض المرفق العام وفق للمرسوم التنفيذي 18-199 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة غرداية ،2019.

III.) المقالات و المدخلات

1) المقلات

1) بن دراجي عثمان، تفويض المرافق العام كالية حديثة لتسيير المرافق العمومي، مجلة افاق علمية، ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة لونيسي على ، البليدة العدد 2019/04 ص-ص 171 -201.

2) مؤذن مامون ، حقوق والتزامات المفوض له في تفويض المرفق العام في الجزائر ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة طاهر محمد ، يشار ،العدد 01 /2022 ، ص -ص 198-213

3) لهام فاضل، مونة مقلاتي، الاتجاه نحو التسوية غير قضائية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم 18-199، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة 8 ماي ، قالمة ،العدد 2/ 2022، ص-ص 331-350.

4) بسكر براهيم، جليل مونية، رقابة الجماعات المحلية على ابرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة –دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي 18-199، مجلة التكامل الاقتصادية، ، كلية الحقوق و العلوم السياسيةجا معة أحمد دراية ، ادرار ،

العدد 02 /2022، ص-ص538 -559.

5) بن دعاس سيهام، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد امين ديباغين ، العدد 2، 2017، ص–ص 197-213.

6) شريط فوضيل، رباحي مصطفى، صلاحيات السلطة المفوضة في تفويض مرفق الجماعات المحلية وفقا للمرسوم 18-199، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قسنطينة ،عدد 2019/52 ص-ص 215 -230

7) مجدوب عبد الحليم، خلاصي عبد الاله، نظرية فعل الامير في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الاداري (دراسة مقارنة)، مجلة المشاكل في الاقتصاد التنمية والقانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ابي يكر بلقايد ، عدد1/2019، ص-ص 246-259.

8) مقداد زينة، سلطة الادارة في فسخ العقد الاداري، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سعيدة ، ،العدد 2/ 2018، ص-ص 95-101.

2) المدخلات

1) أجنوي اشرف، التدبير المفوض وانعكاساته على التنمية المغربية، اعمال الملتقي الدولي الاوب ،التحولات الجديدة للإدارة المرافق العامة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يحيى فارس، المدية 28،-29 نوفمبر 2018، ص -ص 23-35.

2) بوزاد ادريس، طرق اختيار المفوض له في إطار اتفاقية تفويض المرفق العام بين التقييد والحرية، اعمال الملتقى الوطني ،الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان .ميرة، بجاية، 3اكتوبر 2022، ص1-11

IV.) النصوص القانونية

أ) الدستور

ديسمبر 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج.، العدد 9، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 ابريل 2002، ج.ر.ج.ج.، العدد. 25، الصادر في 14 ابريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.، العدد 36، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون 16-01، مؤرخ في 16 مارس 2016، ج.ر.ج.ج.، ال عدد14، صادر في 7 مارس 2016، معدل ومتمم بموجب الاستفتاء المصادق عليه في نوفمبر 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج.، العدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020..

ب) النصوص التشريعية

1) امر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانالقانون المدني، معدل ومتمم، منشور على الموقع، .www.jorad.dz

2) قانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، الصادر في 13 جانفي 1988.

3). قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيقري2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 صادر في 23 افريل 2008 ، معدل و منمم بموجب القانون 13-22

4) قانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية ج ر ، عدد 37 الصادر في 3 يونيو 2011.

5) قانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج رعدد 12، الصادر في 25 فبراير 2012

.

ج النصوص التنظيمية

1) مرسوم رقم88 -133، مؤرخ في 4 يونيو 1988 ينظم العلاقة بين الادارة والمواطن، ج ر عدد 27، صادر في 1988

2). مرسوم التنفيذي 04-417، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يحدد بالشروط المتعلق بإنجاز المنشأة القاعدية لاستقبال المسافرين ومعاملة المسافرين عبر الطرق و/ او تسييرها)، ج ر عدد 82، الصادر في 22 ديسمبر 2004

3) مرسوم تنظيمي 08-114، مؤرخ في 9 افريل 2008، يحدد كيفيات منح الامتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج ر عدد 20، الصادر في 31 ماي 2008

4) مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة ، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سيبتمبر2015

5) مرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 اوت 2018، المتعلق بتفويض المرافق العامة، الصادر في ج ر عدد 45، بتاريخ 5 اوت 2018

ثانيا قائمة المراجع باللغة الفرنسية

A) Thèse

1) IBRAHIM Réfaat Mohamed EL- Béhérry, théorie de contrat administratifs et marchés public internationaux thèse de doctorat, institut de droit, de la paix et du développement, Université de Shpia-Antipolis, Nece, 2014.

B) ARTICLES

1) Rachid Zouaimia, La Delegation Conventionnelle De Service Public Au Profit De Personnes Privees, revue idara, N° 1, 2011, p 94-118

2, La délégation conventionnelle du service public à la lumière du décret présidentiel DU 16 septembre 2015 *Revue académique de la recherche juridique* , N°1 , 2016 , p p7-35 .

فـــهرس الـمـــحتويـات

مقدمة 1

الفصل الاول أطراف اتفاقية التفويض.....4

المبحث الاول أطراف التفويض.....6

المطلب الأول السلطة المفوضة..... 7

الفرع الاول المقصود بالسلطة المفوضة..... 7

اولا تعريف السلطة المفوضة l'autorité délégante..... 7

أ) التعريف التشريعي للسلطة المفوض 8

ثانيا اشخاص السلطة المفوضة 10

أ) الدولة:.....11

ب) الهيئات المحلية:.....11

ج) المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:.....12

القرع الثاني صلاحيات و حدود السلطة المفوضة في العلاقة التعاقدية.....12

اولا صلاحيات السلطة المفوضة في العلاقة التعاقدية.....12

أ) صلاحيات السلطة المفوضة في مرحلة الابرام 13

ب) صلاحيات السلطة المفوضة بعد الابرام 13

ثانيا حدود صلاحيات السلطة المفوضة في العلاقة التعاقدية 14

أ) مبدأ المساواة:.....14

ب) مبدأ حرية الوصول الي الطلبات العروض:.....14

ج) مبدأ شفافية الاجراءات:.....15

د) مبدأ التكييف:.....15

المطلب الثاني المفوض له.....16
الفرع الاول المقصود بالمفوض له 16
اولا تعريف المفوض له.....17
ثانيا مكانة المفوض له في اتيفاقية تفويض المرفق العام 17
أ) خضوع المفوض له للقانون الوطني:.....18
ب) المقابل المالي مقتر بنتائج الاستغلال.....18
ج) موضوع الاتفاقية: 18
الفرع الثانياشكال المفوض له 18
اولا: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجارية E P C 19
المبحث الثاني حقوق والتزامات اطراف العلاقة التعاقدية في اتفاقية التفويض.....21
المطلب الاول حقوق و واجبات للسلطة المفوضة 21
الفرع الاول حقوق السلطة المفوضة 22
اولا حق الرقابة.....22
أ) الرقابة الداخلية.....22
حق السلطة المفوضة في التعديل 23
ج) الرقابة الخارجية (الإشراف).....23
ثانيا: حق السلطة المفوضة في توقيع الجزاءات 24
أ) الفسخ 24
ب) الجزاءات المالية: 25
ج) وسائل الضغط.....26
ح) الغرامات التهديدية:.....26

الفرع الثاني التزامات السلطة المفوضة.....26
اولا التزام الإدارة باحترام طرق اختيار المفوض له.....27
أ) الطلب على المنافسة:.....27
ب) التراضي:.....27
ثانيا التزام الادارة بتنفيذ بنود العقد.....28
أ) البنود المالية:.....28
ب) البنود الادارية والتقنية: 28
المطلب الثاني آثار اتفاقية تفويض المرفق العام بالنسبة للمفوض له 29
الفرع الاول حقوق المفوض له.....29
أولا: المقابل المالي: 29
أ) نظرية فعل الآمير:.....30
ب) نظرية الظروف الطارئة:.....30
ثانيا حق الامتياز 30
الفرع الثاني التزامات المفوض له 31
اولا التزام المفوض له بالحصول على التراخيص للإنجاز الاشغال 31
ب) التزام المفوض له بتحمل المخاطر الناشئة عن التسيير 32
خلاصة الفصل.....33
الفصل الثاني نهاية عقد التفويض 34
المبحث الاول طرق نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام.....36
المطلب الاول النهاية الطبيعية لعقود التفويض 36
الفرع الاول صور النهاية الطبيعية للاتفاقية التفويض.....36

اولا انقضاء المدة الزمنية للاتفاقية التفويض.....37
ثانيا وفاة المفوض 39
أ) المفوض له (شخص طبيعي).....40
ب) المفوض له شركة تجارية 40
الفرع الثاني اثار النهاية الطبيعية على الاطراف 41
أولا: آثار النهاية الطبيعية بالنسبة للإدارة: 41
ثانيا: آثار النهاية.....42
الطبيعية بالنسبة للمفوض له: 42
المطلب الثاني النهاية القانونية لعقود التفويض 43
الفرع الاول النهاية القانونية لظروف داخلية 43
اولا: تعريف الفسخ: 44
ثانيا: آثار الفسخ كعقوبة ادارية: 44
الفرع الثاني النهاية القانونية لظروف خارجية 45
اولا: القوة القاهرة:.....46
ثانيا: اثار القوة القاهرة على أطراف الاتفاقية 46
أ) نظرية التوازن المالي للعقد: 47
المبحث الثاني تسوية النزاعات الناشئة عن اتفاقية التفويض 50
المطلب الاول المقصود بالتسوية الودية 50
الفرع الاول التعريف بالتسوية الودية.....51
اولا تعريف التسوية الودية.....51
ثانيا اهمية التسوية الودية.....52

أ) الاهمية الاقتصادية للتسوية الودية: 52

ب) الاهمية الزمنية للتسوية الودية 52

الفرع الثاني تحديد اللجان التسوية الودية 53

اولا التشكيلة العضوية للجنة التسوية الودية 53

أ) بعنوان الولاية:.....53

ب) بعنوان البلدية 53

ثانيا اجراءات تسوية النزعات امام لجنة التسوية الودية 54

المطلب الثاني التسوية القضائية 54

الفرع الاول اختصاصات القضاء العادي 55

اولا: المنازعات بين المفوض له والمنتفعين: 55

ثانيا المنازعات بين السلطة المفوضة والمنتفعين:.....55

الفرع الثاني اختصاصات القضاء الاداري 56

اولا: تعريف دعوى القضاء الكامل: 56

ثانيا: مجالات تطبيق دعوى القضاء الكامل: 57

خلاصة الفصل 58

خاتمة 59

قائمة المراجع 63

فهرس المحتويات 72

المركز القانوني لأطراف اتفاقية تفويض المر افق العامة

ملخص

تعتبر اتفاقية تفويض المرفق العام عقود ادرية تبرم بين الدولة وأحد الأشخاص الخاص بهدف تسيير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، لهذ اسبب نجد ان المنظم الجزائري تدخل ونظم هذا المجال بموجب المرسوم التنفيذ 18-199 نجد من خلال هذا المرسوم حدد مجموعة من القواعد الإجرائية والموضوعية التي يجب على الأطراف احترامها سوآءا عند الابرام او اثناء التنفيذ، ان الهدف الأساسي لهذه الاتفاقية هو تحديد التزامات وحقوق الأطراف، إن هذه العقود مقيدة بمدة زمنية محددة فتنتهي بنهاية هذه المدة، أو تنتهي بأحكم فضائي في حالة وجود نزاع، غير أنه في بعض الحالات قد يستحيل تنفيذ بنود العقد وذلك بسبب ظروف معينة يتعين على أثر ذلك انهاء العلاقة التعاقدية.

Résume :

La convention de la délégation du service public fait partie des contrats, qui sont conclus entre l'État et une personne du droit privé, afin de mieux gérer les services publics et de garantir l'intérêt général. C'est dans ce sens que les pouvoirs publics Algérien ont adopté le décret exécutif numéro 18-199, pour mettre en place les règles procédurales et du fond, que les parties doivent prendre en compte, soit pendant la conclusion du contrat, ou durant son exécution. L'objectif principal de convention est de définir les obligations et les droits des deux parties. Cependant ces contrats sont généralement limités par une durée, une fois cette durée passée le contrat se termine, il peut aussi avoir fin par une décision de justice ou par des conditions qui fondent l'exécution du contrat impossible.

Abstract

The public service delegation agreement is one of the contracts concluded between the State and a person governed by private law, in order to better manage public services and guarantee the general interest. With this in mind, the Algerian public authorities have adopted Executive Decree 18-199, which sets out the procedural and substantive rules that the parties must take into account, either during the conclusion of the contract, or during its performance. The main purpose of an agreement is to define the obligations and rights of both parties. However, these contracts are generally limited by a term, once this term has elapsed the contract terminates, it may also be terminated by a court decision or by conditions that make performance of the contract impossible.