

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة عبد الرحمان ميرة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

تفويضات المرفق العام كوسيلة لإنجاز البنى التحتية
للجماعات الإقليمية في الجزائر

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الإداري

تحت إشراف:

د. بوزاد إدريس

من إعداد الطالبتين:

*وهراني ليندة

*مراح سيلية

لجنة المناقشة

الأستاذ: حميطوش جمال..... رئيسا

الأستاذ: إدريس بوزاد..... مشرفا ومقررا

الأستاذ: تبزي أرزقي..... ممتحنا

2023/2022



الشكر والتقدير

نشكر الله تعالى على توفيقه لنا لإنجاز هذا العمل المتواضع، كما نشكر الأستاذ المشرف إدریس بوزاد على الجهد الذي بذله من أجل إتمام مذكرتنا على أحسن وجه، كما نوجه الشكر لكل أساتذتنا الكرام الذين رافقونا طوال مشوارنا الجامعي، وإلى كل من مدّ لنا يد العون وبذل جهده في مساعدتنا لإعداد هذا العمل ونخص بالذكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة.

جزاكم الله خيراً وبركة

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

أهدي هذا العمل إلى أبي وأمي الكريمين حفظهما الله، وإلى إخواني، وإلى كل أفراد عائلتنا، وإلى كل أساتذتنا الكرام وإلى كل الأصدقاء ومن يعرفنا من قريب أو من بعيد.

ندعو الله عز وجل أن يوفقنا إلى ما فيه خير ويكون دوماً عوناً لنا في هذي الحياة.

وهراني ليندة

الإهداء

أهدي تخرجي هذا إلى أُمي الغالية حفظها الله ورعاها

وإلى أبي، وإخواتي

وإلى الأساتذة الكرام

أقدم لكم هذه المذكرة وأتمنى أن تحوز على رضاكم.

سيلية مراح

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

ص: الصفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط: طبعة.

ثانياً: باللغة الأجنبية.

P : Page.

N° : Numéro.

P.P : De la page à la page.

P.U.F : Presses Universitaires de France.

B.O.T: Build-oprate-Transfer.

MURCEF : Mesures Urgentes de Réformes à Caractère Economique et Financier.

JORF : Journal officiel de la république Française.

مقدمة

مقدمة

تعتبر فكرة تفويض المرفق العام في الجزائر وسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة، بعد أن شاعت هذه الفكرة في أغلب دول العالم وأُعدت كأسلوب في التسيير كفرنسا، المغرب وتونس، ومع التحولات الكبرى التي عرفت الجزائر خلال فترة التسعينيات من القرن الماضي في عدة مجالات، مما إنعكس على مؤسساتها ونمط تسييرها العمومي، ترتب عن ذلك تزايد الطلب لتحسين الخدمات العمومية للمواطنين. لهذا الغرض عازمت الجزائر على البحث عن آليات أخرى فعالة لتسيير مرافقها العامة بما يستجيب لمتطلبات المواطن الجزائري.

نتيجة للظروف الإقتصادية التي عرفت الجزائر في أواخر الثمانينات، والتي دفعتها إلى التخلي عن النظام الإشتراكي وتبني النظام الرأسمالي، وفتح المجال أمام القطاع الخاص للإسهام في إدارة وتسيير المرافق العمومية.

لكن بالمقابل فرضت هذه التحولات الجديدة الإعتماد على طرق أكثر فعالية وذات مردودية لتسيير المرافق العامة، والتي أثبتت فعاليتها في أكثر من بلد.

لهذا الغرض إعدت الدولة الجزائرية أسلوب جديد لتسيير المرافق العامة والمتمثلة في تفويض المرفق العام، والذي يعتبر كوسيلة فعالة للإنتقال من الطريقة المباشرة إلى الطريقة غير المباشرة للتسيير، وهذا بهدف تخفيف العبء المالي على خزينة الدولة وضمان إستمرارية المرافق العامة.

يعتبر التفويض من بين العقود الإدارية التي تسمح للخواص بتسيير المرافق العامة، بحيث تكلف بموجبه الإدارة مانحة الإمتياز شخص سواء من القانون العام أو الخاص بإنشاء وإستغلال مرفق عام بمقابل مالي، ويتخذ هذا الأسلوب عدة أشكال تتمثل في عقد الإمتياز والإيجار والوكالة المحفزة وعقد التسيير.

نظم المشرع تقنية تفويض المرفق العام في مختلف القوانين، خاصة في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247¹ ومرسوم تنفيذي رقم 18-199² يتعلق بتفويض المرفق العام، وذلك من أجل تأسيس مرحلة جديدة الغرض منها تحقيق الشفافية والنهوض بالمرفق العام الذي يعد أحد المصادر الجبائية المحلية، مع تبيان كيفية وصيغ إبرام عقود تفويض المرفق العام، الذي يبرم بالطلب على المنافسة والتراضي.

إذ تتمتع الإدارة بحرية واسعة في إبرام هذه العقود رغم وجود تقييد من المشرع في بعض جوانبها، حيث يعد الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويض المرفق العام، بينما التراضي يعد كاستثناء في إبرام هذه العقود.

لقد أحاط النظم الجزائري عقود تفويض المرفق العام بنظام رقابي صارم لضمان احترام هذه المبادئ، بحيث تخضع لرقابة إدارية قبلية وبعدية بمجرد دخول الإتفاقية حيز التنفيذ، زيادة على الرقابة الخارجية تخضع هذه العقود للرقابة الداخلية لسلطة المفوضة، إضافة لرقابة قضائية.

لقد فرض المشرع الجزائري كخطوة أولى لحل النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له اللجوء للتسوية الودية قبل إتخاذ أي إجراء آخر لحل هذا النزاع، وذلك على مستوى لجنة التسوية الودية لنزاعات.

تعتبر عقود تفويض المرفق العام العام بمختلف أشكالها عقود زمنية يمكن أن تنتهي إما بنهاية طبيعية أو غير طبيعية قبل حلول أجالها، مما ينتج عنه حتمية إجراء تصفية عقد تفويض المرفق العام ومعالجة كل ما يتعلق بالمرفق سواء كانت أملاك مادية أو مالية.

¹مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج، ر، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

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

إذن فتقنية تفويض المرفق العام في الجزائر لعب ولا يزال يلعب دور جوهري وفعال لنهوض بالتنمية المحلية، وكذا أداة فعالة في يد الدولة لإشباع حاجات مواطنيها في كل المجالات، ولهذا الغرض ارتأينا لطرح الإشكالية التالية:

هل يحقق الإطار القانوني الحالي لإتفاقيات تفويض المرفق العام الهدف من تبني المشرع تقنية التفويض كآلية للمشاركة؟

لقد إعتدنا في تقسيم موضوعنا هذا على التقسيم الثنائي وذلك في فصلين، حيث يتضمن الفصل الأول: تفويضات المرفق العام بين الطابع اللائحي والتعاقدية، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى الإطار القانوني العام لإتفاقية تفويض المرفق العام، والمبحث الثاني: خصوصية البناء القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أما الفصل الثاني: إجراءات تفويض المرفق العام وفق مرسوم تنفيذي رقم 18-199، بحيث تطرقنا في المبحث الأول إلى إجراءات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام وفق الطلب على المنافسة، أما المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام وفق مرسوم تنفيذي رقم 18-199.

الفصل الأول

تفويضات المرفق العام بين

الطابع الأثمي والتعاقدية

لطالما إرتبط مصطلح "التفويض" بالسلطة الإدارية، لكن نظراً للتطورات الحاصلة في كل المجالات، إنتقل هذا المصطلح إلى ميدان جديد وحديث وهو تسيير المرافق العمومية، لينتج عن ذلك تغير جذري في الطبيعة القانونية لهذا المصطلح.

حيث إعتمدت على هذه التقنية في تسيير المرافق العامة عدت دول منها: فرنسا وتونس والمغرب وصولاً للجزائر التي كرسته في منظومتها القانونية، نظراً لما تحققه هذه التقنية من تلبية حاجات عامة للأفراد وكذا فعالية ومرونة في تسيير هذه المرافق.

إذ تناول مرسوم تنفيذي رقم 18-199 تسيير المرافق العمومية بطريقة التفويض كأسلوب حديث، حيث يسمح بتسيير وإستغلال المرافق العمومية من قبل متعاملين مختلفين بعقود مختلفة، لتخفيف العبء على الدولة من جهة، وحسن سير المرافق العمومية ونجاعة الخدمات المقدمة للمرتفقين من جهة أخرى.

من هذا المنطلق نتعرض في هذا الفصل إلى إبراز الصورة الواضحة للطابع اللائحي والطابع التعاقدى لإتفاقيات تفويض تسيير المرافق العامة، من خلال الإحاطة بالإطار القانوني العام لإتفاقية تفويض المرفق العام (المبحث الأول)، ثم نتعرض إلى إبراز خصوصية البناء القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر (المبحث الثاني).

المبحث الأول.

الإطار القانوني العام لإتفاقية تفويض المرفق العام.

عرفت الجزائر بداية من أواخر الثمانينات أزمة مالية وإقتصادية نتج عنها تزايد حاجات ومتطلبات الخدمة العمومية، ونظرا لفشل الطرق التقليدية في تسيير المرافق العامة قررت السلطات العمومية الخروج من سياسة إحتكار القطاع العام والإتجاه نحو الشراكة مع القطاع الخاص في مجال تسيير وإدارة المرافق العامة قصد تحقيق الفعالية والنجاعة في التسيير العمومي.

بناءً على ذلك سنعالج في هذا المبحث مفهوم تقنية تفويض المرفق العام بين تردد المشرع والتكريس الصريح لتقنية التفويض (المطلب الأول) ثم ندرس الركائز التي تقوم عليها تقنية تفويض تسيير المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم تقنية تفويض المرفق العام بين التردد والتكريس الصريح.

تعد المرافق العامة الوسيلة الأساسية في يد الدولة لممارسة مختلف نشاطاتها تحقيقا للمصلحة العامة. ونظراً للإصلاحات التي شهدتها الجزائر في مختلف الميادين، سعت الدولة للبحث عن السبل والأطر القانونية الجديدة لتفعيل فكرة الخدمة العمومية وتطويرها.

حيث أن الجزائر عاشت مرحلة تذبذب التردد والتكريس الصريح لتقنية تفويض المرافق العامة.

إستناداً إلى ما سبق نتناول في هذا المطلب مرحلة التردد في تبني فكرة تفويض المرفق

العام (الفرع الأول)، ثم مرحلة التكريس الصريح لفكرة تفويض المرفق العام (الفرع الثاني)، ثم نعرض للحديث عن نطاق تفويض المرافق العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مرحلة التردد في تبني فكرة تفويض المرفق العام.

إن فكرة تفويض المرفق العام لم تكن حديثة العهد، إنما تعود أصولها إلى القرن الماضي، عندما إتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض لأشخاص القانون الخاص بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري³.

أول ما ظهرت تقنية تفويض المرفق العام كان في نصوص متفرقة. إذ كان المنطلق في قطاع المياه والذي كان يُصطلح عليه "الخدمة العمومية للمياه" والمكرس بموجب قانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه⁴ ثم بعدها توالى تفويضات أخرى للقطاعات العمومية في الجزائر.

أولاً: تطبيق تقنية تفويض المرفق العام في قطاع المياه (قانون رقم 05-12).

يعتبر قانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه أول قانون تضمن أسلوب تفويض الخدمة العمومية في المرفق العام في الجزائر، حيث نصت المادة 101 على ما يلي: "يمكن للدولة منح تسيير الخدمات العمومية للمياه ... كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية"⁵.

كما نصت على تفويض الخدمة العمومية في مجال المياه المواد من 104 إلى 110 من القسم الثاني من نفس القانون⁶.

إن الجدير بالذكر في مجال الخدمة العمومية للمياه والتطهير، التي هي من إختصاصات الولاية والبلدية، فإنه يمكن منح إمتياز تسييرها إلى أشخاص القانون العام أو تفويضها كلياً أو جزئياً

³نوادري كريمة، برقال سارة، تفويض المرفق العام كآلية في تسييره، مذكرة مكملة لنيل الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2022، ص 5.

⁴قانون رقم 05-12، مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر، عدد 60، صادر في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر، عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 09-02، مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر، عدد 04، صادر في 22 جويلية 2009.

⁵ المادة 101 من قانون رقم 05-12، المرجع السابق.

⁶ المواد 104 إلى 110 من قانون رقم 05-12، المرجع السابق.

إلى أشخاص القانون العام أو الخاص، وفي حالة قيام صاحب الإمتياز بتفويض تلك الخدمة العمومية، فإنه يستوجب عليه الحصول على الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية مانحة تفويض الخدمة قبل عرضها على المنافسة⁷.

إذاً وبمراجعة متأنية لأحكام المواد المذكورة أعلاه يتبين أن المشرع قد وظّف كلمة "يمكن" وإن دل ذلك على شيء فإنما يدل على مدى تردد المشرع في تبني تقنية تفويض المرفق العام في هذا القطاع.

ثانياً: تطبيق تقنية تفويض المرفق العام في قطاع الكهرباء والغاز (قانون رقم 02-01).

بقراءة المادة الأولى من القانون رقم 02-01 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات⁸، يتبين أن النشاطات المرتبطة بالإنتاج والنقل والتوزيع وتسويق الكهرباء مضمونة عن طريق أشخاص القانون الخاص والعام، وفق القانون المدني والتجاري وذلك في إطار المرفق العام⁹.

فضلا عن ذلك تم تأطير الأهداف التي يخضع لها المرفق العمومي لتوزيع الكهرباء والغاز في المواد 3، 4 و5 من الباب الثاني للقانون رقم 02-01¹⁰، التي نصت على أن توزيع الكهرباء والغاز يعد نشاطا للمرفق العمومي، والذي يتجسد هدفه في ضمان الإمداد بالكهرباء والغاز في كل

⁷حمادو سكينه، جودي سهام، المرفق العام في مواجهة قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 48.

⁸قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر، عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر، عدد78، صادر في 31 ديسمبر 2014.

⁹فروج نوال، عمرانى صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 45.

¹⁰ المواد 3، 4 و5 من قانون رقم 02-01، المرجع السابق.

التراب الوطني بأحسن شروط الأمن والنوعية والسعر المناسب، وإحترام القواعد التقنية ومراعات أيضا قواعد نظافة البيئة¹¹.

ثالثا: تطبيق تقنية تفويض المرفق العام في قطاع الصحة.

إن الوضعية الصحية العمومية في الجزائر قبل الإستقلال كانت مُزرية جدًا، حيث عرف الشعب الجزائري ظروفًا صعبة من الحرمان والفقر بسبب المستعمر الفرنسي، ما أدى إلى أوضاع كارثية وانتشار مختلف الأمراض والأوبئة وتزايد نسبة الوفيات، إذ كانت المستشفيات مرتكزة في المدن أكثر منها في الريف والقرى، والقليل فقط من المواطنين من كان يحصل على العلاج دون غيرهم.

الأمر الذي دفع الحكومة الفتية غداة الإستقلال إلى العمل على تغيير ذلك الوضع، عن طريق وضع سياسة وطنية صحية تهدف إلى القضاء على الأمراض والأوبئة، وذلك بناء الهياكل وتكوين الإطارات الطبية والشبه الطبية والإدارية¹².

في هذا الإطار قامت السلطات العامة إستنادا للمرسوم التنفيذي رقم 88-204 المحدد للشروط الخاصة لفتح وسير المستشفيات الخاصة¹³، بالسماح للخواص في إطار تفويض المرفق العام بإستحداث مستشفيات خاصة وتحرير القطاع للخواص، وذلك بتعديل القانون يتعلق بترقية الصحة لسنة 2006.

¹¹ هاجر شناي، "أثر تطوير المرافق العامة للكهرباء والغاز بالجزائر على فعالية التوزيع بالمقارنة مع التجربة الفرنسية -نظرية إقتصادية"، مجلة دراسة العدد الإقتصادي، المجلد 15، العدد 02، جوان 2018، كلية العلوم الإقتصادية التجارية وعلوم التسيير، جامعة الأغواط، ص122.

¹² فتحي مجناح، محمد قنفود، تقييم جودة الخدمة الصحية في المستشفيات العمومية من وجهة نظر المريض "دراسة حالة المؤسسة العمومية الإستشفائية لولاية المسيلة (الزهاوي)"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص تسيير عمومي، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 45.

¹³ مرسوم تنفيذي رقم 88-204، مؤرخ في 19 أكتوبر 1988، يحدد شروط إنجاز وفتح وتسيير العيادات الخاصة، ج.ر، عدد 75، صادف في 18 أكتوبر 1997.

إنه بذلك يفتح المجال للأطباء بإستحداث مؤسسات إستشفائية خاصة، وهي مؤسسات إستشفائية تقام فيها عمليات الطب العام، ونشاطات البحث وتقوم بتسييرها شركات ذات شخص وحيد ومسؤولية محدودة (EURL) أو عن طريق مرسوم التعاضديات الإجتماعية أو الجمعيات¹⁴.

رابعاً: تطبيق تقنية تفويض الخدمة العمومية عن طريق الإمتياز.

طبقت الجزائر عقود الإمتياز بإعتبارها أكثر شيوعاً في إطار فكرة التفويض، وإعتمدت على هذا العقد مباشرة بعد الإستقلال، وذلك على الرغم من إتباعها للنظام الإشتراكي إلا أن تطبيقه كان بصفة محتشمة وبنسب متقاربة.

أشار لأول مرة إلى هذا العقد في القانون رقم 64-166 يتعلق بالملاحة الجوية، وذلك في نص المادة 8 الفقرة 2 التي تنص على ما يلي: "... ولا تمنح الرخصة إلا لمدة لا تتجاوز عاماً، قابلة للتجديد إلا في حالة وجود إمتياز لمدة محددة بعقد ..."¹⁵.

إلا أنه في الواقع العملي كل ذلك كان مجرد حبر على ورق، إذ وبعد تراجع هذا الأسلوب في التفويض أدى بالدولة إلى التخلي عنه رغم تكريسه الصريح في قانون البلدية لسنة 1967¹⁶ وقانون الولاية لسنة 1969¹⁷.

خامساً: تطبيق تفويض الخدمة العمومية في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

لطالما وُصِف نشاط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بنشاط المرفق العام، وهذا من خلال طرق تسييره، إذ كان يستغل عن طريق الإستغلال المباشر والذي كان تحت رقابة الإدارة المركزية (P ، T،T) ، غير أنه بموجب تحول في القطاع سنة 2000 أصدر المشرع القانون رقم

¹⁴ فروج نوال، عمراني صارة، المرجع السابق، ص 48.

¹⁵ قانون رقم 64-164، مؤرخ في 8 جوان 1964، يتعلق بالملاحة الجوية، ج.ر، عدد 6، صادر في 16 جوان 1964.

¹⁶ أمر رقم 67-24، مؤرخ في 18 جانفي 1967، المتضمن قانون البلدية، ج.ر، عدد 06 لسنة 1967 (ملغى).

¹⁷ أمر رقم 69-38، مؤرخ في 23 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية، ج.ر، عدد 44 لسنة 1969 (ملغى).

2000-03، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات¹⁸، حيث نجد المشرع في حقبة ما قد تخلى عن الإستغلال المباشر لنشاط البريد، إذ قام بمنحه لمؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري (بريد الجزائر)، بموجب مرسوم تنفيذي رقم 02-43 المتضمن إنشاء بريد الجزائر¹⁹.

أما فيما يخص نشاط الإتصالات فقد مُنح لمتعامل عام وهو (إتصالات الجزائر)، والتي تتخذ شكل مؤسسة عمومية إقتصادية (Spa)²⁰.

وبالإطلاع على مجمل النصوص التأسيسية لضبط قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، يتبين أن السلطات العمومية ولإعتبارات حماية المستهلك، فإنه قامت بالتنصيص على توفير الشروط الضرورية مع إتخاذ كل تدابير الرقابة ودفع التعويضات الواجبة للمستهلكين، بالإضافة إلى تكريس مبدأ معاملة الزبائن على قدم المساواة²¹.

الفرع الثاني: مرحلة التكريس الصريح لفكرة تفويض المرفق العام في الجزائر.

بعد مرحلة تردد في تبني تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر، قرر المشرع المرور إلى مرحلة التكريس الصريح لهذه التقنية بداية على الصعيد المحلي، إذ نص عليها في إطار القانون رقم 10-11 يتعلق بالبلدية²². وكذا قانون رقم 07-12 يتعلق بالولاية²³، حيث نص في قانون البلدية

¹⁸ قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر، عدد 48، صادر في 06 أوت 2000، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر، عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014 (ملغى بموجب قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 ماي 2018، ج.ر، عدد 27 صادر في 03 ماي 2018).

¹⁹ مرسوم تنفيذي رقم 02-43، مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن إنشاء بريد الجزائر، ج.ر، عدد 4، صادر في 16 جانفي 2002.

²⁰ فروج نوال، عمران صارة، المرجع السابق، ص 46.

²¹ حمادو سكيانة، جوادي سهام، المرجع السابق، ص 69.

²² قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر، عدد 37، صادر في 3 جولية 2011، معدل ومتمم بأمر رقم 21-13، مؤرخ في 31 غشت سنة 2021، ج.ر، عدد 67، صادر في 31 غشت سنة 2021، معدل ومتمم.

²³ قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر، عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

على التفويض مع مراعاة الإحتفاظ بالأساليب التقليدية، لكنه لم يعرف تقنية تفويض المرفق العام بل أشار إليها فقط²⁴.

أولاً: تكريس فكرة تفويض المرفق العام في إطار مرسوم رئاسي رقم 15-247.

نظراً للإصلاحات الأخيرة التي شهدتها الجزائر لاسيما في المجال الإقتصادي، وعلى إثر غياب إطار قانوني واضح لفكرة التفويض، الأمر الذي دفع بالمشروع إلى إعادة النظر في النظام القانوني لتفويض المرفق العام، ما نتج عنه صدور مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²⁵.

ولعل من المفيد أن نؤكد أن الجمع بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العمومية في قانون واحد، لا يعني أن إتفاقية تفويض المرفق العمومي يُكَيّف على أنه صفقة عمومية، لكنه يخضع إلى بعض الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية.

ناهيك عن ذلك، ومن جهة نظر قانونية نجد أنه وبخصوص طرق منح التفويض تم الإحالة بشأنها إلى صدور مرسوم تنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام²⁶، وهذا دليل على إنفراده بأحكام خاصة أفردتها المشروع في هذا المرسوم، لكنها شبيهة إلى حد كبير بطرق الإبرام المطبقة على عقود الصفقات العمومية. وهذا يبين بأن المشروع لم يكيف عقد التفويض على أنه صفقة عمومية، غير أنه من حيث الإجراءات الخاصة بطرق الإبرام فهو يشبه إلى حد بعيد الصفقة العمومية²⁷، لقد كرس المشروع تقنية تفويض المرفق العام بموجب المادة 207 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، التي تنص على أنه: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام

²⁴ بن سريّة سعاد، قانون المرافق العمومية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر في الأعمال الموجهة، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية-بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2020، ص.ص 63-64.

²⁵ سعدي خديجة، "تفويض المرفق العام في ظل مرسوم رئاسي 15-247 كآلية لتحديث تسيير المرافق العامة في الجزائر"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 07، 2017، جامعة تلمسان، ص.36.

²⁶ مرسوم تنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 أوت 2018، المتضمن تفويض المرفق العام، المرجع السابق.

²⁷ بن سريّة سعاد، المرجع السابق، ص 70.

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

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية²⁸.

تأسيسا على هذه المادة يمكن أن نستنتج بأن المشرع كرس بالفعل فكرة التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العمومية، لكن يعاب عليه عدم ضبطه تعريف واضح ودقيق لتقنية التفويض، وكذا الصيغة القانونية التي تتم عليها التفويض²⁹.

ثانيا: تكريس فكرة تفويض المرفق العام في إطار مرسوم تنفيذي رقم 18-199.

يعتمد مرسوم تنفيذي رقم 18-199 على نوعين من التفويض ألا وهما: التفويض الإتفاقي والتفويض عن طريق المناولة.

يستند التفويض الإتفاقي إلى إتفاقية أو عقد، يتم إبرامه بين الجماعات المحلية المانحة لتفويض مع أحد أشخاص القانون عام أو خاص، ولم يعتمد المشرع هذا الأسلوب إلا بعد صدور مرسوم رئاسي رقم 15-247، والذي خصه بنص تنظيمي تمثل في مرسوم تنفيذي السالف الذكر.

جاءت المادة 4 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199³⁰ بهدف تحديد أطراف العقد وهم السلطة المفوضة والمفوض له، كما أنه جاء لتوضيح كيفيات وشروط إبرام إتفاقية التفويض طبقا للتشريع

²⁸ المادة 207 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

²⁹ فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018. ص22.

³⁰ المادة 4 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

والتنظيم المعمول بهما، أما فيما يخص التفويض عن طريق المناولة فيقوم عند تحويل المفوض له جزء من نشاط المرفق المفوض إليه أصلاً لصالح شخص آخر³¹.

ثالثاً: تعريف تقنية تفويض المرفق العام.

تعددت الجهود المبذولة لإعطاء مفهوم جامع ومانع لمصطلح التفويض، وتتنوع التعاريف بين الفقه والقضاء وصولاً للتكريس التشريعي.

أ: التعريف الفقهي لتقنية تفويض المرفق العام.

أجمع الفقه الفرنسي على أن تفويض المرفق العام هو طريقة من طرق التسيير التي بواسطتها تعهد جماعة عمومية إدارة وتسيير المرافق العمومية إلى أحد أشخاص القانون العام أو الخاص³².

عرّف الأستاذ "BRACONNIER" فكرة تفويض المرفق العام أنه: "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة لتسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص خاضع للقانون الخاص يسمى المفوض إليه"³³.

كما يُعرفه أيضاً الأستاذ دلفولفي "Delvlvè" بقوله: "منح لمؤسسة أو مشروع ما مهمة تحقيق مرفق عام، وفقاً لصيغ من العائدات يتم التوافق عليها وتكون مختلفة الثمن"³⁴.

بالنظر إلى ذلك ظهرت في فرنسا بعض الإتجاهات التي شككت في إستقلالية هذه الفكرة وإعتبرتها تطبيقاً لإمتياز المرفق العام، إذ تلقت معارضة شديدة من أغلب الفقه الفرنسي، والذي شدّد على أن فكرة التفويض لا تنحصر فقط في إمتياز المرفق العام كما يزعمه البعض، فالأخير ليس إلا

³¹عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص 21.

³² نوادري كريمة، برقال سارة، المرجع السابق، ص 7.

³³BRACONNIER Stefan, droit de service public, PUF, paris, 2004, p413.

³⁴P-Delvlvè, le droit administratif, Dalloz, collection connaissance du droit, 1994, p39.

نقلا عن: أفوجيل محمد لمين، حمداوي فؤاد، تفويض تسيير المرفق العام وأثاره على الخدمة العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022، ص 10.

مظهرًا خاصًا في مجموعة أوسع تضم صيغ عقدية أخرى، ونظرًا لهذا الإنقسام بسبب مفهوم فكرة التفويض تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون "MURCEF" لوضع حد لهذا الإنقسام وإعطاء تعريف دقيق لتفويض المرفق العام³⁵.

في مقابل ذلك يُعرّف الفقه المغربي التفويض على أنه طريقة جديدة من الطرق المعتمدة لتسيير المرافق العامة تتشابه مع عقد الإمتياز، لكنه تختلف عنه من حيث المدة كون لعقد الإمتياز مدة طويلة.

كما أن الملتزم يتعهد بتوفير الأموال والمستخدمين، بينما في تدبير المفوض تبقى التجهيزات في ملكية الإدارة مع إحتفاظ المفوض له بالمستخدمين مع مراعاة حقوقهم³⁶.

أما الفقه الجزائري فنادرًا ما تطرق لتعريف تفويض المرفق العام، إلا أنه هنالك من حاول تحديد مدلول التفويض من بينهم الأستاذة "نادية ضريفي"، التي عرفت تفويض المرفق العام على أنه: "تفويض المرفق العام هو العقد الذي يعهد من خلاله يحول شخص من القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية) تسيير و إستغلال مرفق بكل مسؤولياته وما يحمله من أرباح و خسائر، يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الإستغلال و طريقة تحصيل المقابل المالي، و يتحصل المفوض له على المقابل المالي للتسيير و الإستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة، أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبطًا بإستغلال المرفق و ناتجا عن تشغيله، و يكون هذا الإستغلال لمدة معينة، قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية و التجارية، و يتم إختيار المفوض وفق إجراءات واضحة تضمن الشفافية و المنافسة لإختيار الأفضل و بذلك ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجام المرتفقين، وفق عقد يحدد حقوق

³⁵ سمير بوعنف، فاتح خلاف، "مبادئ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام: دراسة تحليلية في ضوء أحكام مرسوم رئاسي 15-247 و مرسوم تنفيذي رقم 18-199"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، 2022، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، ص 322.

³⁶ فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 15.

المفوض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة و إستمرارية و ضرورة تكيف مع المحيط الداخلي و الخارجي"³⁷.

أما الأستاذ زوايمية رشيد الذي يرى بأن أسلوب التفويض له مدلولين هما:

1-المدلول الأول: وفقا لهذا المدلول فإن تفويض المرفق العام يعد بمثابة عمل قانوني يسمح أو يخول للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص³⁸.

2-المدلول الثاني: يعتبر أسلوب التفويض طريقة من طرق تسيير المرفق العام، ويتولى من خلاله أشخاص القانون الخاص هذه المهمة، التي كانت حكرًا على الهيئات العمومية³⁹.

ب: التعريف القضائي لتقنية تفويض المرفق العام.

شكل الإجتهد القضائي الفرنسي المصدر الأساسي في تكوين وتطوير تقنية تفويض المرفق العام، حيث ظهرت معالم رسم المشرع لإطارها القانوني العام.

ذلك في قضية **Syndical Intercommunal Des Transports Public De La**

Région De Douai، أين وُضف الإجتهد القضائي لأول مرة مصطلح التفويض بقوله "الوسائل المعبرة لوجود تفويض في إدارة المرفق العام".

كما تطرق مجلس الدولة في الجزائر وذلك في القرار الصادر في 09 مارس 2004، الذي يتعلق بالقضية رقم **11950**⁴⁰ جاء في تسببه ما يلي: "أن عقد الإمتياز التابع لأمالك الدولة هو

³⁷ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر "بن يوسف بن خدة"، 2008، ص98.

³⁸زينة تركية، عميرات نبيلة، التسيير غير المباشر للمرافق العامة في ظل مرسوم رئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيبازة، 2019، ص8.

³⁹ زينة تركية، عميرات نبيلة، المرجع السابق، ص9.

⁴⁰قرار رقم 11950، فهرس رقم 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، 2004، (قضية بين شركة نقل المسافرين "ريع الجنوب" ورئيس بلدية وهران)، (غير منشور).

عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الإمتياز للمستغل المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل إستثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوات ولكنه مؤقت وقابل لرجوع فيه "41.

ج: تعريف تقنية تفويض المرفق العام في التشريعات المقارنة.

لقد تبنت الدول المجاورة لدولة الجزائرية تقنية التفويض المرفق العام، بالتالي سنتطرق إلى كيف عرف مشرع هذه الدول تقنية التفويض.

1-تعريف تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا:

لقد كرست الدولة الفرنسية تقنية تفويض المرفق العام منذ القدم لكن دون وضع نظام قانوني لضبط هذا الأسلوب إلا في مطلع التسعينيات من خلال القوانين التالية:

- قانون رقم 92-125، الذي تم تسميته "Loi Joxe" يتعلق بالإدارة المحلية⁴².

- قانون رقم 93-122، يتعلق بمكافحة الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات لسنة 1993، الذي تم تسميته "Loi sapin"، يتضمن التنظيم لتفويض المرفق العام⁴³.

أورد المشرع الفرنسي تعريفا واضحا لتفويض المرفق العام في المادة 38 المعدلة بموجب المادة 03 من قانون رقم 01-1168 وجاء كما يلي: "تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه

⁴¹توادري كريمة، برفال سارة، المرجع السابق، ص.ص 12-13.

⁴²La loi d'orientation n°92-125, du 6 février 1992, Relative à l'administration territoriale de la république Française, JORF n°33, du 8 février 1992. (En ligne)<http://www.légifrance.gouv.fr>. Consulté le : 12 mars 2023 à 12h30.

⁴³La 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 publiques, modifiée par la loi n°01-1168, du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes réformes caractères économiques et financier, JORF, n°25, du 30 janvier 1993. (En ligne)<http://www.légifrance.gouv.fr>. Consulté le : 12 mars 2023 à 13h00.

شخص من القانون العام تسيير مرفق عام، بحيث يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط بإستغلال المرفق"⁴⁴.

2- في تونس: أطلق المشرع التونسي على تفويض المرفق العام تسمية "اللزمة"، حيث أصدر من خلاله قانون عدد 23 الصادر في 1 أفريل 2008 ويتعلق بنظام اللزمات⁴⁵، وتم تعريف هذا الآلية في الفقرة الأولى من المادة 2 منه كما يلي: "اللزمة على معنى هذا القانون هي العقد الذي يفوض بمقتضاه شخص عمومي يسمى "مانح اللزمة"، لمدة محددة، إلى شخص عمومي أو خاص يسمى "صاحب اللزمة"، التصرف في مرفق عمومي أو إستعمال وإستغلال أملاك أو معدات عمومية وذلك بمقابل يستخلصه لفائدته من المستعملين حسب الشروط التي يضبطها العقد"⁴⁶.

3- في المغرب: عرّف المشرع المغربي مصطلح تفويض المرفق العام تحت تسمية "التدبير المفوض"، وقد تأكد هذا المصطلح بصدور القانون رقم 05-54 بتاريخ 14 فيفري 2006 تحت تسمية "التدبير المفوض للمرفق العام"⁴⁷، إذ أشار القانون في مادته الأولى إلى هذا المصطلح

⁴⁴تقلاً عن: حادري غيلاس، مهدي كوسيلة، الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفق مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص.ص 13-14.

وجاء النص الأصلي كما يلي:

"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 servie ".

⁴⁵سعيد خديجة، المرجع السابق، ص30.

⁴⁶ المادة 2 الفقرة الأولى من قانون عدد 23 لسنة 2008 مؤرخ في 1 أفريل 2008، يتعلق بنظام اللزمات، عدد28، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية -4 أفريل 2008.

<https://igppp.tn>.

تم الإطلاع عليه يوم 21 مارس 2023 على الساعة 16:18.

⁴⁷ المادة 2 من قانون رقم 05-54، مؤرخ في 14 فيفري 2006، يتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، ج.ر المغربية عدد 5404، صادر في 16 مارس 2006.

كطريقة شاملة لصور تدبير المرفق العام كافة، وقد عرّفه في المادة 2 كما يلي : "يعتبر التدبير المفوض عقدًا يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى "المفوض" لمدة محددة، تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى "المفوض إليه" يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا"⁴⁸.

الفرع الثالث: نطاق تفويض المرفق العام.

ليس كل مرفق عام قابل للتفويض بل هنالك مرافق عامة لا يمكن تفويضها وهذا ما سنلاحظه من خلال هذا الفرع.

أولاً: المرافق العامة القابلة لتفويض.

إن جميع المرافق العامة بإختلاف أنواعها قابلة للتفويض من حيث المبدأ، حيث أن أي قيد أو مانع على مبدأ جواز تطبيق تقنية التفويض يجب أن يعلن عنه المشرع بموجب نص قانوني وهذا ما وضحته المادة 207 من مرسوم رئاسي 15-247 كما يلي: "...ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف"⁴⁹.

إذاً رغم إجازة التشريع تطبيق تقنية التفويض على كل المرافق بغض النظر عن طبيعتها إلا أنه يبقى نسبياً وتظل المرافق العامة ذات الطابع الإستثماري الإقتصادي الميدان الأفضل لتقنية التفويض، لكن دون أن نستبعد المرافق الإدارية⁵⁰.

<http://www.sgg.gov.ma>.

تم الإطلاع عليه في يوم 14 أفريل 2023، على الساعة 10:39.

⁴⁸سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل، م، د) في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص 13.

⁴⁹المادة 207 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁵⁰سمية سلامي، المرجع السابق، ص 72.

أ: المرافق العامة الإدارية.

نصت المادة 149 من القانون رقم 10-11 يتعلق بالبلدية على ما يلي: "مع مراعات الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها.

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

-التزويد بالمياه الصالح لشرب وصرف المياه المستعملة

-النفائات المنزلية والفضلات الأخرى

-صيانة الطرقات وإشارات المرور

-الإنارة العمومية

-النقل الجماعي

-المساحات الخضراء

-المذابح

-الخدمات الجنائزية

-الفضاءات الثقافية

-فضاءات الرياضة والتسليّة التابعة لأملاكها"⁵¹.

أما في قانون الولاية رقم 07-12 فقد نصت المادة 141 على ما يلي: "مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، يمكن الولاية أن تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها

⁵¹ المادة 149 من قانون رقم 10-11، يتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولأئية للتكفل على وجه الخصوص بما يلي:

-الطرق والشبكات المختلفة،

-مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة،
-النقل العمومي،

-النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة،

-المساحات الخضراء،

-الصناعات التقليدية والحرف....⁵².

تجدر الإشارة إلى أن الدولة الجزائرية من الدول التي لم تقم بتفويض البنى التحتية الخاصة بالجماعات المحلية للخواص، على عكس الدول الصناعية أي الدول المتقدمة و بعض الدول النامية كالبرازيل، التي تسعى جاهدة على تطوير الخدمات العمومية من أجل تحقيق أكبر مستوى رفاهية للفرد إبتداءا من البنى التحتية⁵³، ولعل التجربة الأسترالية خير مثال على ذلك حيث سعت ولاية فكتوريا الأسترالية إلى اللجوء إلى نوع من أساليب التمويل لمواجهة العجز الكبير في ميزانيتها منذ بداية التسعينات، حيث بدأت في تقليص دور القطاع العام على حساب القطاع الخاص في الاستثمار في البنى التحتية ومن أهم ماتم فيها:

-مدينة ملبورن حيث تم الإتفاق بين حكومة الولاية وشركة"ترانسيرين"للطرق المحدودة الأسترالية على بناء الطرق السريعة في المدينة وتشغيلها لمدة 34سنة، وقدرت تكلفة المشروع ب 2 مليار دولار استرالي.

⁵²المادة 141 من قانون رقم 12-07، يتعلق بالولاية، المرجع السابق.

⁵³ مونييس نادية، نماذج شراكة قطاع عام خاص في مجال البنى التحتية لبعض دول العالم، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، المجلد 4، العدد 1، مارس 2019، مخبر التنمية المحلية والجماعات المحلية، جامعة معسكر-الجزائر، ص189.

-ملعب أستراليا الشهير "ANZ Stadium" بمدينة سيدني شركة الإنجاز " GROUP Ltd Stadium Australia"، قدرت تكلفة الإنجاز 690 مليون دولار أسترالي بسعة 83500 مقعد بعقد بناء وتشغيل لمدة 20 سنة⁵⁴.

يلاحظ من هذا أن الدول الصناعية الكبرى إضافة إلى بعض الدول النامية قد سعت لتحسين رفاهية الفرد و الإقلاع بالإقتصاد، على غرار الجزائر التي تعتمد على أسلوب واحد ألا و هو أسلوب الإمتيازو إقتضاه على المشروعات التجارية الخاصة حيث لم ترقى إلى البنى التحتية، التي لازالت من صلب مسؤوليات الدولة و إكتفت بما هو ربحي بحت دون النظر إلى نوع الخدمة المقدمة، و ذلك لعدة أسباب و إعتبرات كنقص الخبرة و الكفاءة اللازمة لدى الشركات الوطنية، ضعف الجهاز المالي و البنكي لمواكبة هذا التمويل، غياب إطار قانون واضح يحدد العلاقة بدقة بين الأطراف المشاركة...

ورغم هذا، لم يمنع من دخول شركاء أجنبى فى بعض المشاريع الكبرى مع الجزائر حيث بدأت الجزائر العمل على إنجاز أضخم ميناء بوسط البلاد تحديدا بمنطقة "شرشال" منطقة "الحمداية" ولاية تيبازة ، وقد تم التوقيع على بروتوكول بين المجمع العمومى الوطنى للخدمات المينائية بالشراكة مع مجموعتين صينيتين "سي أس سي أو سي" لإنجاز أكبر ميناء فى الجزائر بقيمة إجمالية قدرة ب 3.2مليار دولار أمريكى وفق قاعد 49/51، يحور المجمع الوطنى للخدمات المينائية على حصة 51% و الشركة الصينية على 49% من الحصة الإجمالية، والمكلفة بأشغال الدراسة البناء و وضع إطار التشغيل و التسيير للميناء، مدة الإنجاز 7 سنوات، مع إمكانية المشروع الإستفادة من قروض مسيرة طويل المدى من الحكومة الصينية⁵⁵.

⁵⁴ الطيب عبابو، يوسفى رشيد، الإستثمار فى البنى التحتية بين مطالبات التنمية وبدائل التمويل تجارب دولية مختارة، مجلة دفاتر بوادكس، المجلد 9، العدد2، سنة 2020، مخبر Poindex-جامعة تلمسان، مخبر Poindex-جامعة مستغانم، ص.ص15-16.

⁵⁵ الطيب عبابو، يوسفى رشيد، المرجع السابق، ص17

ب: المرافق العامة الاقتصادية.

نجد عدة قوانين نصت على تقنية تفويض المرافق الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مثل القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الذي يقوم على توفير خدمة الإتصالات، والتي بدورها تأخذ شكل تصريح بسيط يلتزم به المتعامل⁵⁶.

كما نجد قانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه⁵⁷، الذي يعتبر أول قانون في المنظومة القانونية لدولة الجزائرية الذي إحتوى في مواده على فكرة تفويض، بإعتماد على عقد الإمتياز.

ثانيا: المرافق العامة غير القابلة للتفويض.

ليس كل المرافق العمومية قابلة لتفويض بل هناك ما تم إستثناءه من تتيه تفويض المرفق العام.

أ: المرافق الدستورية السيادية.

أقرت المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 بأن المرافق السيادية لا يمكن تفويضها إلى القطاع الخاص، بإعتبارها مرافق وطنية ذو طبيعة إدارية حيث يرتبط أساسها بسيادة الدولة، ولا تقوم على فكرة الإستثمار وتحصيل نتائج مالية، إذ يمنع تفويضها للخواص قصد الحفاظ على وحدة وسيادة الدولة، هنالك عدة أمثلة للمرافق السيادية نذكر مرفق الجيش، مرفق القضاء، مرفق الشرطة، ومرفق الأمن ... إلخ، إذ كلها يمنع تفويضها دستوريا للخواص⁵⁸.

⁵⁶قانون رقم 03-2000، يتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

⁵⁷قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

⁵⁸ المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

ب: المشروعات المجانية.

يجب أن تكون هذه المشروعات مجانية وعلى عاتق الدولة مثل: التعليم والصحة ... إلخ، حيث تقدم هذه الخدمات دون مقابل مالي، وفي هذا الإطار لا يمكن أن تكون هذه الخدمات محلاً للتفويض.

أقر مجلس الدولة برأي له في هذا الشأن صادر في 14 أكتوبر 1980، بأن هذا النوع من العقود لا تشكل التزامات مرفق عام، لأنها تفتقد لعنصر جوهرى وهو أن يدفع المستفيدون مقابلًا للملتزم مقابل تقديم الخدمة لهم، وهذا العنصر هو الذي يميز إلتزام المرفق العام، حيث خلص هذا الرأي إلى إعتبار هذه العقود من عقود الخدمات⁵⁹.

ج: العقود المستثناة بإرادة المشرع.

لا يمكن تفويض هذه العقود بإعتبارها ناتج من إرادة المشرع، ومن بين المرافق العامة المحلية غير القابلة للتفويض نجد المرافق المكلفة من قبل الجماعات المحلية كممثلة للدولة. تتدرج هذه النشاطات ضمن إمتيازات السلطة العامة للدولة، ولا يمكن أن تنفذ إلا من طرف الجماعات المحلية، من بينها: المصالح المكلفة بتنظيم عمليات الإنتخابات، الأحوال الشخصية، الخدمة الوطنية ... إلخ⁶⁰.

المطلب الثاني: الركائز التي تقوم عليها تقنية تفويض تسيير المرفق العام.

هنالك عدة ركائز أساسية يقوم عليها تفويض المرفق العام، منها ما يتعلق بخصائص تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، ومنها ما يتعلق بمبادئ التفويض (الفرع الثاني).

⁵⁹ سلامي سمية، المرجع السابق، ص 78.

⁶⁰ مغاري سعاد، معايير تمييز عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 39.

الفرع الأول: خصائص تفويض المرفق العام.

يمكن إستخلاص الخصائص الجوهرية لتفويض المرفق العام من خلال مرسوم تنفيذي رقم 18-199 وهي عناصر معبرة له.

أولاً: وجود مرفق عام قابل لتفويض.

تعد المرافق العمومية عنصر مهم في موضوع عقد التفويض، إلا أنه يجب أن تطبق أليات تفويض على المرافق العمومية المحلية القابلة للتفويض، ونعني بهذه الأخيرة جميع المرافق التي تقدم خدمات أو منافع الأفراد ولا ترتبط بالمهام السيادية للدولة.

ولأنها تعتبر من المرافق التي ترى الدولة أنه من الواجب إحكام قبضتها عليها وأنه من الخطر ترك أمر إدارتها للأفراد⁶¹.

ثانياً: وجود علاقة تعاقدية.

طبيعة العلاقة القانونية بين السلطة مانحة التفويض والمفوض له هي علاقة تعاقدية، ويطبق على أطراف العقد البنود والأحكام المدرجة في العقد، الطرف الأول يكون الدولة أو أحد هيئاتها أي شخص معنوي عام والطرف الثاني يمكن أن يكون شخص عام أو شخص طبيعي، ويكون موضوع العقد هو إدارة وإستغلال مرفق عام فهو يصنف ضمن العقود الإدارية ما يمنح للإدارة مانحة التفويض إمتيازات منها فسخ العقد بالإدارة المنفردة.

⁶¹ عيساوي حياة، أثر تفويض المرفق العمومي المحلى على الخدمة العمومية في ظل مرسوم تنفيذي 18-199، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق-بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2019، ص.ص 15-16.

وعليه لا يتحقق تفويض المرافق العمومية إلا من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة مانحة التفويض والممنوح له التفويض، لذلك فإن الأسلوب الأحادي الصادر بالإرادة المنفردة والذي يعرف بأسلوب التأهيل الإفرادى لا يدخل في مفهوم التفويض الذي نظمه المشرع⁶².

ثالثاً: إستغلال المرفق العام.

يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق وإستغلاله، إذ يجب عليه أن يتحمل مخاطر التشغيل، أما إذا إقتصر دوره على إدارة المرفق دون تحمل المخاطر هنا لا نكون بصدد عقد تفويض، وبهذه الكيفية فإن صاحب التفويض يستعمل سلطته الكاملة في تسيير المرفق، ومن بين السلطات التي يملكها نجد أنه يملك نوعاً من الإستقلالية بالرغم من إحتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم المرفق، كذلك تكون له علاقة مباشرة بين المرتفقين و مستعملي لمرفق، كما له علاقة مباشرة مع الموردن والمقاولين ، حيث نجد أيضاً أنه يضمن المستغل العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر والأرباح المالية والتقنية، بالإضافة إلى توفير الوسائل والمنشآت الضرورية لتسيير المرفق⁶³.

رابعاً: إرتباط المقابل المالى بنتائج الإستغلال.

يعتبر المقابل المالى عنصراً أساسياً في عملية التعاقد، حيث تختلف التسميات التي تطلق على المقابل المالى في عقود التفويض، فهناك من يسميها التسعيرة، الإتاوة، التعريفة... إلخ.

⁶² كتاب جماعى محكم ذو ترقيم دولى بعنوان: التفويض كآلية لتحسين أداء المرافق العامة، رئيسة اللجنة العلمية الدكتورة جليل مونية، منشور من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية بـودواو، جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس، الإيداع القانونى أفريل 2022، 1-2-9750-9931-978-ISBN. ، ص.ص 32-33.

⁶³ بركيبة حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة"، مجلة المفكر، العدد 14، د س ن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالفايد، تلمسان ص.ص 531-532.

أما في مرسوم تنفيذي رقم 18-199 فقد سماها المشرع وفق المواد 53، 54، 55، 56،⁶⁴ كما يلي: "أتاوى" على عقد الإمتياز والإيجار، أما "التعريفات" و "المنحة" فقد أطلقت على عقد التسيير والوكالة المحفزة⁶⁵.

يمكن أن نعتبر إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال أحد أوجه التمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العمومية، وهذا ما نصت عليه المادة 207 الفقرة الأولى من مرسوم رئاسي رقم 15-247 كما يلي: "يتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام"⁶⁶.
خامسا: المدة الزمنية لإستغلال المرفق العام.

يجب أن يحدد عقد التفويض مدة معينة لتفويض المرفق لأنه ليس مدى الحياة⁶⁷، وهذا ما نصت عليه المواد 53 و 56 و 57 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199:

لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للإمتياز 30 سنة، لكن يمكن للسلطة المفوضة طلب تمديد المدة مرة واحدة بموجب ملحق شريطة ألا تتعدى المدة 4 سنوات كحد أقصى.

أما في عقد التسيير فلا تتجاوز مدة الاتفاقية 5 سنوات، يمكن تمديده مرة واحدة بموجب ملحق بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلن لحاجات استمرار المرفق العام، شرط ألا يتعدى التمديد 1 سنة واحدة (1)⁶⁸.

الفرع الثاني: المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام.

نصت المادة 209 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 على ما يلي: "تخضع إتفاقية تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم.

⁶⁴ المواد 53، 54، 55، 56، من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

⁶⁵ حادري غيلاس، مهدي كوسيلة، المرجع السابق، ص 22.

⁶⁶ المادة 207 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁶⁷ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 93.

⁶⁸ المواد 53، 56، 57 من مرسوم رئاسي رقم 18-199، المرجع السابق.

وزيادة على ذلك، يخضع المرفق العام عند تنفيذ إتفاقية تفويضه، على الخصوص، إلى مبادئ الإستمرارية والمساواة وقابلية التكيف⁶⁹.

ولتوضيح ذلك سنقوم في هذا الفرع بدراسة أولا المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، ثم نتطرق بعدها لدراسة المبادئ المنصوص عليها في مرسوم تنفيذي رقم 18-199.

أولا: المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من مرسوم رئاسي رقم 15-247.

تتمثل هذه مبادئ في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، إذ يجب أن تراعى هذه المبادئ في إتفاقية تفويض المرفق العام لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام⁷⁰.

أ: حرية الوصول للطلبات العمومية.

يرتبط مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية إرتباطا تكامليا مع مبدأ حرية المنافسة.

يتفرغ مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في مجال إتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية، إتاحة الفرصة أمام جميع المتعاملين بأن يتقدموا بعروضهم بقصد الوصول إلى إبرام إتفاقية تفويض المرفق العمومي المحلي مع السلطة المفوضة.

يترتب على هذا المبدأ ضرورة إتاحة الفرص المتكافئة أمام جميع المتعاملين الإقتصاديين الراغبين في الترشح، وعلى قدم المساواة بحيث يمنع على الجماعات الإقليمية حرمان أي متعامل من حقه في التنافس بأي إجراء كان، طالما أنه إستوفى الشروط المحددة قانونا، كما يمنع عليها تفضيل أو تمييز أي متعامل بإعطائه أولوية أو أسبقية الحصول على تفويضات المرافق العمومية المحلية⁷¹.

⁶⁹ المادة 209 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁷⁰ المادة 5 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁷¹ كتاب جماعي محكم ذو ترقيم دولي بعنوان: التفويض كآلية لتحسين أداء المرافق العامة، المرجع السابق، ص.ص 41-

ب: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.

يقصد بهذا المبدأ أن تساوي الإدارة بين المتقدمين للتعاقد وعدم التمييز بينهم أو منح لبعض المتقدمين إمتيازات معينة دون الآخرين، حيث يجب أن يعامل بتساوي لكل من يتقدم بطلب العروض ودراستها، وذلك وفقاً لنفس الإجراءات والأشكال التي يحددها القانون، ويظهر مبدأ المساواة بصفة أساسية في المنافسة، إذ يكون لكل شركة أو مؤسسة فرص متساوية لأجل الوصول على إجراءات منح عقود المرفق العام طالما تمتثل لشروط وأحكام العروض المحددة في الإعلان المسبق.

وعليه فإن الإدارة المفوضة عند إختيار المفوض له بتسيير المرفق العام يتحتم عليها أن تعامل جميع المترشحين على قدم المساواة، بدون إقصاء لأي متنافس لأسباب غير قانونية أو مادية، إذ يجب أن تقف موقف الحياد أمام جميع المتنافسين⁷².

ج: مبدأ الشفافية.

يقصد بهذا المبدأ قيام إجراءات إبرام تفويض المرفق العام على الوضوح والإبتعاد عن الغموض وكل تمييز، والتركيز على إعطاء أهمية للمعلومة، والمنافسة الشريفة بين المترشحين.

أوجبت المادة 25 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 على السلطة المفوضة أن تقوم بنشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة، كما إشتطت ضرورة نشر الطلب في جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل أحدهما بالغة الوطنية وأخرى بالأجنبية.

لكن هذا المرسوم إستثنى بعض المرافق من الإشهار لحجمها الصغير ونشاطها غير الواسع، إلا أنه ألزمها بالمقابل إعلام الجمهور بكل وسيلة متاحة، هنالك أيضا شفافية في فتح الأظرف وعلانية الجلسات.

⁷² بوعتق سمير، فاتح خلاف، المرجع السابق، ص.ص 318-340.

وكذا قيام السلطة المفوضة بإشهار المنح المؤقت للتفويض بنفس الكيفيات التي مر بها إشهار الطلب على المنافسة⁷³.

ثانياً: المبادئ المستحدثة في المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199.

يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار إحترام مبادئ المساواة والإستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية⁷⁴.

أ - مبدأ الإستمرارية.

يقال بأن الإستمرارية روح المرفق العام، حيث لا يتصور أن يشوب نشاط المرفق العام أي إنقطاع أو توقف نظراً لما يعود عليه من عواقب وخيمة على حياة المجتمع، كما أن المشرع لم يجعل هذا القانون يقتصر فقط على المرافق العامة الإدارية بل جعله يمتد إلى المرافق الصناعية والتجارية، مثل مؤسسة الكهرباء والغاز التي يستلزم عليها التسيير بانتظام وإطراد وعدم التوقف حتى لا يعود بإنعكاسات على المجتمع⁷⁵.

حيث يعتبر مبدأ إستمرارية (مبدأ دوام) سير المرفق العام مبدأ أساسى، حتى أنه ذهب فئة من الفقه الفرنسى إلى القول بأن هذا المبدأ يشكل جوهر المرفق العام

L' essence même du service public، لذلك فإن القضاء الدستورى الفرنسى إعتبره من قبيل المبادئ الدستورية، على أساس إرتباط دوام سير المرافق العامة بديمومة وجود الدولة بحد ذاتها، إذ يقضى هذا المبدأ بأن كل ما من شأنه إيقاف أو تعطيل سير المرفق العام يجب أن يستبعد و أن

⁷³رحمانى راضية، "قراءة في عقد تفويض المرفق العام في ظل مرسوم رئاسى رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 36، العدد 04، 2022، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، ص66.

⁷⁴ المادة 3 من مرسوم تنفيذى رقم 18-199، المرجع السابق.

⁷⁵زنينه تركية، عميرات نبيلة، المرجع السابق، ص 24.

كل ما من شأنه تدعيم دوام سير المرفق العام بانتظام و إطراد يجب أن يراعى القانون الإداري بتشجيعه و تقويته⁷⁶.

ب: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

يقصد بها المبدأ تمكين جميع المواطنين من الإستفادة من الخدمات التي تؤديها المرافق العامة دون تمييز وعلى قدم المساواة مادامت تتوافر فيهم الشروط القانونية اللازمة للإستفادة من هذه الخدمات، وهذا ما تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 26 أغسطس 1789 في المادة الأولى منه: "الناس يولدون ويعيشون أحرارا ومتساوين في الحقوق، وأن التفرقة الإجتماعية لا يمكن أن تكون إلا على أساس المنفعة المشتركة"⁷⁷.

كما نصت المادة 5 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 على ما يلي: "ضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين والشفافية في الإجراءات، ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم"⁷⁸.

حيث تشمل المساواة أمام المرفق العمومي نوعان هما:

-مساواة المستعملين: أي إشغال كافة المستعملين بلا تمييز بينهم في نفس الظروف والشروط.

-مساواة غير المستعملين: أي بين كل الأشخاص الذين يجدون أنفسهم في إتصال مع المصالح العمومية دون أن يكون لهم صفة المستعمل⁷⁹.

⁷⁶ مهندس نوح، القانون الإداري 1، منشورات الجامعة الإفتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص 48.

⁷⁷ مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 343.

⁷⁸ المادة 5 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁷⁹ أفوجيل محمد أمين، حمداوي فؤاد، المرجع السابق، ص 33.

ج: مبدأ قابلية المرفق العام لتعديل والتغيير.

إن السلطة الإدارية تقتضي بمنح حق التغيير وتعديل المبادئ والأحكام التي من شأنها ضبط المرافق العامة، لهذا وضعت القواعد القانونية لتمكين المرفق العام من تلبية حاجات المواطنين بأحسن وسيلة، ومن هنا يستلزم على الإدارة تعديل القواعد القانونية لتتلاءم مع الأحداث الجديدة.

إذ فإن الأصل في إنشاء المرافق العامة وطرق تنظيمها وسيرها يعود إلى السلطة التقديرية للإدارة التي تراعي في ذلك طبيعة المرفق ونوع الخدمات وكيفية إنتفاع الجمهور به، فإذا ما ظهر لها أن هذا التنظيم له يعد يتفق مع المنفعة المرجوة من المرفق، وأن هناك تنظيم آخر أو نظاما آخر يكفل أدائها على وجه أفضل، كان لها أن تغير ما يتعين تغييره في سير المرافق العامة، ولا يقيدتها في ذلك إلا مراعاة المصلحة العامة⁸⁰.

د: مبدأ التكيف.

لطالما أعتبر هذا المبدأ على أنه لا يتمتع بقيمة دستورية كغيره من المبادئ، إذ يرتبط بالالتزامات والحقوق التي لها علاقة مباشرة بمصالح المفوض له والمنتفع من إتفاقيه التفويض. بحيث يستلزم على الإدارة الموكلة لها إدارة وتنظيم المرافق العامة أن تتطور وتتغير لتتلاءم مع الظروف والمتغيرات.

كرس المشرع الجزائري في المادة 6 من مرسوم رئاسي رقم 88-131 الذي ينظم علاقة الإدارة بالمواطن، إذ نصت هذه المادة على ما يلي: "تسهر الإدارة دوما على تكيف مهامها وهيكلها مع إحتياجات المواطنين"⁸¹.

⁸⁰محمد رضا جنيج، القانون الإداري، ط2، مركز النشر الجامعي، د.ب.ن، 2008، ص301.

⁸¹مرسوم رئاسي رقم 88-131، مؤرخ في 4 جويلية 1988، يتضمن تنظيم العلاقات بين الادارة والمواطن، ج.ر، عدد 27، صادر في 6 جويلية 1988.

تقتضي إستمرارية وجود المرفق العمومي أن يتماشى هذا الأخير مع الأوضاع الإقتصادية والإجتماعية والثقافية للمجتمع، أي أنه يجب أن يتطور مع تطور المجتمع، فلا المنتفعين ولا الأعوان العاملين ولا حتى المفوض له حق له معارضة تحوله وتطوره وتكيفه⁸².

هـ: مبدأ جودة الخدمات.

1- مبدأ نوعية الخدمة المقدمة.

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الحديثة التي تحكم سير المرفق العمومي، ومحتوى هذا المبدأ هو ضرورة تلقي المواطن خدمة عمومية ذات نوعية.

2- مبدأ الخدمة الشمولية.

كُرس هذا المبدأ في المادة 18 من الفقرة 8 من القانون رقم 03-2000 يتعلق بالموصلات السلكية واللاسلكية، التي تنص على ما يلي: "خدمة عامة للمواصلات السلكية واللاسلكية: جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة ... وهذا في إطار إحترام مبادئ المساواة والإستمرارية والعمومية والقابلية لتكيف"⁸³.

يتجسد هذا المبدأ من خلال جعل ثمن خدمات المرفق العام في متناول الجميع، وعليه فالخدمة الشمولية تعد وسيلة لحماية المصالح العامة⁸⁴.

⁸² بن زرارة لونس، بن رقرق فارس وآخرون، "عقود تفويض المرفق العمومي المصدر البديل للموارد المالية للجماعات المحلية"، ورقة بحثية ضمن المحور الثالث "الوسائل والإمكانات الإقتصادية والمالية اللازمة لدعم الموارد الذاتية للجماعات الإقليمية"، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02، جامعة فرحات عباس سطيف 01، د.س.ن، ص 11.

⁸³ المادة 18 الفقرة 8 من قانون رقم 03-2000، المرجع السابق.

⁸⁴ حديد جمال، تفويض تسيير المرفق العام وفقا لأحكام مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2018/08/02، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020،

و: مبدأ الفعالية الإقتصادية والإجتماعية للمرفق العام.

يشكل هذا المبدأ أصلاً سبباً للجوء إلى تفويض المرفق العمومي، فالفعالية الإقتصادية تبني على تلك الموارد المالية التي تفتقر لها الجماعة التي قامت بتفويض المرفق، وتتمثل الفعالية الإجتماعية في السهر على تطبيق هذه المبادئ وبالخصوص مبدأ المساواة⁸⁵.

نعني بالفعالية الإقتصادية القدرات المالية للمفوض له، والتي تعتبر ضماناً أكثر لفعالية إتفاق التفويض خاصة وتحقيق النشاط المرفق العام، أما فيما يخص الفعالية الإجتماعية فتظهر فيما يؤديه المرفق العام من خدمات للجمهور بصورة متساوية وفقاً للشروط التي تحكم المرفق العام. إذا فهذا المبدأ يعتبر ضرورة حتمية لمسايرة بشكل أفضل المرافق العمومية⁸⁶.

المبحث الثاني**خصوصية البناء القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري.**

تتعدد وتتنوع أطراف تسيير المرفق العمومي نظراً للطبيعة الخاصة التي ينفرد بها، لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى أطراف إتفاقية تفويض المرفق العام في (المطلب الأول)، ثم سندرس أشكال تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أطراف إتفاقية تفويض المرفق العام.

تقوم إتفاقية تفويض المرفق العام على وجود علاقة بين أطراف رئيسية تتمثل في السلطة المفوضة وهي مانحة التفويض (الفرع الأول)، والمفوض له (الفرع الثاني)، والمرتفقون (الفرع الثالث).

⁸⁵ بن زرارة لونس، بن ررق فارس وآخرون، المرجع السابق، ص11.

⁸⁶ زمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في أحكام نص المادة 209 من مرسوم رئاسي رقم 15-247"، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، ج1، 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص512.

الفرع الأول: السلطة المفوضة.

إن المرفق العام لا يمكن أن يفوض إلا إذا صدر قرار بإبرام عقد التفويض، والسلطة المختصة بإصدار هذا القرار هي تلك السلطة التي يدخل المرفق في اختصاصاتها وعن إدارته⁸⁷.

طبقاً للمادة 207 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تنص على ما يلي: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له..."⁸⁸.

إذا فالسلطة المفوضة تتمثل في شخص معنوي خاضع للقانون العام: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية الإدارية التابعة للجماعات الإقليمية.

إضافة إلى نص المادة 4 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، الذي يؤكد على الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري على أنها سلطة مفوضة للمرفق المسؤولة عليه⁸⁹.

أولاً: الدولة.

تمارس الدولة جميع الأنشطة التي تتوافق مع وظائفها الأساسية، ولها سلطة على كامل إقليم الجمهورية، وهذا ما يخولها صلاحية تفويض المؤسسات الوطنية أو المرافق العامة ذات طابع وطني بإستثناء المرافق الغير قابلة لتفويض⁹⁰.

فإذا تعلق الأمر بمرفق وطني تنازلت الدولة عن تسييره وإستغلاله لمصلحة شخص آخر، فانه يتولى التوقيع على إتفاقية التفويض بإسم الدولة الوزير المكلف بالقطاع⁹¹.

⁸⁷ محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص104.

⁸⁸ المادة 207 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁸⁹ المادة 4 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

⁹⁰ بلحناش تركية، عوفة أسامة، الإتجاهات الحديثة في تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2017، ص 37.

⁹¹ مخلوف باهية، تفويضات المرافق العامة، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص29.

نصت المادة 104 في فقرتها الأولى من القانون 05-12 يتعلق بالمياه على ما يلي: " يمكن الإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الإمتياز، تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص... "92.

ثانيا: الجماعات الإقليمية.

إستنادا للمادة 17 من التعديل الدستوري 2020 التي تنص على ما يلي: "الجماعات المحلية للدولة هي البلدية والولاية"93.

فالجماعات المحلية تتمثل في البلدية والولاية، حيث حوّلها المشرع صلاحية إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام التابع لها.

أ: البلدية.

تمثل البلدية الجماعة القاعدية وفق المادة 17 من التعديل الدستوري 2020، يمثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي، وذلك بعد مصادقة من المجلس الشعبي البلدي في عملية إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، ومن النصوص القانونية التي أكدت على التفويض.

92 المادة 104 من قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

93 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 1996/12/07 ج.ر، عدد 76، صادر في 1996/12/08، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 2002/04/10، ج.ر، عدد 25، صادر في 2002/04/14، معدل ومتمم بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 2008/11/15، ج.ر، عدد 63، صادر في 2008/11/16، معدل ومتمم بقانون رقم 16-01، مؤرخ في 2016/03/06، ج.ر، عدد 14، صادر في 2016/03/07، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 2020/12/30، ج.ر، عدد 82، صادر في 2020/12/30.

-المادة 150 فقرة 2 من قانون رقم 11-10 نصت على ما يلي: ".... ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل إستغلال مباشر أو في شكل مؤسسات عمومية بلدية عن طريق الإمتيازات أو التفويض"⁹⁴.

-المادة 156 تنص على ما يلي: " يمكن للبلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"⁹⁵.

لكن يعاب على القانون رقم 11-10 يتعلق بالبلدية أنه يُخضع العقود الإدارية المبرمة في إطار تفويض المرفق العام للنظام القانوني المطبق على الصفقات العمومية، إذ نص على أن عقود التفويض يمكن أن تأخذ شكل عقد برنامج أو صفقة طلبية وهو غير صحيح. كون أن عقود تفويض المرفق العام تأخذ أشكال أخرى منصوص عليها في مرسوم رئاسي رقم 15-247 ومرسوم تنفيذي رقم 18-199 وهم أمر يضل مشوبا في قانون البلدية ويجد تداركه في التعديلات لاحقا⁹⁶.

ب: الولاية.

تُمثل الولاية من طرف الوالي بصفته ممثل للولاية، وذلك بعد مصادقة من طرف المجلس الشعبي الولائي، ولم ينص قانون الولاية على أسلوب تفويض المرفق العام إلا أنه أقر شكلا من أشكاله والمتمثل في الإمتياز⁹⁷.

⁹⁴ المادة 150 الفقرة 2 من قانون رقم 11-10، المرجع السابق.

⁹⁵المادة 156 من قانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

⁹⁶ وناس إيمان، "الضوابط القانونية لتقنية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد

7، العدد 01، جوان 2022، جامعة باجي مختار -عنابة، ص 806.

⁹⁷ وناس إيمان، المرجع السابق، ص 806.

وذكر في نص المادة 149 من قانون الولاية على ما يلي: "إذا تعذر إستغلال المصالح العمومية الولاية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الإستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولاية الترخيص بإستغلالها عن طريق الإمتياز طبقاً للتنظيم المعمول به"⁹⁸.

يظهر من خلال كل هذا أنه يتم اللجوء إلى شكل الإمتياز في حالة واحدة إن تعذر إستعمال المصالح العمومية، إما عن طريق الإستعمال المباشر أو عن طريق مؤسسة.

ثالثاً: المؤسسات العمومية الإدارية التابعة للجماعات الإقليمية.

بالرجوع إلى نص المادة 4 من مرسوم تنفيذي 18-199، فإن المشرع قد خول صراحة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للجماعات الإقليمية إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، فإذا كانت السلطة المفوضة هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فإن الشخص المؤهل لتمثيلها في عملية إبرام إتفاقية التفويض هو المدير العام للمؤسسة بعد مصادقة الجهاز التداولي لها⁹⁹.

ففي قانون الولاية وتحت عنوان المؤسسة العمومية الولاية، نصت المادة 146 من القانون رقم 07-12 يتعلق بالولاية على ما يلي: "يمكن المجلس الشعبي الولاية أن ينشئ مؤسسات عمومية ولاية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية"¹⁰⁰.
تأخذ المؤسسة العمومية الولاية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو صناعي أو تجاري طبقاً لما أقرته المادة 147 من ذات القانون¹⁰¹.

⁹⁸ المادة 149 من قانون الولاية رقم 07-12، المرجع السابق.

⁹⁹ مخلوف باهية، المرجع السابق، ص 30.

¹⁰⁰ المادة 146 من قانون رقم 07-12، المرجع السابق.

¹⁰¹ المادة 147 من قانون رقم 10-11، المرجع السابق.

أما في قانون البلدية رقم 11-10 وفي الفصل الثالث منه تحت عنوان المؤسسة العمومية للبلدية، نصت المادة 153 بما يلي: "بأن البلدية إن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تحسين مصالحها".

كما نصت المادة 154 من نفس القانون على ما يلي: "وتكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري أو صناعي أو تجاري...¹⁰²".

تعتبر الجماعات المحلية والمؤسسات ذات الطابع الإداري التابع لها من المعنيين الأوائل بهذا النمط لتسيير المرافق العامة، حيث يمكن اللجوء إليه عند تنفيذ مختلف مهام المرفق العام التي يقع على تسييرها التكفل بما يلي:

التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، النفايات المنزلية والفضلات الأخرى... إلخ.

كذلك بالنسبة لقانون الولاية أين يمكن للولاية أن تنشئ مصالح عمومية ولأئمة تتكفل على وجه الخصوص بما يلي: الطرق والشبكات المختلفة¹⁰³.

الفرع الثاني: المفوض له.

بالعودة إلى نص المادة 4 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام التي تنص على ما يلي: "...أن تفويض تسيير مرفق عام على شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص "المفوض له" بموجب إتفاقية تفويض"¹⁰⁴.

فالمفوض له هو صاحب التفويض الذي يتولى تسيير وإستغلال مرفق عمومي على أحسن صورة، حتى يتحقق الهدف المنتظر تحقيقه وهو تحقيق المنفعة العامة، حيث لا يوجد شكل قانوني خاص به، فيمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي ويستوجب أن يكون هذا الشخص من أشخاص

¹⁰² المواد 153 و154 من قانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

¹⁰³ سلامي سمية، المرجع السابق، ص 84.

¹⁰⁴ المادة 4 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

القانون العام أو الخاص مثل الجمعيات التي يجوز لها أن تحصل على تفويض لإدارة وتسيير مرفق عمومي¹⁰⁵.

أولاً: الجمعيات les association.

إن الجمعيات الخاصة لا تسعى إلى إقتسام الربح، غير أن ذلك لا يعني إبعادها كلياً عن دائرة النشاط الإقتصادي، فهي تخضع للقواعد الخاصة بمساعدة المشروعات ويجوز لها ممارسة نشاط إقتصادي¹⁰⁶.

إذ تنشأ الجمعيات بإتفاق جماعة من الأشخاص الراشدين على تحقيق هدف غير مادي قد يكون هدفاً خيرياً أو ثقافياً أو علمياً أو رياضياً، مواردها تتكون من إشتراكات أعضائها، العائدات المرتبطة بأنشطتها، الهبات والوصايا، الإعانات المحتملة التي تقدمها الدولة أو الولاية أو البلدية¹⁰⁷.

ثانياً: شركات إقتصادية مختلطة.

إن شركات الإقتصاد المختلط هي من الشركات التجارية، وتعد أحد أشخاص القانون الخاص وتقضي القاعدة العامة بأن تخضع الأعمال الصادرة عن أحد أشخاص القانون الخاص لقواعد القانون الخاص ويختص بنظر منازعاتها القضاء العادي، إلا أنه قد يصدر عن الهيئت الخاصة التي تتولى إدارة مرافق عامة بعض الأعمال التي تخضع للقانون العام ولإختصاص القضاء الإداري على الشركات المختلطة إستثناء القاعدة العامة، ويتحقق هذا الإستثناء عندما تمارس الهيئات الخاصة بعض إمتيازات السلطة العامة في معرض إدارة المرفق العام، أو عندما تصدر أعمال بإسم ولحساب الشخص العام¹⁰⁸.

¹⁰⁵ كتاب جماعي محكم ذو ترقيم دولي بعنوان: التفويض كآلية لتحسين أداء المرافق العامة، المرجع السابق، ص 65.

¹⁰⁶ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 109.

¹⁰⁷ سلامي سمية، المرجع السابق، ص 87.

¹⁰⁸ لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 119.

ثالثاً: الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام مفوض له .

يمكن أن يبرم عقد التفويض بين أشخاص القانون العام، فيجوز إبرام عقد التفويض بين الدولة والولاية أو بين الولاية والبلدية مثلاً¹⁰⁹.

الفرع الثالث: المرتفقون.

المستفيدون من المرفق العام هم الأشخاص الذين ينتفعون بالمرفق العام أو يستعملون المنشآت العامة، ويمنح القانون للمستفيدين مركزاً هاماً خصوصاً في حالات تفويض المرفق العام، وذلك ضماناً للوضوح في العلاقة بين السلطة المفوضة ومشروع المفوض له¹¹⁰.

أولاً: علاقة المرتفقون بالسلطة العامة.

حينما تتنازل السلطة العامة عن مهمة تسيير وإستغلال مرفق عمومي معين لفائدة شخص آخر (خاصة القطاع الخاص) عن طريق عملية التفويض، فإن ذلك لا يعفيها من تحمل مجموعة من الإلتزامات والمسؤوليات، من أجل حماية مصالح الجمهور الذي يستفيد من خدمات هذا المرفق المفوض¹¹¹.

فيكون الحق الأساسي لمستعملي المرفق العام في مطالبة الإدارة بإجبار المفوض له على تنفيذ واحترام شروط عقد التفويض، كتنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها وخاصة منه واجب المساواة بين المنتفعين عند تقديم الخدمات، والذي يعتبر بأنه من أهم المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام¹¹².

¹⁰⁹ مخلوف باهية، المرجع السابق، ص 30.

¹¹⁰ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 97.

¹¹¹ مخلوف باهية، المرجع السابق، ص 31.

¹¹² بالارشاد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل مرسوم تنفيذي 18-199، مذكرة للإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2019، ص 17.

كذلك حقهم في ديمومة وإستمرارية الخدمات العمومية¹¹³.

ثانيا: علاقة المرتفقون بالمفوض له.

نصت هذه العلاقة في الفصل الخامس من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 تحت عنوان

"العلاقة بين المفوض له ومستخدمي المرفق العام"، حيث نصت المواد التالية على ما يلي:

-المادة 84 تنص: "يلزم المفوض له، طوال مدة إستغلال المرفق العام وحسب طبيعة هذا الإستغلال، بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص إستخدام المرفق العام، لاسيما منها مبلغ الأتاوى أو التعريفات وساعات العمل والمستفيدين المعنيين من المرفق العام".

-المادة 85 تنص: "يلتزم المفوض له، أثناء إستغلال المرفق العام، بفتح سجل خاص يوضع تحت تصرف مستخدمي المرفق العام، بغرض تدوين شكاويهم وإقتراحاتهم ويكون مؤشرا عليه من السلطة المفوضة".

-المادة 86 تنص: "يمكن مستعمل المرفق العام المفوض أن يعلم السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له في حالة:

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له.

- عدم إحترام المفوض له الشروط المتعلقة بإستغلال المرفق العام المعني.

- المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه.

- سوء إستغلال المرفق العام.

وفي هذه الحالات، تضع السلطة المفوضة، فوراً، لجنة تحقيق تعد تقريراً في هذا الشأن، وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع"¹¹⁴.

¹¹³ بالراشد أمال، فرشة حاج، المرجع السابق، ص 17.

¹¹⁴ المواد 84 و 85 و 86 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

المطلب الثاني: أشكال إتفاقية تفويض المرفق العام.

يعد التفويض أحد أهم الطرق التي تلجأ إليها الدولة لإدارة مرافقها كنظام فعال لتحسين أدائها من جهة وتلبية الخدمات بصفة مستمرة للمواطنين.

نظرا للعجز الذي لحق بالدولة لتبنيها أسلوب التسيير المباشر، عمدت الجزائر إلى إيجاد أساليب فعالة لتسيير مرافقها حيث إتبعت أشكال متنوعة في التسيير.

في هذا المقام سندرس الأشكال الخاضعة للرقابة الجزئية (الفرع الأول)، وكذا الأشكال الخاضعة للرقابة الكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشكال الخاضعة للرقابة الجزئية.

السلطة المفوضة تمارس رقابتها حسب حجم الخدمات والمسؤوليات التي يتحملها المفوض له¹¹⁵، حيث حدد مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المانحة لتفويض على المرفق العام المفوض في المادة 51 في الشرط المعنوي بالمستوى الثاني على ما يلي: "هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق العام موضوع التفويض عندما يتولى المفوض الإدارة والتسيير"¹¹⁶.

تتمثل الأساليب التي تخضع لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة في كل من شكل الإمتياز (أولا) شكل الإيجار (ثانيا).

أولا: شكل الإمتياز.

مبدئيا إن عقد الإمتياز عند ظهوره تاريخيا هو أسلوب يقوم بنقل تسيير نشاط عمومي إلى هيئات خاصة، بحيث كانت الإدارة في مرحلة الدولة الحارسة في القرن التاسع عشر لا تتدخل في النشاطات ذات الطابع الصناعي والتجاري، فإذا إستدعت الضرورة للقيام بهذا النوع من النشاط فإن

¹¹⁵ سلامي سمية، المرجع السابق، ص 40.

¹¹⁶ المادة 51 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

الإدارة تلجأ إلى إبرام عقد مع أشخاص خاصة قصد منحها تسيير وإستغلال هذه المرافق، يسمى هذا بعقد الإمتياز¹¹⁷.

أ: تعريف شكل الإمتياز.

1-التعريف الفقهي:

حاول الفقهاء إعطاء تعريف واضح لعقد الإمتياز نذكر البعض منها:

عرفه الأستاذ **Zouaimia Rachid** كما يلي: "عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص يسمى صاحب الإمتياز لتسيير مرفق عمومي في إطار إحترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الإمتياز مخاطر وأعباء تسيير المرفق"¹¹⁸.

وعرفه فقه آخر "إلتزام المرفق العام **la concession de service public** هو إتفاق يعهد بموجبه شخص عام إلى شخص آخر إستغلال مرفق عام نظير مقابل يتحدد وفق النتائج المالية للإستغلال"¹¹⁹.

كما عرفه الدكتور محمد سليمان الطماوي "عقد الإمتياز هو عقد إداري يتولى الملتزم فرد كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام إقتصادي وإستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرفق العام فضلا عن الشروط التي تضمنه إدارة عقد التمييز"¹²⁰.

¹¹⁷ عيساوي حياة، المرجع السابق، ص 29.

¹¹⁸ Zouaimia Rachid, la délégation de service public (au profil des personnes privées) , édition Belkisse, Alger, 2012, p 74.

نقلا عن: إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 44.

¹¹⁹ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 79.

¹²⁰ فروج نوال، عمرانني صارة، المرجع السابق، ص 54.

أما الأستاذ لباد ناصر عرف عقد الإمتياز بأنه: "عقد أو إتفاق تكفل الإدارة مانحة الإمتياز سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجب شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً من القانون العام أو القانون الخاص " شركة مثلاً " يسمى صاحب الإمتياز، بتسيير وإستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الإمتياز بإدارة هذا المرفق مستخدماً عماله وأحواله، ويتقاضى صاحب الإمتياز مقابل مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق" ¹²¹.

2-التعريف القضائي.

-في مصر: عقد الإمتياز عرفه قسم الرأي بمجلس الدولة المصري في فتواه رقم 369 الصادر في 16 ديسمبر 1949 بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يقوم على مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحمل مخاطر، وما تتطلب إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر ويمنح في سبيل ذلك مؤقتاً بعض السلطة العامة، ذلك مقابل عمل يؤديه إلى جهة الإدارة، مما يحصله من أجور من الجمهور نظير إستعمالهم للمرفق" ¹²².

-أما محكمة القضاء الإداري المصري: فعرفته "إن إلتزام المرفق العام ليس إلا عقد إداري أي تعمد أحد الأفراد و الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته و تحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية و طبقاً لشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له بإستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و إستلائه على الأرباح، فالإلتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة، و موضوعه إدارة المرفق العام، ولا يكون إلا لمدة محددة، ويتحمل

¹²¹باش وسام، بن يحي فريدة، تفويض المرفق العام للخواص كأسلوب جديد لتسيير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018، ص 35.

¹²²الشهاوى إبراهيم، عقد إمتياز المرفق العام B.O.T(دراسة مقارنة)، دار الكتاب، القاهرة، 2003، ص17.

الملتزم بنفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين
123».

-أما في فرنسا: فقد عرف مجلس الدولة الفرنسي عقد الإمتياز بموجب القرار الصادر بتاريخ 30 مارس 1916 الفاصل في نزاع الشركة العامة للإنارة في بوردو وبين مدينة بورد حيث عرفه بأنه "العقد الذي يحول لفرد أو شركة تسيير مرفق عام على نفقاتهم الخاصة، مع أو بدون دعم، مع الحق في جميع الإتاوات على المستخدمين، وأولئك الذين يستفيدون من المرفق العام"124.

-في الجزائر: فقد عرفه مجلس الدولة في قراره الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 كما يلي "أن عقد الإمتياز التابع لعقار لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه للمستغل بالإستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل إستثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه"125.

3-التعريف التشريعي:

يوجد في المنظومة القانونية لدولة الجزائر العديد من التعاريف لعقد الإمتياز حيث نجد:

-المادة 23 من مرسوم تنفيذي رقم 94-41، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها، وإستعمالها، وإستغلالها، حيث تنص المادة: "يعتبر إمتياز الحمامات المعدنية عقد إداري، يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الإمتياز لشخص

¹²³ هشام عبد السيد الصافي محمد، "الضوابط العامة لعقد الامتياز الإداري -دراسة مقارنة بين مصر والجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ط4، 2016، ص10.

¹²⁴ مغاري سعاد، المرجع السابق، ص30.

¹²⁵ لعماري أمال، بالة زهرة، "عقد الإمتياز كطريقة لتسيير المرفق العام"، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد01، أبريل 2018، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، ص 133.

معنوي أو طبيعي، عمومي أو خاص، صاحب الإمتياز حق إستغلال هذه المياه المعدنية لمدة محددة مقابل أجر¹²⁶.

-المادة 101 الفقرة 2 من قانون رقم 05-12 التي تنص على ما يلي: "يمكن الدولة منح إمتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم..."¹²⁷.

-المادة 2 الفقرة 9 من قانون 02-01 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات التي تنص على ما يلي: "الإمتياز حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها، فوق إقليم محدد ولمدة محددة بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات"¹²⁸.

-المادة 4 من القانون رقم 10-03 يحدد شروط وكيفية اتغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة التي نصت على ما يلي: "الإمتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يذكر في صلب النص المستثمر صاحب الإمتياز حق إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، وكذا الأملاك السطحية المتصلة به بناء على دفتر الشروط يحدد من طرف التنظيم، أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوى سنوية، تضبط كفاءات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية"¹²⁹.

-عرف عقد الإمتياز في التعليم 94 / 3 / 842 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية على ما يلي: "أن أسلوب الإمتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في إستغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام وإستغلاله،

¹²⁶مرسوم تنفيذي رقم 94-41، مؤرخ في 29 جانفي 1994، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها وإستعمالها وإستغلالها، ج.ر، عدد 7، صادر في 6 فيفري 1994.

¹²⁷ المادة 101 الفقرة 2 من قانون رقم 02-12، المرجع السابق.

¹²⁸ المادة 2 الفقرة 9 من قانون رقم 02-01، المرجع السابق.

¹²⁹قانون رقم 10-03، مؤرخ في 15 غشت 2010، يحدد شروط وكفاءات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، ج.ر، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الإمتياز وهو الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق¹³⁰.

على كل من الأهمية الإشارة في هذا المقام إلى أن هذه التعريفات لعقد الإمتياز تمثل مرحلة التردد في تكريس تعريف عقد الإمتياز خاصة ولتقنية تفويض المرفق العام عامة، إلى غاية صدور مرسوم رئاسي رقم 15-247 ومرسوم تنفيذي رقم 18-199، اللذان أعطيا تعريفا محددًا ودقيقًا لعقد الإمتياز.

في هذا السياق تم النص في الباب الثاني من الأحكام المطبقة على تفويض المرفق العام المادة 210 فقرة 2 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 على ما يلي: "الإمتياز تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله وإما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام"¹³¹.

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

- أما القسم الثاني بعنوان أشكال تفويض المرفق العام من الفصل الثالث "إتفاقية تفويض المرفق العام" في المادة 53 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 فتتص على ما يلي: "الإمتياز 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..."¹³².

¹³⁰التعليمية رقم 3.4-842، المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلة بعنوان امتيازات المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

نقلا عن: مكيد سمير، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص 8.

¹³¹ المادة 210 الفقرة 2 من مرسوم رئاسي رقم 18-199، المرجع السابق.

¹³² المادة 53 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

ب: عناصر شكل الإمتياز.

من مختلف التعاريف المقدمة لعقد الإمتياز يمكننا استنتاج العناصر المكونة لشكل الإمتياز

وهي:

1-الأطراف:

إن إمتياز المرفق العام هو عمل إداري ينتج عنه النزاعات المتبادلة بالنسبة لشخص العام مانح الإمتياز من ناحية لأن المرفق العام مرتبط بهم وهو صاحب الإختصاص في تحديد طريقة إدارة المرافق العامة، أما بالنسبة لصاحب الإمتياز من ناحية أخرى أن يكون أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعياً أو معنوياً، فهذا الأخير ملزم بتشغيل المرفق العام طوال مدة الإمتياز، والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل المرفق العام، والحصول على البدلات من المستفيدين، وهذا يعني أن إمتياز المرفق العام هو عقد ملزم لطرفين ويتضمن التزامات متبادلة¹³³.

2-موضوع الإمتياز:

يتمثل موضوع الإمتياز في إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله، وإما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام هذا ما نصت عليه المادة 53 الفقرة الأولى من مرسوم تنفيذي رقم 18-199¹³⁴.

3-المقابل المالى:

المقابل المالى لتفويض المرفق العام له علاقة بنتيجة الإستغلال وله علاقة مباشرة بتسيير وإستغلال المرفق¹³⁵، إذ يتحصل صاحب الإمتياز على مقابل مالى عن طريق الإتاوات والرسوم التي يدفعها المرتفقون مقابل الخدمة التي قدمت لهم، وهو المقابل الذي يتقاضاه صاحب الإمتياز جراء تسييره وإستغلاله للمرفق، فالإدارة لا تدفع مقابل التسيير مبلغاً مالياً مباشرة، بل عن طريق

¹³³ لشلق رزيقة، المرجع السابق، ص 58.

¹³⁴ المادة 53 الفقرة الأولى من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

¹³⁵ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 95.

السماح لصاحب الإمتياز بإستغلال الأرباح التي يديرها المرفق¹³⁶، هذا ما نصت عليه المادة 53 الفقرة الثانية من مرسوم تنفيذي رقم 18-199¹³⁷.

4-المدة:

يجب أن يحدد عقد التفويض مدة معينة لتفويض المرفق، لأنه ليس مدى الحياة، ومن المتفق عليه أن الإمتياز يكون طويل المدة وهذا لإن صاحب الإمتياز يقوم بإستثمارات تلزم مدة طويلة لإسترجاع خسائره وتحقيق أرباح¹³⁸.

وفق ما نصت المادة 53 فقرة 3 و4 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 فإن مدة عقد الإمتياز وتمديدتها "لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للإمتياز 30 سنة".

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد 4 سنوات. كحد أقصى¹³⁹.

5-المخاطر:

حسب المادة 50 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 التي تنص على ما يلي: "يتحدد مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له وفقا لنسبة مشاركته في تمويل المرفق العام في ثلاث مستويات: المستوى الأول: هو الحالة التي لا يتحمل فيها المفوض له أي خطر.

المستوى الثاني: هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له جزء من الخطر.

¹³⁶ لشلق رزيقة، مرجع سابق، ص 59.

¹³⁷ المادة 53 الفقرة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

¹³⁸ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 93.

¹³⁹ المادة 53 الفقرة 3 و4، مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

المستوى الثالث: هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له كل المخاطر¹⁴⁰.

بالرجوع إلى نص المادة 53 الفقرة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، فإن مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له هو المستوى الأول، أي أنه لا يتحمل أي خطر وهذا راجع إلى تمويل المفوض له بنفسه إنجاز واقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام¹⁴¹.

ج: الرقابة الممارسة على عقد الإمتياز.

يخضع عقد الإمتياز إلى رقابة جزئية من طرف السلطة المانحة للتفويض، حسب نص المادة 51 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 فإن مقدار الرقابة التي تمارسه السلطة المفوضة على المرفق موضوع التفويض يكون وفق عاملين¹⁴².

-إذا كانت السلطة المفوضة تحتفظ بإدارة وتسيير المرفق العام فإن الرقابة تكون رقابة كلية.

- أما إذا كان المفوض له هو من يتولى الإدارة والتسيير فإن الرقابة تكون رقابة جزئية، وبالتالي فإن عقد الإمتياز يخضع لرقابة جزئية من طرف السلطة المانحة للتفويض، وذلك بصريح العبارة حسب الفقرة 2 من المادة 53 من مرسوم تنفيذي رقم 18-19: "يستغل المفوض له المرفق العام بإسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة"¹⁴³.

د: الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز.

أثارت الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز جدلا واسعا بين الفقهاء في كون أن عقد الإمتياز تنظيمي، الجانب الآخر يرى بأنه تعاقدى بل أن هناك إتجاه من الفقهاء يرجح أن عقد الإمتياز عقد مختلط بين تنظيمي وتعاقدى.

¹⁴⁰ المادة 50 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

¹⁴¹ المادة 53 الفقرة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

¹⁴² المادة 51 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

¹⁴³ المادة 53 الفقرة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

1- عقد الإمتياز ذو طبيعة تعاقدية.

مفاد هذه النظرية أن عقد الإمتياز هو عقد مدني تسوده قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولقد كان لفكرة إشتراط مصلحة الغير ذات المصدر المدني دورها في إضفاء الطابع التعاقدى على عقد الإمتياز المرفقى، بحيث تكون الجماعة العامة هي المشروط وصاحب الإمتياز هو الطرف الذي يقع عليه تنفيذ الشرط، أما الغير فهو المنتفع¹⁴⁴.

يعاب على هذه النظرية: نظرا لأن الأخذ بها (النظرية التعاقدية) على إطلاقه يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط الإلتزام بمجرد إقرارها وهذا فيه تعطيل السير العادي للمرفق خاصة ضرورة التعديل الدائم للعقد لأداء الخدمات بأكبر كفاءة، كما يتمتع صاحب الإمتياز بإمتيازات لا توجد في القانون العادي مثل: شغل الملك العمومي¹⁴⁵.

إضافة إلى أنه لا يمكن تطبيق نظرية الإشتراط لمصلحة الغير المدنية بصدد عقود الإلتزام، لكونها تتطلب أن يكون شخص الغير المنتفع بالشرط معين وقت التعاقد في حين المنتفعين بالمرفق لا يمكن تحديدهم مسبقا¹⁴⁶.

2- عقد الإمتياز ذو طبيعة تنظيمية.

يرى البعض أن عقد الإمتياز ليس عقدا أو إتفاقا بين صاحب الإمتياز والإدارة عامة (السلطات العامة)، بل هو تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الإتفاقيات المتعددة والمتشابكة بين أطراف مختلفة، حتى أن مصالح الأطراف تتعارض فيما بينها، وبالرغم من ذلك تقدم الإدارة على هذا التنظيم تسهيلا لسير المرافق العامة¹⁴⁷.

¹⁴⁴ حاج سعيد فضيلة، قاصر غنيمية، التكريس القانوني لمرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 28.

¹⁴⁵ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 121.

¹⁴⁶ حاج سعيد فضيلة، قاصر غنيمية، المرجع السابق، ص 28.

¹⁴⁷ ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 174.

وقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الإمتياز هو وليد أمر إنفرادي تصدره السلطة مانحة الإمتياز بما لها من سلطة، ويرضخ له الملتمز إختيارا لقبوله شروط الإمتياز.

سادت هذه النظرية في الفقه الألماني وأخذ بها إلى حد ما الفقه الإيطالي في أواخر القرن الماضي¹⁴⁸.

تعرضت هذه النظرية لعدة إنتقادات منها: هذا الرأي وإن كان يحتفظ للإدارة بحقها في التحكيم بتعديل قواعد الإمتياز وإلغائها دون الحاجة لرضا الطرف الثاني، إلا أنه يغالي في إغفال نصيب صاحب الإمتياز في إبرام العقد، وقد يؤدي هذا الرأي إلى تهرب الخواص من إبرام هذه العقود لأنها غير ناجمة عن إرادتهم ولا تعبر عن مصالحهم¹⁴⁹.

3- عقد الإمتياز ذو طبيعة مزدوجة.

جاءت هذه النظرية للتفريق بين الطابع التنظيمي والتعاقدي¹⁵⁰، إذ تجد هذه النظرية أصولها الأولى في ملاحظات مفوض الحكومة *BLUM* على حكم *COMPAGNIE GÉNAILE FRANÇAISE DE TRAMWAY* وتقوم على أساس أن للإمتياز مظهرين: مظهر تنظيمي وآخر تعاقدي في العلاقة بين المرفق والمنتفعين منه، أما المظهر التعاقدي فيبدو من خلال العلاقة بين صاحب الإمتياز والإدارة، فالشروط التي يحتويها الإمتياز تكون كلها تعاقدية في العلاقة بين الملتمز والإدارة، ونفس الشروط تعتبر بمنزلة اللائحة ولكن في مواجهة المنتفعين¹⁵¹.

لكن وجهة عدة إنتقادات لنظرية الإزدواجية، بسبب إستحالة تصور تغير الطبيعة القانونية في التصرف بتغير الأطراف بأنه لا يمكن أن يكون تنظيمياً حيناً وتعاقدياً حين آخر¹⁵².

¹⁴⁸ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 175.

¹⁴⁹ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 120.

¹⁵⁰ حاج سعيد فضيلة، قاصر غنية، المرجع السابق، ص 29.

¹⁵¹ فراح حورية، نظام الإمتياز كخيار إستراتيجي في مجال الإستثمار في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2017، ص.ص 44-45.

¹⁵² ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 122.

كما أن هذه النظرية تقترب جداً من النظرية التعاقدية ولا تختلف عنها، إلا بتكيف سريان آثار الإمتياز في مواجهة الغير على أساس الطبيعة اللائحية للإلتزام، بدلا من إعتبره إشتراطاً لمصلحة الغير، في حين تبقى العلاقة بين الإدارة وصاحب الإمتياز علاقة تعاقدية¹⁵³.

4- عقد الإمتياز ذو طبيعة مختلطة.

وهو الرأي الغالب في الفقه الفرنسي اليوم، وهو أن الإمتياز تصرف مختلط *UN ACTE MIXTE* وهو كذلك الرأي الراجح في القضاء الفرنسي.

ففقوى هذه النظرية أن الإمتياز حتى وإن لم يكن عقدا فهذا لا يعني أنه ليس كذلك في كل شروطه، وتتمثل الطبيعة المختلطة للإمتياز في كون بعض شروطه تكتسي الطابع التنظيمي و البعض الآخر الطابع التعاقدي، ويرجع ذلك لأن الإمتياز يحقق مصلحتين متناقضتين وهما المصلحة العامة (تسيير مرفق عام و الخدمة العمومية التي يجب توفيرها) والتي يجب على الإدارة حمايتها ويتم ذلك بوضع قواعد سير المرفق العام، و مصلحة خاصة و هي مصلحة الملتزم، وإذ أن هذا الأخير لن يلجأ إلى الإمتياز باتفاق مع الإدارة إلا إذا كانت مصلحته المالية محفوظة و محمية فهي محور نشاط الخواص و الهدف الأساسي له، وإلا لما لجأ الخواص إلى التعاقد مع المصلحة العمومية¹⁵⁴.

تبعاً لهذا الإتجاه فإن البنود التنظيمية تعتبر بمثابة قواعد عامة ومجردة تتشابه مبدئياً مع القانون، وأن هذا التطبيق لا يمس فقط الأطراف بل يطال حتى الغير، فكل من له علاقة به أو سينتفع من المرفق العام تطبق عليه البنود التنظيمية، فهي تعتبر ضمانات للمنتفعين، أما البنود التعاقدية فهي التي تعني بتحديد مدة العقد، فضلا عن الحقوق والإلتزامات المتبادلة بما يؤمن الحفاظ على التوازن المالي للعقد¹⁵⁵.

¹⁵³فراح حورية، المرجع السابق، ص 45.

¹⁵⁴ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 179.

¹⁵⁵يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية دراسة مقارنة - مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام والخاص نماذج عقدية تطبيقية في تقنية تفويض المرافق العامة B.O.T، دار الفكر، دمشق، ص 109.

إلا أنه في الجزائر لم يتعرض الفقه لهذه النقطة إلا بعض الكتابات "المقالات" التي أعادت نقل النظرية الفرنسية في عقد الإمتياز، والقضاء إتبع نفس المسار ولم يتطرق إلى الطبيعة القانونية للإمتياز.

بتحليل النصوص المتعلقة بالإمتياز في الجزائر نجدها إتبعت طريق الفقه الفرنسي كون الإمتياز كعمل مختلط يتكون من أحكام تنظيمية وأخرى تعاقدية¹⁵⁶.

ثانيا: شكل الإيجار.

يعتبر شكل الإيجار أحد الأساليب غير المباشرة في تسيير المرفق العام، حيث تم تكريسه في المادة 210 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 وفي المادة 54 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199.

أ-تعريف شكل الإيجار.

لتعريف شكل الإيجار يجب أولا التطرق إلى التعريف الفقهي ثم التعريف التشريعي.

1-التعريف الفقهي.

عرّفه الأستاذ جيل ليبرتن *GILLES Libertan* كما يلي "عقد الإيجار هو عقد إداري يقوم بموجبه شخص من القانون العام بتفويض شخص من القانون الخاص بإدارة وتسيير مرفق عام، ويعطيه الحق في الحصول على أموال مقابل خدمات ويلزمه بتسليم هذا الأجر له"¹⁵⁷.

2-التعريف التشريعي.

عرفت المادة 210 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 شكل الإيجار كما يلي: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوات سنوية يدفعها لها ويتصرف

¹⁵⁶ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 123.

¹⁵⁷Gilles Libreton, Droit administratif général, Dalloz, 2015, p167.

المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الإتاوى من مستعملي المرفق العام¹⁵⁸.

أما المادة 54 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 نصت على ما يلي: "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الإستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الإستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام. ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الإتاوى من مستعملي المرفق العام¹⁵⁹.

ب: عناصر شكل الإيجار.

من خلال التعاريف المقدمة تظهر عناصر شكل الإيجار وهي كالتالي:

1-الأطراف:

يتمثل أطراف شكل الإيجار في كل من السلطة المفوضة والمفوض له، حيث تتمثل السلطة المفوضة في الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عمومي، أما المفوض له فهو خاضع للقانون العام أو الخاص. في شكل الإيجار يطلق على السلطة المفوضة "المؤجر"، أما المفوض له فيطلق عليه "المستأجر".

تتحمل السلطة المفوضة إقامة المرفق العام وتحمل نفقات وأعباء إنشائه طبقا للفقرة 3 من المادة 54 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199: "...تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق

¹⁵⁸ المادة 210 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

¹⁵⁹ المادة 54 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

العام..."، أما المفوض له فيتحمل يتحمل أعباء الإستغلال والنفقات المرتبطة بالمرفق العام كما يتحمل مخاطر تتعلق بإيرادات الإستغلال طبقاً للفقرة 2 من المادة 54 من المرسوم السالف الذكر¹⁶⁰.
أما تكاليف الصيانة فهي تقع على المستأجر بحيث يقوم بالصيانة اللازمة وذلك لحسن سير المرفق العام¹⁶¹.

كما أن أشغال التوسيع والتطوير تقع على السلطة المفوضة إلا أنه يمكن أن تنص إتفاقية التفويض على توزيع النفقات وهذا وفقاً لدفتر الشروط¹⁶².

2- مدة العقد:

حدّدت مدة شكل الإيجار في الفقرة 4 من المادة 54 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 كما يلي: "تحدد مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمس عشر سنة كحد أقصى"، يظهر من خلال المادة أن مدة شكل الإيجار قصيرة نسبياً نظراً لقصر مهام المستأجر على الصيانة عكس شكل الإيجار مع الإشارة إلى أنه يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية شريطة أن لا تتعدى مدة تمديد ثلاث سنوات كحد أقصى طبقاً للفقرة 5 من المادة 54 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199¹⁶³.

¹⁶⁰ المادة 54 الفقرة 2 و3 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

¹⁶¹ باش وسام، بن يحي فريدة، المرجع السابق، ص 51.

¹⁶² فغالي راجح، بوبقار حسين، أليات تفويض المرفق العام في ظل مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيا شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، 2021، ص 62.

¹⁶³ المادة 54 الفقرة 4 و5 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

3-المقابل المالى:

حسب ما جاء فى نص المادة 54 الفقرة الأولى من مرسوم تنفيذى رقم 18-199 نصت على ما يلى: "...مقابل إتاوى سنوية يدفعها له" والفقرة الثالثة "ويتقاضى المفوض له أجر من تحصيل إتاوى من مستعملي المرفق العام"¹⁶⁴.

إضافة إلى المادة 210 من مرسوم رئاسى 15-247 "بعنوان الإيجار" حيث نصت على يلى: "مقابل اتاوى سنوية يدفعها له"¹⁶⁵.

بالتالى فإن أجرة المستأجر هى عبارة عن إتاوات يدفعها المرتفقون وهى متعلقة مباشرة بإستغلال المرفق العام، ولا يحتفظ بها لنفسه بكامله، إنما يدفع للمؤجر مقابل مالى ناشئ عن إستغلال المرفق، وهذا المقابل عبارة عن رسوم مخصصة لتغطية نفقات الإدارة¹⁶⁶.

4-الموضوع:

طبقا لنص المادة 54¹⁶⁷ من مرسوم تنفيذى رقم 18-199 والمادة 210 من مرسوم رئاسى رقم 15-247¹⁶⁸، فإن موضوع شكل الإيجار يتعلق بتسيير وصيانة المرفق العام المفوض من طرف السلطة المفوضة.

ج: خصائص شكل الإيجار.

هنالك عدة خصائص حيث نجد ما يلى:

¹⁶⁴ المادة 54 الفقرة الأولى والثالثة من مرسوم تنفيذى رقم 18-199، المرجع السابق.

¹⁶⁵ المادة 210 من مرسوم رئاسى رقم 15-247، المرجع السابق.

¹⁶⁶ باش وسام، بن يحيى فريدة، المرجع السابق، ص 52.

¹⁶⁷ المادة 54 من مرسوم تنفيذى رقم 18-199، المرجع السابق.

¹⁶⁸ المادة 210 من مرسوم رئاسى رقم 15-247، المرجع السابق.

-الإيجار هو عقد محدد المدة وبذلك يعتبر من عقود متوسطة المدة، والهدف من قصر المدة هو فسح المجال للمؤجر من أجل تجديد العقد مع متعاملين آخرين، لكن يمكن أن نجد عقود طويلة المدة إذا تطلب المرفق ذلك.

-لا نجد في هذا العقد تحمل المستأجر مصاريف إنجاز وإقامة المنشأة بل يقوم فقط بتحمل الصيانة اللازمة لتحسين سير المرفق.

-عند إستغلال المرفق تقع على عاتق المستأجر كافة مسؤولية المخاطر التي يمكن أن تحدث.

-لا يحتفظ المستأجر لنفسه إتاوات التي يدفعها المنتفعون، وإنما يدفع للمؤجر مقابل مالي ناشئ عن إستغلاله للمرفق¹⁶⁹.

د -الرقابة الممارسة على شكل الإيجار

الرقابة الممارسة من طرف السلطة المفوضة على شكل الإيجار هي رقابة جزئية، وذلك بصريح الفقرة الأولى من المادة 54 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199: "وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة"¹⁷⁰.

هـ -تمييز شكل الإيجار عن شكل الإمتياز.

هذان الشكلان يتفان من ناحية التسيير وتحصيل المقابل المالي، لكن الإختلاف بينهما يكمن في أنه يستلزم على المستأجر أن يدفع مقابل مالي للإدارة من إسترجاع مصاريف المنشآت والتجهيزات الأصلية، بينما في شكل الإمتياز يحتفظ صاحبه بحصيلة ما يتقاضاه لنفسه، فالإختلاف الجوهرى بينهما يظهر في أن المستأجر غير مسؤول عن إنشاء الهياكل الأساسية والتجهيزات المرفق، فهو يقوم فقط بإستغلال المرفق وتسييره.

¹⁶⁹نوادري كريمة، برقال سارة، المرجع السابق، ص 68.

¹⁷⁰ المادة 54 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

حيث نكون أمام عقد الإيجار عندما تكون منشآت المرفق قبل العقد موجودة، فما على المستأجر إلا القيام بأعمال الصيانة، لكن في عقد الإمتياز صاحب الإمتياز يقوم بإنشاء المرفق ويستغله¹⁷¹.

الفرع الثاني: الأساليب الخاضعة لرقابة الكلية.

نص المشرع في مرسوم رئاسي رقم 15-247 ومرسوم تنفيذي رقم 18-199 على نوعين إضافيين من عقود تفويض المرفق العام (إضافة إلى شكل الإمتياز وشكل الإيجار)، وهما شكل الوكالة المحفزة وشكل التسيير واللذان يخضعان للرقابة الكلية من طرف السلطة المفوضة طبقاً لأحكام المادة 51 من مرسوم تنفيذي رقم 18.199 السالف الذكر.

أولاً: الوكالة المحفزة.

تُعرف الوكالة المحفزة أيضاً بإسم الإدارة المشتركة أو الإدارة غير المباشرة أو مشاطرة الإستغلال.

أ: تعريف الوكالة المحفزة.

تنوعت تعاريف عن الوكالة المحفزة من تعاريف فقهية وتعاريف تشريعية إلى تعاريف قضائية.

1: التعريف الفقهي.

يوجد الكثير من الفقهاء حاولوا إعطاء تعريف شامل للوكالة المحفزة ومنهم: وليد حيدر جابر الذي عرف الوكالة المحفزة بأنه: "تقنية تعاقدية من خلالها تتحمل الجماعة العامة عبء تمويل منشأة المرفق العام، وتعهد بموجبها غالباً إلى أحد أشخاص القانون الخاص إدارته وتسييره مقابل عائدات يتقاضاها من الجماعة العامة يستند جزء منها إلى النتائج المالية المحققة"¹⁷².

¹⁷¹فروج نوال، عمراني صارة، المرجع السابق، ص 57.

¹⁷²وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009،

-وهناك من عرفه بأنه: " عقد بموجبه يعهد شخص عام بإدارة مرفق عام إلى شخص خاص، نظير مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة وفقا لحسن سير الإستغلال"¹⁷³.

3: التعريف القضائي.

توجد القلة القليلة من الإجتهدات القضائية التي كيفت عقد الوكالة المحفزة في طياته، ومن أولى الإجتهدات نجد الإجتهد القضائي الفرنسي، الذي كيف أسلوب الوكالة المحفزة في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 30 جوان 1999 في قضية **SMITOM**، والتي في محصلتها أكد القرار بأن عقد مشاطرة الإستغلال هو تفويض للمرفق العام بالنظر لكيفية تحصيل المقابل المالي وإرتباطه بإستغلال المرفق¹⁷⁴.

2-التعريف التشريعي.

-في فرنسا: لا يوجد تعريف موحد لأسلوب الوكالة المحفزة في المنظومة القانونية لفرنسا، حيث تم تعريف الوكالة المحفزة في التعليمات الوزارية الصادرة سنة 1975 التي تعرفها كما يلي: " يتمثل أسلوب الإدارة غير المباشرة بقيام الجماعة العامة بتمويل منشآت المرفق الذي تعهد مهمة إستغلاله وصيانته إلى شخص طبيعي من القانون الخاص لحسابها مقابل عائدات محققة من قبل المنتفعين، بل تتمثل في علاوة تحدد بنسبة مئوية من حجم الأعمال، يضاف إليها علاوة تحدد وفقا للإنتاجية وبصورة إحتتمالية سندا لجزء من الأرباح"¹⁷⁵.

-في الجزائر: عُرفت الوكالة المحفزة في المادة 210 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، كما يلي: " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم

¹⁷³ محمد محمد عبد الطيف، المرجع السابق، ص 83.

¹⁷⁴ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 109.

¹⁷⁵ عيساوي حياة، المرجع السابق، ص 43.

المفوض له بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ إدارته¹⁷⁶.

كما عرفت المادة 55 من مرسوم تنفيذي رقم 199.18: "الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته"¹⁷⁷.

ب: عناصر الوكالة المحفزة.

نستخلص هذه العناصر من المادة 210 من مرسوم رئاسي رقم 247.15 والمادة 55 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199.

1- أطراف الوكالة المحفزة.

تتمثل في السلطة المفوضة والتي تعتبر مانحة التفويض والمسؤولة عن مرفق عام المفوض مثل الدولة، فالدولة تتولى إقامة وتجهيز المرفق العام المفوض للمفوض له، والذي يعتبر صاحب التفويض ويكون شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري مثل الجمعيات، المفوض له يتولى تقديم الخدمة الضرورية.

2-الموضوع:

ينصب موضوع أسلوب الوكالة المحفزة على تسيير المرفق العام أو تسيير وصيانة المرفق العام طبقا للفقرة الأولى من المادة 55 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199¹⁷⁸.

3-المقابل المالي:

يحصل المفوض له على أجر يدفع له مباشرة من السلطة المفوضة وهو يتكون من عنصرين:

¹⁷⁶ المادة 210 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

¹⁷⁷ المادة 55 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

¹⁷⁸ المادة 55 الفقرة الأولى من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

أ. عنصر ثابت مضمون: وهو مبلغ من المال محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، يتقاضاه المفوض له، سواء كان المرفق ناجحاً في نشاطه أم خاسراً¹⁷⁹.

ب. عنصر متغير: وهو عبارة عن مكافأة إضافية ترتبط بنتائج إستغلال المرفق وتقدر إما على أساس الربح الصافي للمشروع، أو على أساس الدخل الإجمالي، وهذا ما يشكل حافزاً أمام المفوض له يدفعه إلى تحسين طرق إستغلال المرفق وتحسين إنتاجيته¹⁸⁰، حيث نصت الفقرة 4 من المادة 55 مرسوم تنفيذي رقم 18-199: "ويدفع 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"¹⁸¹.

أما التعريفات التي يدفعونها مستعملو المرفق العام للمفوض فقد نصت الفقرة 5 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199: "تحدد السلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية"¹⁸².

4-المدة:

تحدد مدة إتفاقية تفويض المرفق العام، في شكل الوكالة المحفزة بعشر (10) سنوات كحد أقصى.

يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (2) كحد أقصى¹⁸³.

¹⁷⁹سلامي سمية، المرجع السابق، ص 51.

¹⁸⁰ المرجع نفسه، ص 51.

¹⁸¹ الفقرة 4 من المادة 55 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

¹⁸² الفقرة 5 المادة 55 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

¹⁸³الفقرة الأخيرة من المادة 55 من مرسوم تنفيذي رقم 18.199، المرجع السابق.

5-المخاطر:

بالرجوع لأحكام المادة 55 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 في الفقرة 2، التي تنص على: "وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الإستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الإستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام"¹⁸⁴.

يتبين من خلال تقنية الوكالة المحفزة، بأن درجة المخاطر بالنسبة للمفوض له قليلة مقارنة بالأشكال السابقة لتفويض، غير أنه في مقابل ذلك فإن حريته في إدارة المرفق تتعدم فهو لا يتمتع إلا بتسيير المرفق¹⁸⁵.

6-الرقابة الممارسة على أسلوب الوكالة المحفزة:

تمارس السلطة المفوضة رقابتها الكلية على المرفق العام، فالمفوض له يستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة، التي مؤلت بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته تلقائيا تكون الرقابة كلية من طرف السلطة المفوضة، هذا ما نصت عليه المادة 55 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199¹⁸⁶.

ج-خصائص أسلوب الوكالة المحفزة:

- يتولى إقامة وتجهيز المرفق العام المفوض السلطة المفوضة، ويتولى المفوض له إستغلال المرفق العام وصيانتته لحساب السلطة المفوضة.

- إستقلالية محدودة للمسير بمقابل صلاحيات واسعة للإدارة¹⁸⁷.

¹⁸⁴الفقرة 2 من المادة 55 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

¹⁸⁵بدير يحي، "الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام مرسوم رئاسي 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جوان 2017، المركز الجامعي عين تموشنت، الجزائر، ص.ص 137-138.

¹⁸⁶ المادة 55 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

¹⁸⁷فروج نوال، عمرانى صارة، المرجع السابق، ص 60.

- جاءت تسمية الوكالة المحفزة لتجمع بين عنصرين: الوكالة بأن يتولى المفوض له تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة وبإسمها، دون تحمله لأي مخاطر مالية تنتج عن تسييره، وكذا الوكالة المحفزة ذلك من خلال تحفيز المفوض له وتشجيعه من أجل حصوله على أرباح نتيجة تسييره الأمثل للمرفق وهنا يظهر عنصر الإستغلال.

-إرتباط المقابل المالي للمفوض له بإستغلال المرفق العام نسبة مئوية من رقم الأعمال ومنحة إنتاجية، وحصّة من الأرباح عند الإقتضاء، أما التعريفات فهي للسلطة المفوضة التي يتحصل عليها المفوض له من مستعملو المرفق العام¹⁸⁸.

ثانيا-شكل التسيير:

يعتبر شكل التسيير من بين أحد أنواع عقود تفويض المرافق العامة.

أ -تعريف شكل التسيير:

تعددت وتنوعت التعاريف المقدمة لشكل التسيير من فقهية وتشريعية.

1-التعريف الفقهي لشكل التسيير:

عرفه الفقيه BOITEAU Claudia على أنه "هو عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير (شخص طبيعي أو معنوي من الخواص) تسيير مرفق عام لحساب الجماعات العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره"¹⁸⁹.

¹⁸⁸بدير يحي، المرجع السابق، ص 137.

¹⁸⁹BOITEAU Claudie, la convention de délégation de service public, imprimerie nationale, paris, 2007, p 148.

غير أن الأستاذ **BOITEAU** ذهب إلى القول بأن عقد التسيير ليس تفويضا للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير على أساس أنه مبلغ جزافي ليس له إرتباط بإستغلال المرفق، ولا يتحمل خسائر وأرباح التسيير¹⁹⁰.

2-التعريف التشريعي لشكل التسيير:

عرف المشرع الجزائري شكل التسيير في المادة 210 الفقرة 2 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 كما يلي: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته"¹⁹¹.

كما عرفه مرسوم تنفيذي رقم 18-199 في المادة 56 كما يلي: "التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له بتسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له"¹⁹².

ب-عناصر شكل التسيير:

بالرجوع لأحكام المادتين 210 من مرسوم رئاسي 15-247 و 56 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 تتضح عناصر شكل التسيير وهي:

1-موضوع شكل التسيير:

يأخذ شكل التسيير موضوعين هما: إما تسيير المرفق العام أو تسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة مع إحتفاظها بإدارته وتمويله.

يكمن الهدف من عقد التسيير في رفع كفاءة تشغيل المرفق العام وصيانته، بالإستفادة من الخبرة والكفاءة الفنية للقطاع الخاص، ويتم اللجوء إلى هذا العقد عندما يصعب اللجوء إلى عقود

¹⁹⁰فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص106.

¹⁹¹ المادة 210 الفقرة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 15-247، المرجع السابق.

¹⁹² المادة 56 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

إمتياز وعقود إيجار المرفق العام لإنخفاض أسعار تقديم الخدمة وصعوبة زيادتها لأسباب سياسية أو لسوء حالة المرفق العام¹⁹³.

2- مدة العقد:

لا يمكن أن تتجاوز مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير 5 سنوات طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 56 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199¹⁹⁴، إلا أنه يمكن تمديد هذه المدة سنة واحدة وذلك بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل، لحاجات استمرارية المرفق العام (المادة 57 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199)¹⁹⁵.

3- المقابل المالي:

يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية أما التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، فيتم تحديدها مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح.

لذلك بعض الفقهاء الفرنسيين لم يدرجوا عقد التسيير ضمن عقود تفويض المرفق العام¹⁹⁶، نظرا لكون عقد التسيير هو أقرب لصفقة منه لعقد تفويض المرفق العام بالنظر لمسؤوليات المسير وسلطاته، وهو ما ذهب إليه الأستاذ **S.BRACONNIER** الذي لم يدرج عقد التسيير في عقود تفويض المرفق العام عند تعرضه لتفويض المرفق العام في كتابه¹⁹⁷.

¹⁹³سلامي سمية، المرجع السابق، ص 53.

¹⁹⁴ المادة 56 الفقرة الأخيرة من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

¹⁹⁵ المادة 57 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

¹⁹⁶عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص 55.

¹⁹⁷ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 110.

من الخصوصيات التي يتمتع بها عقد التسيير، أنه في حالة العجز الذي يمكن أن تعترض المفوض له عند تسييره للمرفق العام أو تسييره وصيانته للمرفق العام، أن السلطة المفوضة ملزمة بتعويض المسير بأجر جزافي¹⁹⁸.

4- من حيث المخاطر:

طبقا للمادة 56 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، فإن المفوض له لا يتحمل أي خطر نظرا لإحتفاظ السلطة المفوضة بتمويل وإدارة المرفق العام المفوض، إلا أنه يمكن أن يتحمل المسير جزء منها لأن أجره مرتبط بنتيجة الإستغلال، ويمكن إضافة علاوات متعلقة بالتسيير الفعال ومرتبطة بالمردودية والإنتاجية، لكن في كل الحالات لا يجب أن تتعدى هذه العلاوات نسبة محددة من رقم الأعمال السقف المحدد في العقد¹⁹⁹.

5- الرقابة الممارسة على شكل التسيير:

تمارس السلطة المفوضة رقابتها الكلية على المرفق العام محل التفويض نظرا لإحتفاظها بإدارته وتمويله.

فالجماعة الإقليمية هي التي تتحمل المسؤولية الإدارية والمالية للمرفق العام محل التفويض، المسير يظهر على أنه وكيل يتصرف بإسم ولحساب السلطة المفوضة²⁰⁰.

ج- خصائص شكل التسيير:

إن عقد التسيير كأسلوب للتفويض يتميز بالخصائص التالية:

- يعتبر من بين العقود الحديثة نظراً للهدف المتمثل في تقديم الخدمات.

¹⁹⁸ المادة 56 الفقرة 4 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

¹⁹⁹ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 109.

²⁰⁰ عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص 56.

-يقوم المسير بتسيير المرافق العمومية لصالح الجماعات العمومية ونعني به السلطة المفوضة.

-المقابل المالي محدد مسبقا في العقد، فلا علاقة له بنتائج الإستغلال وكيفية التسيير

-تحدد التعريفات التي يدفعها المرتفقون من قبل السلطة المفوضة في دفتر الشروط.

-يتقاضى المفوض له أجر مباشرة من طرف الهيئة المفوضة في شكل منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها المنحة الإنتاجية، فتقوم السلطة المفوضة بتحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح.

-في حالة عجز المفوض له تقوم السلطة المفوضة بتعويض المسير أي المفوض له عن طريق أجر جزافي²⁰¹.

د-شروط شكل التسيير.

ومن الشروط التي يجب أن تتضمنها إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير:

-أن تكون إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير بين طرفين، السلطة المفوضة والمتمثلة في الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمفوض له (المسير) والمتمثل في الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والخاص.

-إلزام المفوض له بتقديم تقرير مالي وتقرير تقني كل سنة عن حصيلته تسييره.

-إلزامية السلطة المفوضة على تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط ودفع أجر المفوض له في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال.

²⁰¹براشد أمال، فرشة حاج، المرجع السابق، ص.ص 25-26.

-إلزامية السلطة المفوضة على تعويض المفوض له في حالة العجز عند تسيير المرفق العام بأجر جزافي²⁰².

-السلطة المفوضة تمول بنفسها إنشاء وإنجاز المرفق العام، كما تحدد وتضع الشروط التقنية والإقتصادية والمالية اللازمة لإستغلال المرفق²⁰³.

هـ - تمييز شكل التسيير عن الوكالة المحفزة:

يرى بعض الفقه بأن هذان العقدان يتشابهان في كون يهدفان إلى تسيير وإستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تقوم بدورها بتمويل المرفق بنفسها والإحتفاظ بإدارته، وأيضاً يتشابهان في أن المفوض له يتحصل على المقابل المالي من قبل السلطة المفوضة مباشرة²⁰⁴.

أما من حيث الإختلاف فيتميز عقد التسيير عن الوكالة المحفزة كون أن المسير يتقاضى مبلغاً ثابتاً دون أي إضافات أو علاوات إلا إذا نص العقد خلاف ذلك، أما في الوكالة المحفزة فنجد أن هنالك مبلغاً إضافياً يتقاضاه المتعاقد²⁰⁵.

كذلك نجد في عقد الوكالة المحفزة تحدد التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق العام بالإشراك مع المفوض له خلاف عقد التسيير، الذي تحدد فيه السلطة المفوضة التعريفات لوحدها دون إشراك المفوض له، ضف إلى ذلك فالمفوض له لا يتحمل أرباح أو خسائر تسيير المرفق.

²⁰²المادة 56 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²⁰³ذبيح سفيان، "تفويض المرفق العام كآلية لتخفيف العبء على الدولة وترقية الخدمة العمومية من خلال الإستعانة بالقطاع الخاص"، مداخلة تدرج ضمن المحور الثاني الموسوم ب: تفويضات المرفق العام أساس جديد لتحقيق فاعليته في المجال الإقتصادي، أعمال الملتقى الدولي الأول الموسوم ب: التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس المدية، يومي 28 و29 نوفمبر 2018، ص15

²⁰⁴زينة تركية، عميرات نبيلة، المرجع السابق، ص 82.

²⁰⁵منى أكرم، تفويضات المرفق العام كآلية من آليات التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السابسة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.

أما في مرسوم تنفيذي رقم 18-199 فقد حدد مدة عقد التسيير الذي لا يتجاوز 5 سنوات، بينما في عقد الوكالة المحفزة لا تتجاوز المدة 10 سنوات بغض النظر عن مدة التمديد²⁰⁶.

²⁰⁶زينة تركية، عميرات نبيلة، المرجع السابق، ص 82.

خلاصة فصل الأول

نظراً لعدم نجاعة الأساليب التقليدية (الإدارة المباشرة ، الإدارة غير المباشرة ، المؤسسة العمومية) لإدارة و تسيير المرافق العمومية و إزدياد متطلبات الحياة الإقتصادية و الإجتماعية ... ، أجبرت الدولة الجزائرية للبحث عن طرق و سبل جديدة لتلبية حاجيات المواطنين و النهوض بالإقتصاد الوطني و المحلي، ما أدى بها إلى التنازل عن إدارة بعض مرافقها العمومية للخواص لتسهيل الحياة اليومية و دعم الدولة في التطور و تخفيف الأعباء عليها ، فقد ظهرت في الجزائر بعض البوادر التي تدعم هذه الفكرة منها عقد الإمتياز و عقد البوت اللذان يعتبران من الأساليب الممهدة لإشراك القطاع الخاص في النهوض بالمرافق العامة على مرحلة جديدة و متقدمة، و التي أطلقت على هذه التقنية في إشراك القطاع الخاص في إدارة و تسيير المرافق العمومية بتفويض المرفق العام إلا أن هذه الفكرة واجهت تردد في بدايتها، بدأً من قانون المياه 2005 وقد توالى هذا التردد في القوانين المالية في مختلف المجالات في الدولة الجزائرية، إلى غاية ظهور مرسوم رئاسي 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أين تم تكريس هذه الفكرة صراحة في أربع مواد (من المادة 207 إلى المادة 210) للأول مرة في المنظومة القانونية إلا أن مرسوم رئاسي لم يفصل في فكرة التفويض ليأتي بعدها مرسوم تنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويضات المرفق العام الذي يعتبر المرجع الأساسي لتقنية تفويض المرفق العام حيث نظمت فيه الفكرة بمختلف جوانبها القانونية من تعرف، أطراف و أساليب ...

الفصل الثاني
إجراءات تفويض المرفق
العام وفق مرسوم تنفيذي
رقم 18-199

إجراءات تفويض المرفق العام وفق مرسوم تنفيذي رقم 18-199.

تتمتع الإدارة بحرية واسعة في إبرام عقد تفويض المرفق العام، إلا أن المشرع قد قيد هذه السلطة في بعض جوانبها، فقد أعيب على عدم تقييد الإدارة في الإختيار، أنها في كثير من الأحيان تتجاوز هذا الإختيار على حساب المصلحة العامة، إضافة إلى عدم ضمان التوازن المالي وعدم التقيد بالمدة الزمنية المحددة لتحقيق المرفق العام، كذلك إفتقاره لهدف أساسي وهو تحقيق خدمة عامة للمنتفعين في مستوى جيد.

إن حرية الإدارة تتسم بتقييد في مجال إبرام عقود تفويض المرفق العام، لذا يستوجب عليها إتباع كفاءات وصيغ قانونية، تتمثل في مجموعة من القواعد والإجراءات التي تقيد الجهة المفوضة والملزمة بإحترامها، والتي تكون محل رقابة إدارية تسهر على تطبيق القواعد القانونية الخاصة بها (المبحث الأول).

كذلك لدى مرحلة تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، هنالك إجراءات خاصة بها ترتب جملة من الحقوق والإلتزامات لطرفيها، بإعتبار أن عقود تفويض المرفق العام من العقود الزمنية، هذا ما يعني إنتهاءه سواء بصورة طبيعية أو غير طبيعية، كما قد يترتب عن عقود التفويض نزاعات يتعين تسويتها سواءً ودياً أو عن طريق اللجوء إلى القضاء (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إجراءات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام وفق الطلب على المنافسة.

لإعتماد تقنية التفويض كأسلوب لتسيير المرفق العام، عمل المشرع على وضع نص تنظيمي خاص به، بموجبه يتم إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام وفق صيغتين وهما: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة: تقييد حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له (المطلب الأول)، أسلوب التراضي كإستثناء لإبرام تقنية تفويض المرفق العام: حرية نسبية للسلطة المفوضة في إختيار المفوض له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة: تقييد حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له.

سنتطرق في هذا الفصل إلى الدعوة للمنافسة في ظل مرسوم تنفيذي رقم 18-199 (الفرع الأول)، ثم إجراءات الإعداد المسبق لدفتر الشروط وإعلان الطلب على المنافسة (الفرع الثاني)، بعدها سنتطرق إلى إنتقاء وتقييم العروض (الفرع الثالث)، ثم المنح المؤقت والنهائي للتفويض (الفرع الرابع)، وأخيراً الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية (الفرع الخامس).

الفرع الأول: الدعوة للمنافسة في ظل مرسوم تنفيذي رقم 18-199.

إذا كانت الغاية من حرية المنافسة في الصفقات العمومية هو الحصول على عدة عروض من المتنافسين مع منح الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن العطاءات من حيث المزايا الإقتصادية وأقلها تكلفة، والذي يتم إختياره وفقاً لمعايير موضوعية والتي تعد بصفة مسبقة.

لكن المنافسة في عقود تفويض المرافق العمومية الغرض منها ليس الحصول على أقل تكلفة بل المعيار الحاسم في إختيار المفوض له هو الإعتبارات الشخصية من مؤهلات مالية وتقنية، خبرات مهنية... إلخ²⁰⁷.

سنتناول في هذا الفرع تعريف الطلب على المنافسة (أولاً)، ثم خصائص الطلب على المنافسة (ثانياً)، بعدها سنتطرق إلى مبادئ الطلب على المنافسة (ثالثاً).

أولاً: تعريف الطلب على المنافسة.

نصت المادة 11 الفقرة الأولى من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويضات المرفق العام على ما يلي: "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال

²⁰⁷أيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص

وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير إنتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة²⁰⁸.

تتشكل جملة الطلب على المنافسة من مقطعين يعني الأول منها البحث، أما الثاني فيعني السباق والمجارة بعدالة ومشروعية، وجمع الكلمتين يكون معناها بحث السلطة المفوضة عن المتنافسين بإقامة مسابقة وتحدي لأجل إستقبال أحسن العروض بهدف إختيار واحد منها²⁰⁹.

إن إجراء الطلب على المنافسة يقوم على أساس ضمان وجود المنافسة بين المتعاملين المتقدمين للتعاقد مع الإدارة بهدف تمكينها من الحصول على أحسن العروض.

حيث أن المشرع الجزائري على عكس ما تبناه بالنسبة لإجراء طلب العروض في مجال الصفقات العمومية، إذ ترك المنافسة مفتوحة للمتعاملين الوطنيين والأجانب على سواء، فإنه إستبعد الطرف الأجنبي من دخول المنافسة لتفويض تسيير المرافق العمومية المحلية، وهذا ما يلاحظ في المادة 10 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 التي نصت صراحة على أن الطلب على المنافسة يكون وطني²¹⁰.

ثانيا: حالات إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة.

حسب ما تنص عليه المادة 14 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199: "عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى يعاد نفس الإجراء للمرة الثانية ووفق الأشكال نفسها.

²⁰⁸ المادة 11 الفقرة الأولى من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²⁰⁹ موقع المعجم الإلكتروني المعاني <https://www.almaany.com> تم الإطلاع عليه في يوم 15 مارس 2023 على الساعة 13:22.

²¹⁰ حجاز محمود، طباح فاروق، تفويض تسيير المرفق العام في ضوء مرسوم تنفيذي رقم 18-199 -تسيير المطاعم المدرسية نموذجا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019، ص.ص 98-99.

وفي حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي²¹¹.

أضافت المادة 15 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 ما يلي: "يتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات الآتية:

*إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:

-عدم إستلام أي عرض،

-إستلام عرض واحد،

-عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

*إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

-عدم إستلام أي عرض،

-عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

وعند إستلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات²¹².

ثالثاً: خصائص الطلب على المنافسة.

بالرجوع لأحكام المادة 10 من مرسوم تنفيذي السالف الذكر فقد جعلت الطلب على المنافسة وطنياً داخلياً وهذا كما يلي: "يكون الطلب على المنافسة وطنياً"، أي مفتوح للمتعاملين الوطنيين فقط²¹³.

²¹¹المادة 14 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²¹² المادة 15 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²¹³ المادة 10 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

إن إقتصار هذا المرسوم على المنافسة الوطنية فقط يمكن أن يعتبر كإستراتيجية إعتمدها
المشرع من أجل ترقية الإنتاج الوطني وهذا ما يظهر في عدة جوانب منها:

-إقتصار تفويض المرفق العام للشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري دون غيره هذا وضحته
المادة 22 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199²¹⁴.

-منح الأولوية في التفويض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة المادة 23 من مرسوم تنفيذي رقم 18-
199²¹⁵.

يلاحظ من إستقراء هذه المواد بأن المشرع ضيق من مجال المنافسة بجعلها مقتصرة على
الصعيد الوطني والغاية منه كما يلي:

-حماية مصالح المواطنين وتشجيع المنتج والصناعات المحلية خاصة وأن هذا المرسوم صدر في
أزمة إنهيار الحر لأسعار البترول في الجزائر مما يشجع الإستثمار في الحقل الإقتصادي
إلخ²¹⁶.

كما تمتد هذه الأفضلية الوطنية لتشمل إلتزام الجماعات الإقليمية في طرح مشاريعها بصيغة
دعوة للمنافسة الوطنية متى كان الإنتاج الوطني والأداة الوطنية قادرة للإستجابة لحاجاتها، وهذا ما
أوضحته المادة 85 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق
العام²¹⁷.

²¹⁴ المادة 22 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²¹⁵ المادة 23 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²¹⁶ كرميش إيمان، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مذكرة مقدمة لنيل شهادة
الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 25.

²¹⁷ المادة 85 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

ما ينتج عن هذه الخاصية هو تضيق مجال المنافسة وذلك بإقتصارها على المستثمرين الوطنيين دون غيرهم، لكن حبذا لو جعله المشرع على الصعيد الوطني والدولي في آن واحد بغية أن يكون ذلك كما يلي:

-وسيلة لترقية الإنتاج الوطني وذلك بإتساع مجال المنافسة بما يتلاءم ومتطلبات قواعد التجارة العالمية.

-إتاحة الفرصة للعنصر المحلي للإحتكاك بالكفاءات الأجنبية بغية الإستفادة من خبراتها
-ضمان النزاهة الحقيقية للعنصر الأجنبي وجديته في تنفيذ إلتزامه التعاقدية.

حددت المادة 2 من قانون رقم 17-02 يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة²¹⁸، على مجموعة من الأهداف في تفويض المرافق العامة كأولوية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة كما يلي:

-تحسين بيئة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عن طريق بعث النمو الإقتصادي فيها.
-تشجيع إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة خاصة المبتكرة منها مع العمل على الحفاظ على ديمومتها.

-تحسين التنافس بين هذه المؤسسات وزيادة قدراتها في مجال التصدير.

-ترقية ثقافة المقاول.

-العمل على تحسين معدل الإدماج وترقية المناولة²¹⁹.

²¹⁸قانون رقم 17-02، مؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر، عدد 02، صادر في 11 جانفي 2017.

²¹⁹أيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.ص 36-37.

رابعاً: مبادئ الطلب على المنافسة.

إن إجراءات عقود تفويض المرفق العام تخضع للمبادئ التي تخضع لها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، حسب المادة 209 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²²⁰، التي تضمن نجاعة الطلبات العمومية وكذا حرية الوصول إليها، أما إتفاقية تفويض المرفق العام فإنها تخضع في إبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 الذي يتضمن تفويضات المرفق العام²²¹.

أ: مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية.

يمنح هذا المبدأ الحق لكل أشخاص القانون العام أو الخاص أن يتقدموا قصد التعاقد مع السلطة المفوضة، إذ تتعامل السلطة المفوضة مع جميع المتعاملين على قدم المساواة بمنحهم فرص للوصول لطلبات العمومية بكل حرية، وأيضا حضر أي شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة²²².

إن هذا المبدأ يتماشى مع الحرية الاقتصادية التي تعد مبدأ دستوري وفق المادة 43 من تعديل دستوري 2016 التي نصت على ما يلي: "حرية الإستثمار والتجارة المعترف بها، تمارس في إطار القانون"²²³، هنا يظهر جليا إقرار مبدأ المنافسة الحرة التي تقوم على مجموعة من الأفكار القانونية، مع وجوب تقيدها بقواعد ذات طبيعة مختلفة التي تحرم بعض المتعاقدين من التحول في عطاءاتها.

²²⁰ المادة 209 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

²²¹ المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²²² حديد جمال، المرجع السابق، ص 58.

²²³ قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد 14، صادر في 7 مارس 2016، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

إضافة إلى المادة 06 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، يجب على كل متعاملين منحهم فرصة للوصول إلى الطلبات العمومية بكل حرية مع تشديد على ضرورة حصر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من تحول في العروض أو تطبيق شروط غير متكافئة²²⁴.

إذ لا يتحقق هذا المبدأ إلا بوجود شفافية من أجل الحصول على أفضل العروض سواء كان في كيفية إبرام أو في إجراءات إبرام عقود التفويض²²⁵.

ب: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.

يشترط مبدأ المساواة بين المتعاقدين ألا تتطوي معايير إختيار العروض على طابع تمييزي، أي إلترام المصلحة المتعاقدة بعدم القيام بأي فعل من شأنه التمييز بين المتعهدين الذين أودعوا تعهداتهم بمناسبة طلب العروض الذي تم طرحه²²⁶.

إن هذا المبدأ من المبادئ الدستورية وهو وجوب إخضاع جميع المتقدمين بعطاءاتهم على قدم المساواة مع بقية المتنافسين، ولا يجب على الإدارة أن تميز بينهم بأي شكل من الأشكال من أجل القضاء على الفوارق الإجتماعية²²⁷.

²²⁴ أمر رقم 03-03، مؤرخ في 16 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتم بموجب: قانون رقم 08-12، مؤرخ في 5 جوان 2008، ج.ر، عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، قانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

²²⁵ جيراوي سعدية شيماء نهيدة، ررمول بوججر رزق الله، تفويض المرفق العام بين نظرية العقد الإداري وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، معهد العلوم الإقتصادية والتجارة وعلوم التسيير، مركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2020، ص.ص 51-52.

²²⁶ جليل مونية، محاضرات في قانون المرفق العام المحلي، مطبوعة مقدمة لطلبة الماستر 1، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية - بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2021، ص 64.

²²⁷ جليل مونية، المرجع السابق، ص 64.

ج: مبدأ شفافية في الإجراءات.

يعتبر هذا المبدأ جوهرى في إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة حيث يعد بمثابة الركيزة الأساسية التي تبنى عليها إجراءات تفويض المرفق العام من بداية الإبرام إلى نهايته، إذ يعد الضامن لمشروعية العملية التعاقدية بين المتعاقدين، حيث أن إعلان الإدارة عن نيتها ورغبتها في التعاقد عن طريق الإشهار بكل طرق القانونية يعد بمثابة عربون الثقة وضماناً صريحاً للطرف الآخر، الذي يبادر بالتعاقد مع طرف يعلو عليه من كل النواحي، إعتقاداً على مبدأ الشفافية.

لكن إذا ما تم الإخلال بهذا المبدأ فإنه يفتح المجال لظاهرة الفساد وتبديد الأموال، وعليه يجب مراعاة وتطبيق بعض القواعد لاسيما علانية المعلومات المتعلقة بكافة المراحل والعلانية في إتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام وممارسة كل طرق الطعن المخولة قانوناً²²⁸.

الفرع الثاني: إجراءات الإعداد المسبق لدفتر الشروط وإعلان الطلب على المنافسة.

سنتناول في هذا الفرع الإعداد المسبق لدفتر الشروط (أولاً)، ثم إعلان المسبق للطلب على المنافسة (ثانياً)، ثم دعوة المترشحين لسحب دفتر الشروط وإيداع العروض (ثالثاً).

أولاً: الإعداد المسبق لدفتر الشروط.

إن الإعداد المسبق لدفتر الشروط يقيد الإدارة، بحيث يتم فيه تبيان شروط المشاركة والإنتقاء، ممّا لا يترك المجال للتلاعب والتحايل من قبل المصلحة المتعاقدة، من جانب آخر يُمكن المفوض له من الإطلاع مسبقاً على الشروط والبنود التي بمقتضاها سيبرم العقد مع السلطة المفوضة²²⁹.

²²⁸ عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص 65.

²²⁹ بالراشد أمال، فرشة حاج، المرجع السابق، ص 33.

أ: تعريف دفتر شروط.

بالعودة إلى أحكام مرسوم تنفيذي رقم 18-199 يتضمن تفويض المرفق العام، نلاحظ بأن المشرع لم يعرف دفتر الشروط بل إكتفى فقط بتقديم دفتر الشروط بما يتضمنه من بنود تنظيمية وبنود تعاقدية، والتي بدورها توضع ككيفية إبرام إتفاقية التفويض وتنفيذها²³⁰.

مع هذا الغموض حاول بعض رجال القانون في الجزائر إعطاء تعريف له، حيث عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي بأنه "عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة، لما لها من إمتيازات السلطة العامة، حيث تنطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية مع مراعاة المصلحة العامة"²³¹.

أما الأستاذ عمار عوابدي فعرفه كما يلي " عبارة عن وثائق إدارية ومكتوبة ومعدة مقدماً تشمل على شروط العقود الإدارية بشرط الإبرام والإنعقاد، وشروط التنفيذ"²³².

ب: مضمون دفتر شروط.

نصت المادة 13 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، في فقرتها الثانية على أن دفتر الشروط يشمل جزئيين هما:

-الجزء الأول: وعنوانه " دفتر ملف الترشيح "، يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشيح وكذا ككيفية تقديمها.

ويحدد هذا الجزء معايير إختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما تأتي:

* القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.

²³⁰بن سريّة سعاد، المرجع السابق، ص 95.

²³¹نوادري كريمة، براقال سارة، المرجع السابق، ص 46.

²³²عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 215.

* القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

* القدرات المالية: وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع

المصرفية.

-الجزء الثاني: وعنوانه "دفتر العروض " ويتضمن:

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

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

يجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له وكذا كيفيات حسابه²³³.

ثانيا: الإعلان المسبق لطلب على المنافسة.

يعد الإعلان المسبق للطلب على المنافسة شرط جوهرى حرص عليه المشرع في مرسوم تنفيذي رقم 18-199 الذي يعتبر تجسيد حقيقي لمبدأ العلانية.

أ: تعريف الإعلان المسبق لطلب على المنافسة.

يقصد بالإعلان المسبق للطلب على المنافسة إيصال العلم إلى جميع الراغبين في التعاقد، حيث أكدت المادة 25 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 على ما يلي: " يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة. ويجب إشهاره، على الأقل، في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية"²³⁴.

²³³ المادة 13 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²³⁴ المادة 25 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

إذا فهذه المادة حرصت على إجبارية الإعلان عن المنافسة، وذلك عن طريق النشر والإعلان بكل وسيلة ممكنة وعلى أوسع نطاق، إذ حرصت على أن يكون الإعلان محدد بلغتين " الوطنية والأجنبية " .

وعليه ما يستنتج هنا أن إجراء إعلان الطلب على المنافسة ما هو إلا مجال حقيقي لتطبيق المنافسة بين المترشحين للتعاقد مع الإدارة، كما يعتبر أيضا ضمانا للشفافية والمساواة بين العارضين²³⁵.

ب: مضمون الإعلان المسبق لطلب على المنافسة.

حسب ما جاءت به المادة 27 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 فإن بيانات إعلان الطلب على المنافسة هي كما يلي:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، إن وجد،

- صيغة الطلب على المنافسة،

- موضوع وشكل تفويض المرفق العام،

- المدة القصوى لتفويض،

- شروط التأهيل أو الإنتقاء الاولي،

- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح،

- آخر أجل لتقديم ملف الترشح،

- مكان إيداع ملف الترشح،

- مكان سحب دفتر الشروط،

²³⁵ نوادري كريمة، برقال سارة، المرجع السابق، ص 47.

-دعوة المترشحين لحضور إجتماع فتح الأظرفة،

-كيفية تقديم ملف الترشيح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم ن تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض).

يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة، إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة²³⁶.

ج: كيفية الإعلان المسبق لطلب على المنافسة.

نص مرسوم تنفيذي رقم 18-199 في المادة 25 على أن الطلب على المنافسة يجب أن يكون على أوسع نطاق وبكل وسيلة مناسبة، كما إشتراط على السلطة المفوضة بالإشهار عن طريق الجرائد على أن تكون يومية وليست أسبوعية أو شهرية، حيث تكون وطنية وليست أجنبية، أما الحد الأدنى من الجرائد التي ينبغي النشر فتم تحديدها من طرف المشرع بجريدين على الأقل²³⁷.

إذاً لقد كان على المشرع أن يعهد إلى تطوير نظام الإشهار الإلكتروني لتحقيق المزيد من الشفافية، وكذا على سبيل أعمال مبدأ العلانية كون أن هذا التطوير تم النص عليه في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²³⁸.

نصت المادة 26 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 على إعفاء بعض المرافق العمومية من إجبارية الإشهار في الجرائد، نظراً لحجمها ونطاق نشاطها، بشرط ضمان الإشهار بكل وسيلة أخرى فهي جاءت كما يلي: "بعض النظر عن أحكام المادة 25 أعلاه، يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية، نظراً إلى حجمها ونطاق نشاطاتها، من إجبارية الإشهار في الجرائد، شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى"²³⁹.

²³⁶ المادة 27 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²³⁷ المادة 25 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²³⁸ بن سريّة سعاد، المرجع السابق، ص 97.

²³⁹ المادة 26 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

ثالثاً: دعوة المترشحين لسحب دفتر الشروط وإيداع العروض.

بعد الإنتهاء من المراحل والإجراءات السالفة الذكر، تأتي مرحلة أخرى أكثر أهمية كون إجراءات إختيار المفوض له في عقود تفويض المرفق العام تعتمد على آليتين متكاملتين هما: دعوة المترشحين لسحب دفتر الشروط وإيداع العروض²⁴⁰.

أ: دعوة المترشحين لسحب دفتر الشروط.

تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين بكل وسيلة ملائمة، إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم، أين تحدد لهم آجال لتقديمها نظراً لحجم ونطاق نشاط المرفق العام، إذ لا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد.

وهذا بعدما تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمها، وذلك بحسب سلم التتقيط المحدد في دفتر الشروط، ثم بعدها تتولى إعداد قائمة العروض مرتبة ترتيباً تفضيلاً حسب النقاط المتحصل عليها²⁴¹.

ب: إيداع العروض.

بعد إعلان الطلب على المنافسة وتمكين المترشحين من سحب دفتر الشروط تأتي مرحلة إستقبال التعهدات التي تحتوي على ملف الترشيح، فيقصد بهذه المرحلة إتاحة الفرصة أمام المتنافسين لإيداع عروضهم لدى السلطة المفوضة تجسيداً للشفافية والمساواة²⁴².

²⁴⁰ سلامي سمية، المرجع السابق، ص 181.

²⁴¹ حجاز أحلام، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020، ص 44.

²⁴² أيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 45.

1- طرق إيداع العروض.

أوجب المشرع أن يكون إيداع العروض في مكان حماية للمنافسة بين المتعهدين وكذا ضمان لشفافية والمساواة، حيث أحاط مضمون العروض بالسرية وعدم جواز الإطلاع عليها من قبل الغير، وتشمل التعهدات في ملف الترشيح التي تحوي على الوثائق²⁴³ المذكورة في المادة 27 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199:

"...تقديم ملف الترشيح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة إختيار وإنتقاء العروض)"²⁴⁴.

2- آجال إيداع العروض.

يعد آجال إيداع العروض من البيانات الإلزامية التي يتضمنها إعلان الطلب على المنافسة، وهذا ما نصت عليه المادة 27 الفقرة الأخيرة من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 الذكر بما يلي: "يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة، إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة"²⁴⁵.

كما نصت المادة 28 من نفس مرسوم تنفيذي رقم 18-199 على ما يلي: "يجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، عبر فسح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين.

إذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم راحة قانونية، فإنه يتم تمديد إلى يوم العمل الموالي. يمكن تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معل من أحد المترشحين.

²⁴³ كرميش إيمان، المرجع السابق، ص.ص 34-35.

²⁴⁴ المادة 27 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²⁴⁵ المادة 27 الفقرة الأخيرة من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

يخضع تاريخ إيداع العروض في حالة تمديده إلى قواعد الإشهار أو المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم²⁴⁶.

كما أضافت أيضا المادة 29 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 التي تنص على ما يلي: "لا تؤخذ الملفات التي يتم إستلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على المنافسة، بعين الإعتبار"²⁴⁷.

3-مشتملات ملف الترشيح.

حسب المادة 30 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر فإنها تنص على ما يلي: "يتضمن ملف الترشيح الوثائق الآتية:

-تصريح بالنزاهة،

-القانون الأساسي لشركة،

-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 مذكورة في دفتر الشروط"²⁴⁸.

رابعا: مرحلة فتح الأظرفة من طرق لجنة إختيار وإنتقاء العروض ودراستها.

لقد نصت المادة 31 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 على ما يلي: "تقوم لجنة إختيار وإنتقاء العروض المنصوص عليها في المادة 75 من هذا المرسوم، في جلسة علنية وفي مرحلة أولى، بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين.

²⁴⁶ المادة 28 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²⁴⁷ المادة 29 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²⁴⁸ المادة 30 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

ثم تقوم لجنة إختيار وإنتقاء العروض في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة، بدراسة ملفات الترشح إبتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.

على إثر هذه المرحلة، تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا لجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحدد في الطلب على المنافسة.

تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمها، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، وتقوم، بعدئذ، بإعداد قائمة العروض، مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب "النقاط" المتحصل عليها"²⁴⁹.

خامسا: مرحلة دعوة المترشحين المقبولين لسحب دفتر الشروط.

هذا ما نصت عليه المادة 32 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 كما يلي: "تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين، بكل وسيلة ملائمة، إلى سحب دفتر الشروط وتقييم عروضهم"²⁵⁰.

سادسا: مرحلة التفاوض.

تنص المادة 35 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 على ما يلي: "تقوم لجنة إختيار وإنتقاء العروض بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين، كتابيا، كل على حدة، من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعنية.

وتحرر اللجنة محضر مفاوضة وتقييم العروض خلال كل جلسة مفاوضة، يتضمن قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيبا تفضيليا.

²⁴⁹ المادة 31 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²⁵⁰ المادة 32 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

تقترح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة، المترشح الذي يتم إنتقاؤه وقدم أحسن عرض²⁵¹.

إضافة إلى المادة 36 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 التي تنص على ما يلي: "يجب أن تكون عروض المترشحين الذين تم إنتقاؤهم مطابقا لدفتر الشروط.

لا يمكن قبول الملفات الناقصة، غير أنه، يمكن للجنة أن تطلب، عند الإقتضاء، من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العروض، عن طريق السلطة المفوضة وفي أجل محدد²⁵².

الفرع الثالث: المنح المؤقت والنهائي للتفويض.

سنتطرق في هذا الفرع إلى المنح المؤقت لإتفاقية تفويض المرفق العام (أولا) ثم الإقصاء من المشاركة في الطلب على المنافسة (ثانيا).

أولا: المنح المؤقت الإتفاقية تفويض المرفق العام.

يعد المنح المؤقت تنويجاً لكل الإجراءات التي سبقت من بداية الإعلان عن الطلب على المنافسة من طرف السلطة المفوضة مروراً بالإجراءات حتى الوصول إلى إنتقاء الفائز المؤقت²⁵³.

أ: الإعلان عن المنح المؤقت.

تنص المادة 41 الفقرة الأولى من مرسوم تنفيذي السالف الذكر على ما يلي: "يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكور أعلاه. ويتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم²⁵⁴.

²⁵¹ المادة 35 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²⁵² المادة 36 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²⁵³ حديد جمال، المرجع السابق، ص 70.

²⁵⁴ المادة 41 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

ضماناً لمبدأ العلانية والشفافية يجدر على المصلحة المتعاقدة أن تدرج إعلان المنح المؤقت للتفويض بنفس الوسائل التي يتم فيها نشر الطلب على المنافسة والجرائد التي ينشر فيها²⁵⁵.

ب: إيداع الطعون.

يترتب عن العمل بإجراء المنح المؤقت حقوق للمترشحين فمن بين هذه الحقوق التي خولها المشرع لأي مترشح، إمكانية الطعن ومعارضة قرار المنح المؤقت للتفويض بأن يرفع طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام، وذلك بغرض مراجعة قرار المنح المؤقت للتفويض والتأكد من مدى صحته من عدمه²⁵⁶.

1-كيفية إيداع الطعون.

خول المشرع لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة سواء في المرحلة الأولى أو الثانية، والذي رفض عرضه على إمكانية الإحتجاج على قرار المنح المؤقت للتفويض، وذلك برفعه طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام.

حيث يمكن لأسباب إلغاء هذا المنح والتراجع فيه أثناء مراحل الإبرام، إذا كان الأمر يتعلق بالمصالح العامة ولا يمكن التعويض عن هذا القرار للمترشحين أمام السلطة المفوضة وهذا ما أورده مرسوم تنفيذي رقم 18-199 في حالات تتمثل في:

-إتخاذ قرار لفائدة صاحب الطعن: حيث إذا نتج عن دراسة طعون المترشحين إلى صحة إدعائهم تأمر لجنة تفويضات المرفق العام السلطة المفوضة بإلغاء قرار المنح المؤقت ومنحه لمترشح مؤهل قانوناً²⁵⁷.

-رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت إستلام الإشعار بتبليغ الإتفاقية أو رفضه توقيعها وهذا ما أورده المادة 43 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، بحيث يستنتج من هذه المادة أن رفض

²⁵⁵كرميش إيمان، المرجع السابق، ص 38.

²⁵⁶أيت وارت توفيق، سولاح عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 50.

²⁵⁷حجاز أحلام، المرجع السابق، ص 47.

المرشح المستفيد من المنح المؤقت لتفويض سواء بالإستلام لإبلاغ أو لإشهار بتبليغ الإتفاقية أو رفض توقيها، لا يعتبر عملاً بريئاً وبحسن النية²⁵⁸.

فقد يلجأ المتنافسين إلى تقديم عروض متباينة، في هذه الحالة يتم التنازل على المنح بغير مبرر فسحا المجال للعرض الذي يليه في قائمة العروض، ممّا يؤدي إلى إهدار مبدأ الشفافية والمساواة وحرية المنافسة²⁵⁹.

2- آجال إيداع الطعون.

نصت المادة 42 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 على ما يلي: "...أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المادة 78 من هذا المرسوم، في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما، إبتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن وإتخاذ القرار يتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما، إبتداء من تاريخ إستلامها الطعن...²⁶⁰.

ثانيا: الإقصاء من المشاركة في الطلب على المنافسة.

يكون الإقصاء من المشاركة في الطلب على المنافسة إما مؤقت أو نهائي.

أ: الإقصاء المؤقت.

يقصد بالإقصاء المؤقت حرمان المتعهد من المشاركة في الصفقات العمومية والتفويض لمدة زمنية محددة قانوناً، لكن يبقى حقه في العودة وإستئناف المشاركة في المنافسات بتسوية وضعيته القانونية وللاقصاء صورتان هما:

²⁵⁸ المادة 43 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 ن المرجع السابق.

²⁵⁹ حجاز أحلام، المرجع السابق، ص48.

²⁶⁰ المادة 42 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

1-الإقصاء المؤقت التلقائي: يظهر تلقائياً بصفة مباشرة بمجرد الكشف عن حالاته ومن دون الحاجة إلى إصدار مقرر يقضي به.

2-الإقصاء المؤقت بمقرر: يكون عندما يتم الكشف والإعلان عنه بموجب مقرر صادر عن الجهة المختصة قانوناً، ويخص المتعاملين الإقتصاديين المسجلين في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها بعد أن كانوا محل مقررين إثنين للفتح على الأقل تحت مسؤوليتهم²⁶¹.

ب: الإقصاء النهائي.

وهو حرمان المتعهد من دخول في أي صفقة وبشكل نهائي ومطلق إلى أن يتم رد الإعتبار له بحسب ما تقضي به النصوص²⁶².

الفرع الرابع: الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.

حسب المادة 15 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 تنص هذه المادة على ما يلي: "...إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

-عدم إستلام أي عرض،

-عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط،

وعند إستلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات"²⁶³.

²⁶¹كريش إيمان، المرجع السابق، ص 44.

²⁶² المرجع نفسه ، ص 44.

²⁶³ المادة 15 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

المطلب الثاني: أسلوب التراضي كإستثناء في إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام: حرية نسبية للسلطة المفوضة في إختيار المفوض له.

عُرف أسلوب التراضي قديماً بأسلوب الإعتبار الشخصي، إذ يعد مبدأ عام في إبرام العقود الإدارية، الذي لم يتدخل المشرع في تحديد كيفية منحها وإنعقادها.

نظراً لأهميتها وأهمية محلها لما ينتج عنه من مصلحة عامة أو مخاطر لا يتحملها إلا من كان كفاء لها، لكن بصدور مرسوم تنفيذي رقم 18-199 أعتبر هذا الأسلوب قاعدة إستثنائية لإبرام عقود التفويض.

منه سندرس في هذا المطلب تعريف التراضي وأنواعه (الفرع الأول)، ثم ضوابط اللجوء إلى التراضي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التراضي وأنواعه.

سننترق في هذا الفرع إلى تعريف التراضي (أولاً)، ثم أنواع التراضي (ثانياً).

أولاً: تعريف التراضي.

عرف المشرع في المادة 41 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 التراضي كما يلي: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة"²⁶⁴.

لم يعرف مرسوم تنفيذي رقم 18-199 التراضي بصفة عامة، بل إكتفى بالنص على أنه إجراء إستثنائي وتم تعريف نوعيه والمتمثلان في التراضي بعد الإستشارة والتراضي البسيط²⁶⁵.

²⁶⁴ المادة 41 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

²⁶⁵ سيهوب سليم، "الإطار القانوني المرجعي لتفويض المرفق العام"، مجلة الفقه القانوني والسياسة، المجلد 02، العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، ص100.

ثانيا: أنواع التراضي.

هناك نوعان من التراضي وهذا بحسب المادة 16 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، يتضمن تفويض المرفق العام²⁶⁶.

أ: التراضي بعد الإستشارة.

بحسب المادة 17 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 التي تنص على ما يلي: "التراضي بعد الإستشارة، إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل"²⁶⁷.

ب: التراضي البسيط.

حسب المادة 18 من مرسوم تنفيذي السالف الذكر فإنها تنص على ما يلي: "التراضي البسيط إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية"²⁶⁸.

الفرع الثاني: ضوابط اللجوء إلى التراضي.

هنالك عدة ضوابط يتم اللجوء إليها في حالة التراضي وهي كما يلي.

أولاً: ضوابط اللجوء إلى التراضي البسيط.

نصت المادة 20 من مرسوم تنفيذي السالف الذكر على ما يلي: "يتم اللجوء إلى التراضي

البسيط:

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

²⁶⁶ المادة 16 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²⁶⁷ المادة 17 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²⁶⁸ المادة 18 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

-وإما في الحالات الإستعجالية²⁶⁹.

أ: الحالة الإحتكارية.

يقصد بهذه الوضعية في وفق المادة 3 الفقرة ج من أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة على أنه: "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعنية من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتُعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها"²⁷⁰.

ب: الحالة الإستعجالية.

بحسب نص المادة 21 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 فهي تنص على ما يلي: "تعتبر

الحالات الإستعجالية، الحالات الآتية:

-عندما تكون إتفاقية التفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ،

-إستحالة ضمان إستمرارية المرفق العام من طرف المفوض له،

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

ويتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات، إتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان إستمرارية سير المرفق العام المعني"²⁷¹.

ثانيا: ضوابط اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة.

لقد نصت على المادة 19 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199وهي كما يلي: "تلجأ السلطة

المفوضة إلى التراضي بعد الإستشارة:

²⁶⁹ المادة 20 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²⁷⁰ المادة 3 من أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

²⁷¹ المادة 21 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

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

- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالة، يتم إختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني²⁷².

ثالثا: مرحلة التفاوض.

بعد إتمام مرحلة إيداع العروض وتقييمها، يمكن للسلطة المفوضة عن طريق لجنة إختيار وإنتقاء العروض أن تقوم بالمفاوضات عن طريق لجنة إختيار وإنتقاء العروض مع العارضين أو العارض الذين قدموا أحسن عرض.

وذلك من أجل الحصول على إيضاحات حول عروضهم من أجل الوصول إلى العرض الذي يحقق التوازن المالي للمرفق، وذلك بشرط توفير إدارة سليمة للمرفق²⁷³.

أ: القواعد التي تحكم مرحلة التفاوض.

هنالك عدة قواعد ومبادئ تحكم مرحلة التفويض من بينها نجد.

***-مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.**

يقوم هذا المبدأ على أساس إتخاذ الإدارة موقف محايد أمام المتنافسين، إذ ليست حرة في إستعمال سلطتها التقديرية في إختيار فئة دون أخرى.

²⁷² المادة 19 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²⁷³ سلامي سمية، "صنغ و إجراءات اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي (دراسة في أحكام مرسوم تنفيذي 18-199)، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 03، 2022، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص858.

يقتضي هذا المبدأ بأن لا تتطوي معايير إختيار المفوض له على طابع تمييزي، حيث لا يجوز لها أن تمنح إمتيازات أو تضع عقبات عملية في طريق المتنافسين.

يستند هذا المبدأ أيضا على دعائم أخرى وهي تكافؤ الفرص بين المتعاهدين بإلتزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية، بما يضمن الشفافية على العملية بل يمتد ليشمل عدم إمكانية التفاوض مع المتعهدين قبل إتمام عملية تقييم العروض عم طريق لجنة متخصصة مستقلة عن السلطة المفوضة²⁷⁴.

*-مبدأ شفافية الإجراءات.

نجد تطبيق هذا المبدأ متعلق أساس بإجراءات إختيار المفوض له من بين عدة متعهدين، أما في مرحلة التنفيذ فيعتبر كإلتزام على المكلف بتسيير المرفق العام، إذ يعرف بأنه وسيلة لمراقبة الخدمات المقدمة بواسطة المرفق العام، بغية التأكد من أن المصالح الإقتصادية للمنتفعين أو المستهلكين قد طبقت فعلا من طرف المكلف بتسيير المرفق العام²⁷⁵.

*-مبدأ تتبع الإجراءات.

نصت المادة 82 الفقرة الأولى من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 على ما يلي: "تتابع السلطة المفوضة تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام وتقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة، وكذا التقارير السداسية التي يعهدها المفوض له"²⁷⁶.

إذاً تقوم السلطة المفوضة بالمراقبة الميدانية للتأكد من مدى مطابقة ما هو محدد في العقد، وكذا مراقبة الوثائق التي لها الصلة بالمرفق، أيضا التقارير الدورية السداسية التي يلتزم المفوض له بإعدادها وإرسالها للسلطة المفوضة التي بدورها تعقد إجتماع واحد على الأقل في كل ثلاثة أشهر

²⁷⁴سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 116.

²⁷⁵زمال صالح، المرجع السابق، ص.ص494-518.

²⁷⁶ المادة 82 الفقرة الأولى من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

مع المفوض له، في إطار هذه الرقابة لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات ومدى إحترام مبادئ المرفق العام²⁷⁷.

ب: محتوى التفاوض.

يحتوي التفويض على عدة عناصر مهمة لا يمكن تجاهلها وهي كما يلي.

1-مدة تفويض المرفق العام:

ونعني بها الفترة التي تمنح للمفوض له لإدارة وإستغلال المرفق العام والتي يُعبر عنها بمدة الإستغلال، وهذه المدة تعتبر طويلة نسبيا، إذ لا يتصور أن يعقد تفويض لبضعة أشهر، إنما يجب أن تكون مدة كافية لإسترجاع المفوض له ما أنفقه في إنشاء وصيانة وإدارة المرفق وتحقيق فائض من الربح.

يمكن تحديد آجال التفويض كما يلي:

-المدة العادية المتوقعة للمفوض له لتمكينه من إسترجاع نفقات إستغلال المرتبطة بطبيعة المرفق.

-تغطية إحتياجات السلطة المفوضة.

-التوقعات لتعريفات المدفوعة من المنتفعين، التي تتوافق مع مدة إمتلاك الحسابات المستثمرة.

-المدة الضرورية في تنفيذ إستثمارات تتماشى مع المدة العادية للإستهلاك²⁷⁸.

كما حدد مرسوم تنفيذي رقم 18-199 في المواد 53، 54، 55، 56 مدة تفويضات

المرفق العام.

-المدة القصوى في شكل الامتياز هو 30 سنة، مع إمكانية تمديده مرة واحدة لمدة 4 سنوات.

²⁷⁷سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 123.

²⁷⁸شرميطي محمد، "حدود ومضمون المفاوضات في إبرام تفويض المرفق العام"، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية

والسياسية، المجلد 5، العدد 1، 2020، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، ص.ص 635-636.

- المدة القصوى في شكل الإيجار هو 15 سنة، مع إمكانية تمديده مرة واحدة لمدة 3 سنوات.
- المدة القصوى في شكل الوكالة المحفزة هي 10 سنوات، مع إمكانية تمديده مرة واحدة لمدة 2 سنة.

- المدة القصوى في شكل التسيير هو 5 سنوات، مع إمكانية تمديده مرة واحدة لمدة سنة واحدة²⁷⁹.

2-التعريفات أو الإتاوات المدفوعة من طرف مستعملي المرفق العام أو المفوض له.

إن المقابل المالي في الصفقات العمومية لا تكون له أي علاقة بمردودية إستغلال المرفق، بل هو سعر تحدده الإدارة بعد تقديم العروض من طرف المشاركين ويكون هذا السعر محدد في العقد، خلافا عن تفويضات المرفق العام فإن المقابل المالي له علاقة بنتيجة إستغلال المرفق العام. فالمقابل المالي في أغلب الأحيان إتاوات يدفعها المرتفقون مقابل الخدمة، حيث معيار دفع المقابل المالي مغري لتفويض المرفق ومميز له عن الصفقات العمومية²⁸⁰.

3-مختلف الإقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض.

يمكن أن يتم التطرق إلى إقتراحات تتعلق بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، لكن بشرط عدم المساس بمعيار تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط، إذ لا يمكن التطرق إلى موضوع التفويض في المفاوضات، لكن يمكن إجراء تعديل طفيف في موضوع العقد تمليه المصلحة العامة أثناء المفاوضات²⁸¹.

²⁷⁹ المواد 54،53،55، 56 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²⁸⁰عاقلي محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص.ص 15-16.

²⁸¹ حجاز أحلام، المرجع السابق، ص 45.

رابعاً: إعلان قرار المنح المؤقت.

إن قرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام يتم إشهاره من قبل السلطة المفوضة، بنفس الكيفيات والوسائل التي تم نشر الطلب على المنافسة، وهذا تكريساً لمبدأ الشفافية والعلانية²⁸²، طبقاً المادة 25 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199.

خامساً: تقديم طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام.

قد يحتج المترشح عن قرار المنح أو الإلغاء الصادر وفق المادة 41 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، وذلك عن طريق رفع طعن أمام لجنة مختصة محددة في المادة 78 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 التي تدعى بلجنة تفويضات المرفق العام، على أن يكون ذلك في أجل 20 يوم ابتداء من تاريخ الإشهاربعدها تقوم اللجنة بدراسة ملف الطعن على أن تفصل فيه في مدة 20 يوم ابتداء من تاريخ إستلام الطعن طبقاً للمادة 42 من المرسوم السالف الذكر، ثم بعدها توم بالرد بموجب قرار معلل يبلغ لسلطة المفوضة والمفوض له²⁸³.

سادساً: المنح النهائي لتفويض.

بعد إكمال جميع إجراءات ومراحل إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، وصولاً للإعلان عن قرار المنح المؤقت المكرس في المادة 41 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، وكذا إستنفاذ مدة الطعون، تعد السلطة المفوضة إتفاقية التفويض مكتوبة وموقعة من الطرفين بعدها يتم تسليم نسخة منها للمفوض له الفائز بإتفاقية المرفق العام يتم تبليغه وفق قانون إجراءات المدنية والإدارية.

في هذه المرحلة يتم تسليم للمفوض له المرفق العام ليبدأ في تنفيذ بنود الإتفاقية المتمثلة في إدارة وإستغلال المرفق العام، مع القيام بجميع المهام الموكلة له،

والمنصوص عليها ضمن الإتفاقية وذلك في إطار إحترام المبادئ الأساسية للمرفق العام²⁸⁴.

²⁸² حجاز أحلام، المرجع السابق، ص 46.

²⁸³ المواد 41 و42 و78 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²⁸⁴ حجاز أحلام، المرجع السابق، ص 48.

المبحث الثاني:

إجراءات تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وفق مرسوم تنفيذي رقم 18-199.

تنصب إتفاقية تفويض المرفق العام على تقديم وتلبية حاجات مستعملو المرفق العام إضافة إلى فتح المجال للخوارج في مشاركة في إدارة المرفق العام مما يحقق النمو الإقتصادي والإجتماعي، فنظرا لأهمية إتفاقيات تفويض المرفق العام حرص المشرع الجزائري على تضمين مرسوم تنفيذي رقم 18-199 على مجموعة من الإجراءات والقيود، يجب إتباعها والعمل بها حتى تكون إتفاقية صحيحة ومستوفية لشروطها.

عند تنفيذ إتفاقيات التفويض المرفق العام تنتج مجموعة من الآثار لكلا طرفي الإتفاقية السلطة المفوضة والمفوض له (المطلب الأول)، قد يقوم وأن يتم إخلال هذين الطرفين بالتزاماتهم والتعسف في إستعمال حقوقه مما ينتج نزاعات يجب تسوية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.

يترتب على دخول إتفاقية تفويض المرفق العام حيز التنفيذ على آثار تتمثل في حقوق والتزامات لكل من السلطة المفوضة والمفوض له (الفرع الأول)، ولكون إتفاقية في مرحلة التنفيذ فقد أقر المشرع الجزائري في مرسوم تنفيذي على أنواع من الرقابة لحماية تقنية تفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق والتزامات السلطة المفوضة والمفوض له.

-الحقوق (الحق) هو مصلحة، ميزة يمنحها القانون ويتكفل بحمايتها لشخص ما ويكون له الحرية في التصرف فيها.

-الواجبات هي مسؤولية، التزام الفرد وفق ما يقضيه وينص عليه القانون ويؤدي عدم الإمتثال لها إلى عقوبات قانونية حدّدت مسبقا في القانون.

تمتع كل من السلطة المفوضة والمفوض له في إتفاقيات تفويض المرفق العام، بمجموعة من الحقوق والواجبات والتي تم نص عليها في مرسوم تنفيذي رقم 18-199 في نصوص متفرقة.

وقد تم الإقرار بحقوق وواجبات كل من السلطة المفوضة (أولاً) والمفوض له (ثانياً).

أولاً: حقوق والتزامات السلطة المفوضة.

باعتبار السلطة المفوضة مانحة التفويض ومسؤولة عن المرفق العام محل التفويض فهي تتمتع بحقوق وتقع عليها واجبات.

أ: حقوق السلطة المفوضة.

تتمتع بمجموعة من الحقوق تجعلها متفوقة بعض الشيء عن المفوض له وهي: حق الرقابة والإشراف والتوجيه، حق التعديل للعقد بالإرادة المنفردة، حق توقيع الجزاء وحق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة.

1- حق السلطة المفوضة في الرقابة والإشراف والتوجيه للمرفق العام محل التفويض.

تشكل الرقابة أحد العوامل العامة في إنجاح تقنية تفويض في إدارة وإستثمار المرفق العام، وهي لكونها تدخل في صميم الحق الإداري لا بل القانون العام، تؤلف صمام الأمان في إنجاح سياسات الدولة في تحديث مرافقها العامة²⁸⁵.

حق الرقابة على المفوض له حق أساسي مرده إلى فكرة المرفق العام، وما يقتضيه حسن سيره وإنتظامه، وهو حق ثابت للجهة مانحة التفويض ولو لم ينص عليه في العقد، بل يظل موجودا طالما وجد المرفق العام²⁸⁶.

ولهذه الرقابة مدلولين الأول ضيق والمتمثل في حق الإشراف، أما الثاني فهو الواسع ويتمثل في الحق في التوجيه.

-**الحق في الإشراف:** هو حق الإدارة في مراقبة التنفيذ والتأكد من أنه يتم وفق الشروط المبرمة في الإتفاقية والعقد، غالبا ما يتم هذا النوع في صورة أعمال مادية من خلال المراقبة الميدانية للمرفق

²⁸⁵وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص339.

²⁸⁶سلامي سمية، المرجع السابق، ص191.

العام المفوض²⁸⁷، كدخول أماكن إدارة المرفق والتحقق من سير العمل فيه والإطلاع على الوثائق وتدقيقها، أو تلقي شكاوى المنتفعين من المرفق والتأكد من صحتها، كما تتم هذه الرقابة بأعمال قانونية كإصدار الأوامر والتعليمات إلى المتعاقد²⁸⁸.

-أما المدلول الواسع للحق في التوجيه: هو حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ بانتظام وإطراد وقد يكون ذلك بالتدخل بأمر لم ينص عليها في العقد، كمطالبة المتعاقد بالإسراع في تنفيذ العقد أو تغيير طريقة التنفيذ²⁸⁹، غير أن الرقابة عن طريق التوجيه تتم بأعمال قانونية فقط ولا يمكن ممارستها بأعمال مادية²⁹⁰.

نظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها الرقابة في تحقيق المصلحة العامة وسير الحسن للمرفق العامة، نظم هذه الرقابة مرسوم تنفيذي رقم 18-199 وذلك في المواد 82 و83 (سيتم التفصيل فيها لاحقا).

2- حق السلطة المفوضة في التعديل الإنفرادي للعقد:

تملك السلطة الإدارية أن تعدل في إلتزامات وشروط العقد الإداري ويتعلقة بالمرفق العام سواء أكان هذا التعديل زيادة أو نقصان، وأساس هذه السلطة أو هذا الحق الذي تتمتع به السلطة الإدارية في مواجهة الطرف المتعاقد معها ينبع عن الأساس ويستمد من ضرورة حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد، ونطاق سلطة الإدارة في تعديل إلتزامات وشروط العقود الإدارية يشمل الإلتزامات والشروط المرتبطة بالمرفق العام ولا يمتد إلى موضوع العقد نفسه²⁹¹.

²⁸⁷ بوشقورة رضا، المرجع السابق، 2020، ص 260.

²⁸⁸ وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) حقوق الإدارة المتعاقدة وإلتزاماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 74.

²⁸⁹ وضاح محمود الحمود، المرجع السابق، ص 74.

²⁹⁰ سلامي سمية، المرجع السابق، ص 192.

²⁹¹ عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 271.

فالسطة المفوضة للمرفق العام تتمتع بصلاحيات واسعة لتحديد مضمون الإتفاقية وشروطه، وكيفية تنفيذه، تطبيقاً لمبدأ قابلية المرفق العام لتعديل والتغير، فلها الحق في إدخال التعديلات التي تراها ضرورية في أي مرحلة من مراحل العقد لتمكين المرفق العام من مواكبة ومسايرة التطورات والظروف بهدف تلبية الحاجات المستجدة لتحقيق المصلحة العامة، وضمان الأداء الجيد دون تدخل الأفراد والتمسك بحق مكتسب في إستمرارية وسريان نظام محدد ويتضمن دفتر الشروط ذلك²⁹².

تم النص في المادة 58 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 على ما يلي: "يمكن لسطة المفوضة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق، مع مراعاة المادة 59 أدناه"²⁹³.

حيث يمكن لسطة مانحة التفويض تعديل شروط تنظيمية، ويتعلقة على الخصوص بسير تنظيم المرفق العام، وذلك حتى يتمشى هذا الأخير مع المستجدات الإجتماعية والإقتصادية الضرورية، غير أن ممارسة السلطة لهذا الحق محكوم بشروط²⁹⁴.

من بين الشروط (القيود) التي يجب على الإدارة عدم المساس بها نذكر بعض:

- ألا يبلغ الحد من الجسامة حد إحداث مرفق جديد²⁹⁵.

- أن يصدر قرار التعديل أثناء سريان العقد²⁹⁶.

- إجراء تعديل يكون في حدود القواعد العامة والمشروعية²⁹⁷.

²⁹² شكلاط زيوش رحمة، المرجع السابق، ص 206.

²⁹³ المادة 58 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

²⁹⁴ سلامي سمية، المرجع السابق، ص.ص 197-198.

²⁹⁵ شكلاط زيوش رحمة، المرجع السابق، ص 206.

²⁹⁶ سلامي سمية، المرجع السابق، ص 198.

²⁹⁷ المرجع نفسه، ص 198.

3: حق الإدارة في توقيع الجزاءات.

هذا الحق يجد مصدره في إمتيازات السلطة العامة، والتي تخول الجماعة العامة توقيع عقوبات بحق المستثمر لإمتناعه، أو إهماله القيام بموجباته، وهذه العقوبات تتدرج من عقوبات مالية (غرامات)، إلى وضع الأشغال بالأمانة إلى حد الإسقاط، وذلك وفقا لدرجة خطأ المستثمر بإعتبار أن الأخير هو مسؤول تجاه المنتفع والجماعة العامة في إستثمار المرفق العام وفقا للشروط الواردة في دفتر الشروط²⁹⁸.

يمكن تقسيم الجزاءات (العقوبات) التي يحق للسلطة المفوضة توقيعها على المفوض له إلى ما يلي:

***-عقوبات مالية (الجزاءات المالية):**

وهي المبالغ التي يحق للهيئة المفوضة المطالبة بها إذا أخل المفوض له بإلتزاماته العقدية، سواء إمتنع عن تنفيذ إلتزاماته بالكامل أو تأخر في تنفيذها أو نفذها على وجه غير مرضي أو حل غيره محله دون موافقة الإدارة²⁹⁹.

***-التعويض:** نصت المادة 62 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199: "يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له، إذا تبين أنه قد أخل بإلتزاماته، وفق ما تنص عليه الإتفاقية. غير أنه، وقبل اللجوء إلى الغرامات، يجب على السلطة المفوضة أن توجه إذارين (2) للمفوض له، لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة"³⁰⁰.

***-الغرامات التأخيرية:** هي عبارة عن تعويض جزائي يكون من حق الإدارة توقيعه دون أن تلزم بإثبات أن ضررا ما قد لحق بها، وتفرض الغرامات التأخيرية بصورة عامة على الغش والإهمال في تنفيذ الأعمال مهما كانت طبيعة العقد غير أن العمل يجري على فرضها كجزاء عن عدم إحترام

²⁹⁸وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 327.

²⁹⁹سلامي سمية، المرجع السابق، ص 203.

³⁰⁰المادة 62 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

مدة العقد، كما تستطيع الإدارة فرض الغرامة التأخيرية دون الحاجة إلى توجيه إنذار إلى المتعاقد معها³⁰¹.

*- عقوبات زجرية: كوضع المشروع تحت الإدارة المباشرة للجماعة العامة³⁰²

- عقوبات فاسخة: وهي لا تفرض إلا إذا تم النص عليها صراحة وكانت نتيجة لخطأ جسيم ارتكبه المستثمر، في هذه الحالة تعهد الجماعة العامة على فسخ التفويض³⁰³.

4- حق السلطة المفوضة في التنفيذ المباشر:

يعد حق التنفيذ المباشر إجراء يتيح للإدارة في أن تنفذ قراراتها بحق الأفراد بالقوة الجبرية، إذا رفض المفوض له تنفيذها إختياريا ودون الحاجة إلى إذن من القضاء، لذلك فإن حق التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الإدارة يعد من أخطر إمتيازاتها، فإذا كان الأصل في معاملات الأفراد فيما بينهم، أن صاحب الحق لا يستطيع أن يقضي حقه بيده، بل يستوجب عليه أن يلجأ أولاً إلى القضاء ليقرر له حقه المتنازع علي، وأن يتجه إلى السلطات العامة ثانيا لتنفذ له حق القضاء، إلا أن الإدارة تخرج عن هذه القاعدة فهي تستطيع أن تصدر قرارا تنفيذيا في مواجهة الأفراد ثم تنفذه بنفسها عليهم³⁰⁴.

تجدر الإشارة إلى أن التنفيذ المباشر هو إجراء إستثنائي تجريه الإدارة على مسؤوليتها، بمعنى أنها إذا ما نفذت قرارا حكم فيما بعد بإلغائه فإنها تتحمل ما قد ينشأ عن تنفيذه من أضرار تلحق بالأفراد، كما أن إستعمال التنفيذ المباشر في غير أحواله أو في غير شروطه يعتبر عمل غير

³⁰¹ محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص. ص135-136.

³⁰² وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص177.

³⁰³ المرجع نفسه، ص177.

³⁰⁴ مهند نوح، المرجع السابق، ص110.

مشروع يجوز الطعن بإلغائه بل يجوز إعتبره من أعمال الغصب أو الإعتداء المادي الذي يملك القضاء العادي لإثباته والأمر بإيقافه وتعويض عنه³⁰⁵.

5: حق الإدارة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة.

يعتبر حق الإدارة في إنهاء عقودها بإرادتها المنفردة أحد الخصائص المميزة للعقود الإدارية³⁰⁶، فالإدارة بصفتها مسؤولة عن إدارة وسير المرفق العام والحفاظ على إستمراريته في تقديم الخدمة العامة، وبالصورة التي تواكب التطورات العلمية والفنية، قد تجد أن إنهاء العمل بالعقد ذو فائدة أكبر من الإستمرار به، ففي مثل هذه الحالة يحق للإدارة وإرادتها المنفردة وبالرغم من عدم وجود خطأ من قبل المتعاقد أن تنهي العمل بالعقد³⁰⁷.

فحسب محمد صغير بعلي: " يمكن للإدارة المتعاقدة بما لها من إمتيازات السلطة العامة، أن تضع حدا نهائيا للعقد الإداري وتفك الرابطة التعاقدية لضرورة المصلحة العامة، وذلك إعمالا بمبدأ التكيف الذي يسري على مرفق العام"³⁰⁸.

وهذا ما يفهم من نص المادة 64 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199³⁰⁹.

ب: إلتزامات السلطة المفوضة.

رغم تمتع السلطة المفوضة بحقوق تجعلها متفوقة وسامية، إلا أنها تقع عليها إلتزامات يجب عليها تأديتها لإنجاح المرفق العام محل التفويض.

³⁰⁵ طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1970، ص 467.

³⁰⁶ وضاح محمود الحمود المرجع السابق، ص 137.

³⁰⁷ وضاح محمود الحمود، المرجع السابق، ص 134.

³⁰⁸ عاشوري دونية، بلخير موسى، إمتيازات السلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص 69.

³⁰⁹ المادة 64 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

1- منح التراخيص اللازمة:

يجب على الجهة الإدارية المفوضة أن تمكن المفوض له من كل التراخيص اللازمة لإستغلال المرفق العمومي كوضع الإتفاقات والإستفادة من إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة حتى ولو لم يتم النص عليها صراحة³¹⁰.

2- التقيد بالحقوق الممنوحة للمفوض له:

لا يحق للإدارة بإستثناء ممارسة الإدارة الحقوق العادية التي يخولها إياها العقد التعرض للحقوق التي منحها العقد لصاحب الإمتياز بأي طريق، فليس لها أن تتعاطى مع موظفي الإستثمار أو المستفيد سوى تلقي الشكاوى، وفي حالة ما إذا قصرت الإدارة المتعاقدة في التقيد بالتزاماتها، فإنها كغيرها من المتعاقدين العاديين تخضع لعقوبات³¹¹.

كما تلتزم السلطة الإدارية المتعاقدة بإمتناع عن القيام بأي عمل أو إجراء يعارض مع إلتزاماتها التعاقدية إزاء الطرف المتعاقد معها، كأن تمنح مثلا حقوقا لشخص آخر تتعارض مع الحقوق المقررة للمتعاقدين معها³¹².

3- الإلتزام بمنح المرفق وتنفيذ العقد بحسن النية:

على الإدارة مانحة التفويض الإلتزام بتنفيذ الإلتزامات التعاقدية الواردة في دفتر الشروط والتي نصت عليها إتفاقية تفويض المرفق العام، والتي تكمن أساسا في منح محل عقد التفويض للمفوض له، وذلك من أجل تسييره وإستغلاله³¹³.

³¹⁰مقدم ياسين، عقد التسيير المفوض، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 04، العدد2، جانفي 2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف -مسيلة، ص 144.

³¹¹أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2013، ص140.

³¹²عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص273.

³¹³بن قوفة نجاة، عبدلي حليلة، منازعات عقود تفويض المرفق العام-عقد الإيجار نموذجا، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2022، ص17.

إضافة إلى إلتزام السلطة مانحة التفويض بشروط و الإلتزامات المنصوص عليها في دفتر الشروط، تلتزم السلطة بتقيد بقواعد حسن النية، فمفاد هذا المبدأ أن يجري تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه من بنود و شروط بطريقة تتفق وما توجبه إعتبرات حسن النية في التعامل، و تعد من الأمور الموضوعية التي تخضع لتقدير القاضي، حيث يقدر مدى الجهد المبذول من جانب السلطة المفوضة في سبيل الوفاء بالإلتزاماتها التعاقدية، أخذاً في الإعتبار الظروف التي تحول دون هذا الوفاء كحالة الحرب مثلاً، فتنفيذ عقود تفويض المرفق العام بحسن نية أهمية خاصة في تشجيع الإستثمار في الحقل العمومي و جذب المستثمرين و زيادة الثقة في الإدارة العامة و يؤدي الإخلال به الى حق المتعاقد في التفويض بما لحق به من ضرر دون إخلال بحقه الثابت في إسترداد ما قدمه من تأمين نهائي³¹⁴.

ثانياً: حقوق وإلتزامات المفوض له.

بإعتبار المفوض له الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية مع السلطة المفوضة، فإنه يتمتع بحقوق كونه صاحب الإمتياز، كما تقع عليه إلتزامات يجب أن يقوم بها.

أ: حقوق المفوض له.

تتمثل حقوق المفوض له في إستغلال المرفق العام، الحصول على المقابل المالي، وإعادة التوازن المالي.

1- حق المفوض له في إستغلال المرفق العام:

يلتزم المفوض للمرفق العام من تمكين المفوض له من إستغلال المرفق العام وذلك بوضع كل أملاكه ووسائله وتجهيزاته تحت تصرفه من أجل تنفيذ عقد التفويض وذلك طيلة مدة العقد، لذا يجب على المفوض أن يقدم مساعدته غير المشروطة للمفوض اليه للحصول على هذا الحق³¹⁵.

³¹⁴ سلامي سمية، المرجع السابق، ص.ص 209-210.

³¹⁵ مقدم ياسين، المرجع السابق، ص.145.

2- حق المفوض له في الحصول على المقابل المالي:

إن الهدف الأساسي الذي يسعى المفوض له تحقيقه من وراء تعاقد مع السلطة المفوضة وإبرامه إتفاقية التفويض معها يكمن في تحقيق كسب مادي معين لاسيما إذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص، وبالتالي يكون الحق الأول والأساسي للمفوض له المترتب عن إبرامه عقد تفويض المرفق العام هو الحصول على المقابل المالي المتفق عليه بموجب إتفاقية التفويض³¹⁶.

المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له يكون دائما مرتبط بنتائج إستغلال المرفق ويختلف حسب شكل إتفاقية التفويض.

فالمقابل المالي في شكل التسيير والوكالة المحفزة: نظرا لإستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة وتمويل السلطة المفوضة للمرفق العام والإحتفاظ بإدارته فإن المفوض له يتحصل على المقابل المالي من السلطة المفوضة ويتحدد على شكل منحة بنسبة مئوية من رقم الأعمال إضافة إلى منحة إنتاجية وحصصة من الأرباح عند الإقتضاء، أما التعريفات التي تحصل من مستعملو المرفق العام فتحدد بالمشاركة بين السلطة المفوضة والمفوض له في دفتر الشروط وتحتفظ الإدارة بها³¹⁷.

المقابل المالي في شكل الإمتياز وشكل الإيجار: يكون على شكل إتاوات يتحصل عليها من مستعملي المرفق العام نظرا لإستغلاله المرفق لحسابه وبإسمه³¹⁸.

3- حق المفوض له في إعادة التوازن المالي:

إن المتعاقد مع الإدارة المفوض له قد يتعرض أثناء عملية التنفيذ لتدخل الإدارة التي تملك سلطة زيادة إلتزاماته و إنقاصها، و لما كانت إلتزامات المتعاقد مع الإدارة في هذه الظروف تتسم بالمرونة، فإن من الضروري إضفاء هذه الصفة على حقوقه، فالمتعاقد إنما يقبل أن يلتزم لأنه يضع نصب عينيه حقوقا معينة يعول عليها، ومادامت الإلتزامات قابلة لزيادة أو النقص، فيجب أيضا أن

³¹⁶ حجاز محمود، طباح فاروق، المرجع السابق، ص133.

³¹⁷ المادتين 55 و 56 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³¹⁸ المادتين 53 و 54 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

يكون هذا هو شأن الحقوق المقابلة لها، و هذا ما يعرف بالمحافظة و إعادة التوازن المالي و الإقتصادي للعقد أو التوازن الشريف بين حقوق المتعاقد و إلتزاماته بمعنى أن تتحمل الإدارة زيادة الأعباء الناتجة عن تنفيذ عقد تفويضات المرفق العام³¹⁹.

تم إقرار ثلاث نظريات خاصة بإعادة التوازن المالي للمفوض له تتمثل في:

-**نظرية فعل الأمير (مخاطر الإدارية):** يقصد بها كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه أن يزيد في الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الإلتزامات التي عليه العقد، كأن تعدل الإدارة المتعاقدة أحد شروط العقد القابلة للتعديل أي المتصلة بالمرفق العام أو أن تصدر تشريعات جديدة تزيد أعباء الرسوم الجمركية على مهمات أو مواد أولية يحتاج إليها المتعاقد مع الإدارة³²⁰.

-**نظرية الظروف الطارئة:** يقصد بها إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف إستثنائية خارجية لم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد، وترتب على حدوثها إختلال التوازن المالي للعقد إختلالا خطيرا، بحيث يصبح تنفيذ الإلتزام أشد إرهاقا وأكثر في التكاليف على وجه يتجاوز القدر الذي توقعه المتعاقدان، جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بالمساهمة في تحمل جزء من الأعباء الجديدة، بتعويضه جزئيا ومؤقتا مقابل الخسارة التي لحقت به، كوقوع الحرب أو إضراب مفاجئ³²¹.

-**نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:** تعرف بأنها كل صعوبات مادية إستثنائية غير متوقعة تحمل المتعاقد نفقات تجاوز ما إتفق عليه مع الإدارة، ولا يشترط أن تؤدي هذه الصعوبات إلى جعل تنفيذ المتعاقد لإلتزامه مستحيلا، بل يكفي أن تؤدي إلى جعل هذا التنفيذ مرهقا له ومكلفا بصورة لم يتوقعها عند إبرام العقد، ومما ينتج عنه حقه في التعويض تعويضا كاملا يغطي جميع الأضرار التي أصابته³²².

³¹⁹ مؤذن مامون، حقوق و إلتزامات المفوض إليه في تفويضات المرفق العام في الجزائر، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01، 2022، مخبر القانون والتنمية، جامعة طاهري محمد، بشار، ص 203.

³²⁰ طعيمه الجرف، المرجع السابق، ص 452.

³²¹ المرجع نفسه، ص 454-455.

³²² وضاح محمود الحمود، المرجع السابق، ص 180.

ب-إلتزامات المفوض له:

مع تمتع المفوض له بحقوق مستمدة من الإتفاقية المبرمة مع السلطة المفوضة، إلا أنه يجب عليه تنفيذ إلتزاماته وواجبات التعاقدية، التي يمكن حصرها فيما يلي:

1: إلتزام المفوض له بالتنفيذ الشخصي للعقد:

فمن يريد التعاقد مع الإدارة عليه القيام بتنفيذ العقد شخصيا وأن يتحمل المسؤولية التي تنجم من جراء العقد المذكور وأن يحتسب إحتتمالات عديدة، غير الربح والخسارة، منها على سبيل المثال: إن ما قام به من أعمال قد لا يحقق الغرض الذي عقد من أجله العقد، فهنا تنشأ مسؤوليته عن مدى إستجابة العقد لمتطلبات المرفق³²³، فالمفوض له ملزم بتنفيذ إتفاقية التفويض المتفق عليها مع السلطة المفوضة شخصيا وفق ما يقتضيه الشروط المتفق عليها في دفتر الشروط و يمنع على المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر، كقاعدة عامة، إلا أنه كإستثناء يمكن للمفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض³²⁴، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة متى فرضت ذلك متطلبات التسيير، ولا يمكن في جميع الحالات، أن يكون المرفق العام الذي خص به المفوض له، موضوع مناولة بصفة كلية³²⁵، ولا يمكن اللجوء إلى المناولة إلا إذا نصت إتفاقية التفويض المرفق العام صراحة على ذلك³²⁶.

³²³ محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص183.

³²⁴ يقصد بالمناولة الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى "المناول"، تنفيذ جزء من الإتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له، شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الإتفاقية إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو لسيره، وذلك في حدود 40% من إتفاقية تفويض المرفق العام راجع: المادة 60 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³²⁵ المادة 7 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³²⁶ المادة 61 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

2: إلتزام المفوض له بضمان سير وإستمرارية عمل المرفق العام:

يلزم المتعاقد بضمان سير العمل في المرفق بإنتظام وإطراد فلا يجوز له أن يوقف سير العمل فيه بأية حجة كانت حتى ولو طرأت ظروف تجعل تنفيذ إلتزامه في هذا الشأن مرهقا له بل ومؤديا إلى إفلاسه، وتطبيقا لهذا المبدأ يشترط القضاء الفرنسي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون المتعاقد الذي يطالب بالتعويض بسبب هذه الظروف قد إستمر في تنفيذ إلتزامه الخاص بضمان سير المرفق بإنتظام وإطراد³²⁷، كما يلزم على المتعاقد مع الإدارة أن يبذل عناية تامة في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية بما يجعل الأعمال المنفذة من قبله تنسجم مع الغرض الذي ينفذ من أجله وكذلك العناية بالظروف الطارئة على العقد³²⁸.

3- إلتزام المفوض له بدفع الإتاوة للسلطة المفوضة.

الإتاوة هي عنصر من جزء من ثمن الخدمة، يتعادل مع حجم عبء الإستثمارات في التكلفة الإجمالية للمنتج التي يقوم المرفق بتوزيعها وتقسيمها على المستفيدين، وقد إعتنق القاضي الإداري الفرنسي هذا التكييف³²⁹.

يلتزم المفوض له بتقديم الإتاوات التي يتحصل عليها من مستعملو المرفق العام إلى السلطة المفوضة في شكل الإيجار، وذلك طبقا للمادة 54 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 "...الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها..."³³⁰.

³²⁷ محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القانون الإداري-المرفق العامة، مؤسسة المطبوعات الحديثة، الإسكندرية، 1961، ص132.

³²⁸ محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص192.

³²⁹ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص180.

³³⁰ المادة 54 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

كما يلتزم المفوض له في شكل الوكالة المحفزة بدفع التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام التي شارك في تحديدها إلى السلطة المفوضة³³¹.

كما يمكن أن ينص العقد في عقد الإمتياز على قيام المفوض له بدفع إتاوة للسلطة المفوضة، إلا أن وجه التمييز بين عقد الإيجار وعقد الإمتياز هو أنه في عقد الإيجار المستأجر لا يتحمل تكاليف الإنشاءات الأولى، على عقد الإمتياز والتزام المستأجر بدفع الإتاوة ليس إلا نتيجة لهذا العامل الأساسي المتمثل في عدم تحمله لهذه التكاليف³³².

ثالثا: حقوق والتزامات المنتفعين.

المنتفعين هم الأفراد الذين يتلقون الخدمات التي يقدمها المرفق العام المفوض ويطلق عليهم أيضا المستفيدين أو مستعملو المرفق العام وهي التسمية التي إعتدها المشرع الجزائري، الذي منحهم مركزا قانونيا مهما رغم أنهم ليسوا طرف في إتفاقية التفويض، ومع هذه المكانة تنتج آثار تتمثل في حقوق والتزامات وهي على التالي:

أ- حقوق المنتفعين:

يرى الفقيهان **Jèze و Duguít** أن الفرد (المستفيد) إزاء المرافق العامة يكون دائما في مركز قانوني، ولهذا فإن حقوقه إزاء المرافق العامة لا يمكن إلا أن تكون حقوقا موضوعية تستمد من قانون المرفق³³³، وتتمثل هذه الحقوق ما يلي:

1- حق الإنتفاع بخدمات المرفق:

للأفراد حق الإنتفاع من خدمات المرافق العامة إذا ما توافرت لديهم شروط الإنتفاع، لأن المرافق العامة محكومة بمبدأ أساسي مفاده المساواة في الإنتفاع من خدماتها، فكل تمييز يجري

³³¹ المادة 55 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³³² مؤذن مامون، المرجع السابق، ص208.

³³³ محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص236.

لمصلحة أحد العملاء يوجب على الملتزم أن يعرض الضرر الذي قد يصيب الغير من جراء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة بين المنتفعين³³⁴.

2- حق مطالبة الإدارة بالتدخل:

لما كان ما تتمتع به الإدارة من حقوق إزاء الملتزم يهدف إلى تحقيق مصلحة المنتفعين بالمرفق، لذلك فإن لهم أن يطلبوا من الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على تنفيذ إلتزاماته ومراعاة شروط عقد الإلتزام، فإن رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمنا جاز للمنتفعين الطعن بالإلغاء في قرار الرفض لمخالفته للقانون³³⁵.

فقد نصت المادة 86 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199"يمكن مستعمل المرفق العام المفوض أن يعلم السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له، في حالة إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له.

عدم إحترام المفوض له الشروط المتعلقة بإستغلال المرفق العام المعني.

المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه.

سوء إستغلال المرفق العام³³⁶.

ب- إلتزامات المنتفعين:

تتمثل إلتزاماته أساسا:

إلتزام المنتفعين في دفع الرسوم المقررة مقابل الخدمة كما هي معلنة، كما عليهم العناية الكاملة للحفاظ على المرفق العام، كما يلتزم المنتفع تجاه الإدارة بإخطارها بأي ملاحظات من شأنها تفعيل

³³⁴ محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 241.

³³⁵ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص ص 467-468.

³³⁶ المادة 86 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

وتعظيم دور المشروع أو المرفق، كذلك على المنتفعين المحافظة على موجودات المرفق لما يستتبع ذلك من إمكانية قيامه بالخدمة على القدر المطلوب خاصة بعد تحويل المرفق لجهة الإدارة³³⁷.

الفرع الثاني: الرقابة على تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام.

الرقابة هي عملية التقييم والقياس للأداء الكمي والنوعي في الأعمال والأنشطة على ضوء مقارنتها بالأهداف المخططة فجوهر الرقابة هي وجود معايير ومقاييس أو أهداف بواسطتها يتم مقارنة الأداء والأعمال المنجزة على ضوءها، وتهدف الرقابة إلى تحقيق الفعالية وضمان حقوق السلطة المفوضة وتعتبر الوسيلة المثلى لمعرفة كيفية سير العمل داخل المرفق العام ومدى فعاليته في أداء الخدمة العمومية وحماية المال العام³³⁸.

أضخ المشرع الجزائري إتفاقيات تفويض المرفق العام لرقابة قبلية (أولاً) ورقابة بعدية (ثانياً)، بمجرد دخول إتفاقية التفويض حيز التنفيذ.

وزيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يخضع تفويض المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة³³⁹.

أولاً: الرقابة القبلية لتفويض المرفق العام.

تتمثل الرقابة القبلية على إتفاقية تفويض المرفق العام في الرقابة الداخلية (أ)، والرقابة الخارجية (ب).

³³⁷ يعرب محمد الشرع، المرجع السابق، ص 431.

³³⁸ مخناش إبتسام، مخناش رزيقة، أشكال الرقابة على إتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في القانون الجزائري، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، المجلد 05، العدد 01، 2020، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير-جامعة سطيف 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، ص 256.

³³⁹ انظر المادة 74 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

أ: الرقابة الداخلية.

الرقابة الداخلية هي رقابة المصلحة المتعاقدة، ويقصد بها مجمل الإجراءات المنبثقة من طرف هذه الأخيرة، والتي تقوم بها عن طريق موظفيها أثناء تحضير وتنفيذ ومباشرة عقد تفويض المرفق العام، وتمارس هذه الرقابة عن طريق لجنة إختيار وإنتقاء العروض³⁴⁰.

1- لجنة إختيار وإنتقاء العروض:

تنشأ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة لإختيار وإنتقاء العروض، بإقتراح مترشح تم إنتقاؤه لتسيير المرفق العام.

تتكون هذه اللجنة من ستة (6) موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة، ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة.

يمكن اللجنة أن تستعين بكل شخص يمكنه، بحكم كفاءته، أن ينيها في أشغالها³⁴¹.

تجدر الإشارة إلى أنه يتم إختيار أعضاء لجنة إختيار وإنتقاء العروض نظرا لكفاءاتهم، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد³⁴².

2- مهام لجنة إختيار وإنتقاء العروض:

تكلف لجنة إختيار وإنتقاء العروض بما يلي:

أ- عند فتح العروض:

-التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص.

-القيام بفتح الأظرفة.

³⁴⁰مخناش إبتسام، مخناش رزيقة، المرجع السابق، ص257.

³⁴¹المادة 75 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁴² المادة 76 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

-إعداد القائمة الإسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم إنتقاؤهم، حسب الحالة، وتاريخ وصول الأظرفة.

-إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض.

-تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال 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.

ب: عند فحص ملفات التعهد.

-دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح

لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط.

-إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط.

-إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة.

-تحرير محضر إجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

-تحرير محضر عدم الجدوى، عند الإقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

-تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقا من

مسؤول السلطة المفوضة.

ج- عند فحص العروض:

-دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا.

-إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.

-إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا.

- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الإقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة
- دعوة المترشحين الذين تم إنتقاؤهم، كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوض، لإستكمال عروضهم، عند الإقتضاء.
- د- عند المفاوضات:**

- دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم إنتقاؤهم، المعنيين بالمفاوضات، عن طريق مسؤول السلطة المفوضة.
- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدة، مع إحترام بنود إتفاقية التفويض المحددة في المادة 48 أعلاه.

- إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض.
- تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا.
- إقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض³⁴³.
- ب: الرقابة الخارجية.**

الرقابة الخارجية هي الرقابة التي تعمل على مدى مطابقة الإجراءات المتبعة لمنح التفويض، وتقوم لجنة تفويضات المرفق العام بهذه الرقابة³⁴⁴.

³⁴³ المادة 77 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁴⁴ مخناش إبتسام، مخناش رزيقة، المرجع السابق، ص260.

1: لجنة تفويضات المرفق العام.

تنشئ السلطة المفوضة، في إطار الرقابة الخارجية، لجنة تفويضات المرفق العام، ويحدد النظام الداخلي للجنة تفويضات المرفق العام وتشكيلتها، بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة³⁴⁵.

تتشكل لجنة تفويضات المرفق العام للولاية من:

- ممثل عن الوالي المختص إقليميا رئيسا.

-ممثلين (2) عن السلطة المفوضة.

-ممثل عن المجلس الشعبي الولائي.

-ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية.

ممثل عن المديرية الولائية للأماك الوطنية.

في حين تتشكل لجنة تفويضات المرفق العام للبلدية من:

-ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا.

-ممثلين (2) عن السلطة المفوضة.

-ممثل عن المجلس الشعبي البلدي.

-ممثل عن المصالح غير الممركزة للأماك الوطنية.

-ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية³⁴⁶.

³⁴⁵ المادة 78 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁴⁶ المادة 79 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

أما إتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فإنها تتدرج ضمن إختصاص لجنة تفويض المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها.

تجدر الإشارة إلى أنه يتم تعيين أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة، بناء على إقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد³⁴⁷.

2- مهام لجنة تفويضات المرفق العام:

تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بما يلي:

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.
- 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.
- منح التأشيرات للإتفاقيات المبرمة.
- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها³⁴⁸.

ثانيا: الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام.

تتم هذه الرقابة عن طريق عدة وسائل وتقنيات، تتمثل في عقد إجتماع مع المفوض له، ورقابة الميدانية للمرفق العام، ورقابة مستعملي المرفق العام.

³⁴⁷ المادة 80 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁴⁸ المادة 81 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

أ: الرقابة الميدانية على المرفق العام.

نصت المادة 82 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199: "تتابع السلطة المفوضة تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة، بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة، وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له.

ويلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة، في ظل إحترام الكيفيات والأجال المنصوص عليها في إتفاقية تفويض المرفق العام"³⁴⁹.

ب- عقد إجتماعات مع المفوض له:

نصت المادة 83 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 "يجب أن تقوم السلطة المفوضة، في إطار الرقابة المذكورة أعلاه، بعقد إجتماع واحد، على الأقل، كل ثلاثة (3) أشهر مع المفوض له، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى إحترام مبادئ المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة على إثر هذا الاجتماع، بإعداد تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية، عند الإقتضاء"³⁵⁰.

ج- رقابة مستعملو المرفق العام:

تلتزم السلطة المفوضة بوضع سجل لتقديم الشكاوى والإقتراحات مؤشر منها من مستعملو المرفق العام نظرا لكونهم الهدف الذي نشأ المرفق لأجلهم، كما يلتزم المفوض له بفتح هذا السجل الخاص حتى يستطيع مستعمل المرفق العام تدوين إقتراحاته وشكاواه³⁵¹، وذلك إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له، أو عدم إحترامه لشروط يتعلقة بإستغلال المرفق العام، أو المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه، أو سوء إستغلال المرفق العام³⁵².

³⁴⁹ المادة 82 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁵⁰ المادة 83 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁵¹ المادة 85 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁵² المادة 86 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

المطلب الثاني: تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام ونهايتها.

لقد نظم المشرع الجزائري طرق ووسائل لحل نزاعات التي يمكن نشوبها أثناء تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام نتيجة إخلال كل من السلطة المفوضة أو المفوض له بالتزاماته إتجاه الآخر فقد يحل هذه الخلافات بوسائل وطرق ودية ورضائية (الفرع الأول) أو طرق قضائية (الفرع الثاني). وباعتبار أن عقد تفويض المرفق العام كغيرها من العقود الإدارية التي تحدد مدتها وموضوع فإنها تصل إلى نهايتها إما بصفة طبيعية أو غير طبيعية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التسوية الودية لنزاعات الناشئة عن إتفاقية تفويض المرفق العام.

أوجب المشرع الجزائري كل من السلطة المفوضة والمفوض له في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام إلى البحث عن حلول ودية، من خلال اللجوء إلى لجنة تسوية الودية لنزاعات³⁵³.

تعرف التسوية الودية بأنها الطرق أو العمليات المختلفة والتي تستخدم لحل المنازعات خارجا عن نطاق المحاكم والهيئات القضائية الرسمية لتشجيع المتخصصين على اللجوء إلى الحلول والأخذ بتطبيقات التسوية الودية لحل النزاع عوضا عن القضاء التقليدي، حيث غالبا ما يتم حل نزاع وديا بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف إيجاد حل غير قضائي لهذا النزاع³⁵⁴.

وهذا ما يبرر موقف المشرع الجزائري في إلزام السلطة المفوضة والمفوض له اللجوء لتسوية الودية لما لها من منافع ومزايا (أولا)، في حل النزاعات التي تنشأ بين السلطة المفوضة والمفوض له عند إخلالهم بالتزاماتهم إتجاه الآخر (ثانيا).

³⁵³ المادة 70 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁵⁴ قاسم بريس أحمد الزهيري، "الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود إيجار الأقمار الصناعية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد خاص بأبحاث المؤتمر العلمي الدولي الثالث لكلية بلاد الرافدين الجامعة، 2020، قسم القانون- كلية بلاد الرافدين الجامعة، ص 303.

أولاً: أهداف ومبررات اللجوء لتسوية الودية لحل النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له.

لتسوية الودية أهمية وفائدة كبيرة في إيجاد حلول ودية وإصلاح بين الطرفين الإتفاقية المتخصصين، نذكر بعض من هذه الأهداف:

أ: بساطة الإجراءات وسرعة إتخاذ القرار.

إن طول الإجراءات وكثرة الشكليات أصبحت السمة المميزة للقضاء الرسمي في أغلب الدول مما يؤثر سلباً على حقوق ومصالح الخصوم، حيث لا يكفي لتحقيق العدالة بين المتعاقدين إعطاء كل ذي حق حقه وإنما ينبغي أن لا تأتي العدالة بطيئة بعد فوات الأوان و بعد أن يفقد الحق أهميته، الأمر الذي يتطلب اعتماد آليات بديلة في مختلف الأنظمة القانونية و القضائية فالإطار غير الرسمي لهذه الوسائل و قمة الشكليات يشكل الميزة الأساسية لها مقارنة بالقضاء، فمرونة الإجراءات تتسم بها كل أنواع الطرق البديلة لاسيما الوساطة مثلاً فلا توجد في الوساطة إجراءات أو قواعد محددة يجب على الوسيط إتباعها بشكل يترتب على إغفالها البطلان، فقلة الشكليات و مرونة الإجراءات ميزة الطرق البديلة وعدم إرتباطها إجمالاً بشكليات محكمة و أصول محاكمات يعزز من مكانة و فعالية هذه الوسائل، فقد أصبحت عوامل أساسية في تأثيرها على حل النزاعات و إيجاد حلول ذات طبيعة توافقية وجيهة³⁵⁵.

ب: سرية الإجراءات وقلة التكاليف.

تعد السرية في الإجراءات من أهم ما يميز وسائل التسوية الودية، ففيها طمأنة للأطراف المتنازعة بأن المعلومات المتداولة أثناء إجراءات التسوية الودية لن يتم الكشف عنها ولن يتم

³⁵⁵ بوغرة الصالح، "الأسباب والمبررات لإعتماد الوسائل البديلة لحل النزاعات كطريق لعدالة توافقية"، مجلة البحوث في

الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، ديسمبر 2016، جامعة ابن خلدون تيارت، ص.ص 421-422.

إستخدامها كدليل أمام المحاكم أو جهة أخرى، وذلك تشجيعاً للأطراف على المشاركة الفعالة في إجراءات التسوية ومن ثم يكون إحتمال الوصول إلى الصلح أمراً وارداً³⁵⁶.

وما يميز التسوية الودية أيضاً هو قلة التكاليف والسرعة في إيجاد حل لنزاع المطروح، على عكس القضاء والتحكيم اللذان يتميزان بالتكاليف الباهظة التي يتطلبها من حيث النفقات الإدارية وأتعاب المحامين والمحكمين³⁵⁷.

ج: المحافظة على العلاقة الودية بين الأطراف المتخاصمة.

عكس الخصومة القضائية التي تؤدي في أغلب الأحيان إلى قطع العلاقات بين الخصوم إجتماعية كانت أو تجارية أو غيرها، فإن الطرق البديلة لحل المنازعات هي طرق ناجحة للحفاظ على إستمرارية هذه العلاقات أفضل من التقاضي، لأن هذه الطرق تقوم على مبدأ التفاوض والحوار وهو ما يتيح الفرصة ليتم اللقاء بشكل متواصل أثناء جلسات الحوار للوصول إلى حل للنزاع يرتضيه الطرفان لأنه صنيعاً تفاوضهم، ذلك دون الإضرار بعلاقاتهم وإتاحة الفرصة للمحافظة على التعامل في المستقبل³⁵⁸.

د: شفافية الإجراءات والحفاظ على المصلحة العامة.

ومن بين أهداف اللجوء إلى التسوية الودية لحل النزاعات تكريسها وتضمينها لمبدأ الشفافية في حل النزاعات، وتظهر تجليات الشفافية من خلال هذه الطرق في إعتمادها على آلية الحوار والتفاوض لحل النزاع، حيث تتيح للأطراف فرصة المشاركة في إيجاد حلا لنزاع القائم فتساهم بذلك في نشر ثقافة الحوار والسلم الإجتماعي³⁵⁹.

³⁵⁶قاسم بريس أحمد الزهيري، المرجع السابق، ص 307.

³⁵⁷المرجع نفسه، ص 307.

³⁵⁸بوغرارة الصالح، المرجع السابق، ص 424.

³⁵⁹المرجع نفسه، ص 426.

فهدف التسوية الودية هو الرغبة في ضرورة إيجاد حل ودي للنزاع المطروح بين طرفي إتفاقية تفويض المرفق العام، وهذا حفاظا على المصلحة العامة من وراء تنفيذ الإتفاقية والوصول إلى حل بأسرع وقت ممكن وبأقل التكاليف تقاديا للوصول إلى نهاية الإتفاقية ومن ثم إعادة الإجراءات من جديد وتعطيل مصلحة مستعملي المرفق العام المفوض³⁶⁰.

ثانيا: النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له.

قد تنشأ أثناء تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام خلافات بين السلطة المفوضة والمفوض له، حيث قد تخل السلطة المفوضة أو المفوض له بالتزاماتهم التعاقدية إتجاه بعضهم البعض.

أ: النزاعات الناشئة عن إخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها.

على السلطة المفوضة ممارسة صلاحياتها وإمтиازاتها وفق ما يقضي به القانون وعدم التعسف في القيام بها وإلا نشب نزاع بينها وبين المفوض له بسبب ذلك، وهذه النزاعات تتمثل في:

1: النزاع الناشئ عن تعديل السلطة المفوضة للعقد.

تقتصر سلطة السلطة المفوضة في إستعمال صلاحياتها في تعديل العقد، على شروط العقد المتعلقة بتسيير المرفق العام، أي الشروط التي تمس تنظيم المرفق العام و يتعلق بإحتياجاته و كيفية إشباع إحتياجات الأفراد كأسلوب العمل بالمرفق العام و طريقة تنفيذ إتفاقية تفويض، أما الشروط الأخرى المتعلقة بتنظيم المصالح المالية للمفوض له و المتفق عليها في العقد و التي يتمتع بها المفوض له مع السلطة المفوضة، فلا يجوز المساس بها من جانب السلطة المفوضة كأجره المستحق أو الأرباح التي تتحقق له من ممارسة نشاطه، ولا تستطيع السلطة المفوضة أن تفرض على المفوض له إلتزامات لا صلة لها بالعقد المبرم معه، فسلطتها تقتصر على موضوع العقد ولا تتعداه³⁶¹.

³⁶⁰ عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص101.

³⁶¹ ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في إستعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)، قدمت هذه الرسالة إستكمالا لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص.ص72-73.

إذ أنه لا ينبغي أن يكون التعديل جذريا يؤدي إلى قلب إقتصاديات العقد وإثقال كاهل المفوض له بأعباء جديدة وإذا تحققت هذه الوضعية حق له طلب التعويض من أجل إعادة التوازن المالي للعقد، مما قد يؤدي إلى نشوب نزاع بين المفوض له والسلطة المفوضة بسبب إمتناع هذه الأخيرة الإستجابة لمطلب المفوض له³⁶².

2: النزاع الناشئ عن تفسير السلطة المفوضة بند من العقد.

قد يحدث وأن تقوم السلطة المفوضة بتفسير أحد البنود الغامضة في العقد بإرادتها المنفردة وتضيف بذلك إلتزامات أخرى على عاتق المفوض له، وفي هذا الصدد تنشأ النزاعات ما بين السلطة المفوضة مانحة التفويض والمفوض له حول هذه الإضافات التي قامت بها السلطة المفوضة بسبب تفسيرها لبند في العقد المبرم³⁶³.

3: النزاع الناشئ عن إخلال السلطة المفوضة لإلتزاماتها المالية.

يعد حق المفوض له على الحصول على المقابل المالي من أهم حقوقه على الإطلاق، فلا يجب أن يغيب عن ذهننا أن المفوض له مع السلطة المفوضة إنسان يسعى إلى تحقيق الربح، وبالتالي على السلطة المفوضة الإلتزام بتقديم المقابل المالي للمفوض له مقابل ما قام به من إلتزامات³⁶⁴، كعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير حيث تلتزم السلطة المفوضة بدفع أجر المفوض له في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إلى هذا الأجر منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الإقتضاء³⁶⁵.

³⁶²إلهام فاضل، مونة مقلاتي، "الإتجاه نحو التسوية غير القضائية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم 18-199"، مجلة القانون العقاري والبيئة، مخبر الدراسات القانونية البيئية، المجلد 10، العدد 02، جامعة 8ماي 1945-قائمة، جوان 2022، ص342.

³⁶³إدير ديهية، أقروش كهينة، أثار تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص.ص51-52.

³⁶⁴محمد العموري، المرجع السابق، ص111.

³⁶⁵المادتين 55 و 56 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

إلا أنه يمكن لسلطة المفوضة التهرب من تسديدها المقابل المالي المستحق للمفوض له أو تأخيرها عن تسديده لسبب غير مبرر في الأجل المحددة في إتفاقية تفويض المرفق العام أو في دفتر الشروط، مما يخل نزاع بينها وبين المفوض له.

4: النزاع الناشئ عن إخلال السلطة المفوضة لشروط التقنية وإجراءات فسخ العقد أو إسترداد المرفق العام المفوض.

الإخلال بالشروط التقنية يعني المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للإتفاقية، وذلك بمخالفة البنود الواردة بها من طرف السلطة المفوضة، كأن تفرض نوعية معينة من الخدمات غير موجودة في دفتر الشروط أو في الإتفاقية كفرضها على المفوض له تزويدها بأجهزة إعلام آلي دون تحديد نوعيتها، مما ينشأ نزاع بينهم³⁶⁶.

وقد تخل السلطة المفوضة بإجراءات فسخ العقد بأن تقوم بفسخ العقد بإرادتها المنفردة ودون توجيه إعدار للمفوض له مما يولد نزاع بينهم³⁶⁷.

للسلطة المفوضة مانحة التفويض إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي إنهاء الإتفاقية قبل إنقضاء مدتها أن تسترد المرفق وتحل محل المفوض له في كافة متعلقاته، أي أن إتفاقية التفويض يمكن إنهاؤها من جانب واحد إستثناء من القواعد العامة في العقود، ولو لم يخل المفوض له بأي إلتزام من إلتزاماته، وذلك لتعلق العقد بإدارة المرفق العام، غير أنه على السلطة المفوضة أن تحدد شروط وأوضاع إسترداد المرفق مسبقا في العقد وقبل إنتهاء مدته³⁶⁸.

³⁶⁶ مباركي ربيحة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص.ص 54-55.

³⁶⁷ المادة 62 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁶⁸ مازن ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص.ص 463-464.

كما يلزم عليها تعويضه عن إستردادها للمرفق العام، يؤدي إمتناع السلطة المفوضة لتعويض وتحديد الشروط وأوضاع الإسترداد إلى نشوب نزاع بينهم.

ب: النزاعات الناشئة عن إخلال المفوض له بالتزاماته.

قد تنشأ نزاعات ومخالفات في حالة إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية نذكر منها:

1: النزاع الناشئ عن إخلال المفوض له بإحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق العام.

تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ العامة التي إستقر عليها القضاء والفقهاء التي تضمن إستمرار عمل هذه المرافق وأدائها لوظيفتها في إشباع حاجات الأفراد³⁶⁹، وقد نص المشرع الجزائري على هذه المبادئ وأكد على ضرورة إحترامها والعمل بها وذلك في الفقرة 2 من المادة 209 من مرسوم رئاسي 15-247... "يخضع المرفق العام عند تنفيذ إتفاقية تفويض، على الخصوص إلى مبادئ الإستمرارية والمساواة وقابلية التكيف"³⁷⁰. إضافة إلى المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 "... يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار إحترام مبادئ المساواة والإستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية"³⁷¹.

فعلى سبيل المثال يكمن أساس مبدأ المساواة في إلزام المفوض له في تقديم خدماته لكل من يطلبها من مستعملي المرفق العام ممن تتوفر فيهم شروط الإستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي، فإذا أخل المفوض له بهذا المبدأ وميز بين المنتفعين أدى إلى نزاع بينه وبين السلطة المفوضة³⁷².

³⁶⁹ مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية الغربية في الدنمارك، د.س.ن، 2008، ص 96.

³⁷⁰ المادة 209 الفقرة 2 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

³⁷¹ المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁷² مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 99.

كما على المفوض له العمل بمبدأ استمرارية المرفق العام الذي يعد بمثابة السير والعمل المنتظم للدولة والأجهزة التابعة لها، والتي لا تقوم على التقطع والتوقف بغية ضمان خدمة عامة لحياة المجتمع، يؤدي إلى نزاع بين طرفي الإتفاقية³⁷³.

2: النزاع الناشئ عن سوء تسيير وإستغلال المرفق العام من طرف المفوض له.

يعد المفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام، لذلك يتعين عليه القيام بإستغلال المرفق العام بنفسه، إذ يتعين على المفوض له أن يضمن التسيير الفعال والحسن للمرفق العام، فلا يجوز للمفوض له المسؤول عن تسيير وإستغلال المرفق العام التنازل عنه أو التعاقد من الباطن الذي يعرف بالمناولة بدون إذن من السلطة المفوضة، إضافة إلى إلتزام المفوض له الخضوع لرقابة الإدارة المفوضة عند تنفيذه لبند العقد³⁷⁴.

حيث يفترض على المفوض له أن يكون أميناً وحريصاً على المصلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة العقد، وعلى ذلك فإنه من المقرر كأصل عام أنه ليس للمفوض له التمسك في مواجهة السلطة المفوضة بعد التنفيذ قياساً على السلطات المخولة لها، وفي حالة الإخلال بهذه الإلتزامات ينشأ نزاع بين السلطة المفوضة والمفوض له³⁷⁵.

3: النزاع الناشئ عن الإمتناع عن دفع إتاوات للسلطة المفوضة.

إن المفوض له ملزم بدفع إتاوات سنوية للسلطة المفوضة لكن أحيانا يخل المفوض له بهذا الإلتزام بحيث يمتنع عن دفع ذلك، مما يترتب عليه نشوء نزاع بينه وبين السلطة المفوضة بسبب إخلال المفوض له بإلتزاماته³⁷⁶، حيث نصت المادة 54 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 "...تعهد

³⁷³إلهام فاضل، مونة مقالاتي، المرجع السابق، ص345.

³⁷⁴فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص.ص228-229.

³⁷⁵مباركي ريحة، منديل يسمينة، المرجع السابق، ص73.

³⁷⁶إدير ديهية، أقروش كهينة، المرجع السابق، ص54.

من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاة سنوية يدفعها لها³⁷⁷، إضافة إلى الشرطة السادسة من المادة 210 من مرسوم رئاسي 15-247.

ثالثا: التنظيم القانوني للتسوية الودية لحل النزعات الناشئة عن تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام.

نصت المادة 70 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 على وجوب البحث عن حلول رضائية وفعالة من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية وذلك من طرف لجنة التسوية الودية³⁷⁸.

قد نصت المادة 71 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 "تنشأ لدى كل مسؤول عن السلطات المفوضة المنصوص عليها في المادة 4 من هذا المرسوم لجنة للتسوية الودية للنزعات. وتختص هذه اللجنة بدراسة النزعات الناجمة عن تنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام وتسويتها"³⁷⁹، سنتطرق في هذا الفرع إلى هذه اللجان ونظامها القانوني.

أ: تشكيلة لجنة التسوية الودية لنزعات.

يتم تعيين أعضاء اللجنة بموجب مقرر من مسؤول السلطة المعنية نظر لكفاءتهم حيث يتم إختيار أعضاءها من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام، كما يمكن أن تستعين على سبيل الإستشارة بكل شخص يمكنه بحكم كفاءته أن ينيها في أشغالها، ويعين رئيس اللجنة مقرا من ضمن أعضاء اللجنة، لجنة التسوية الودية لنزعات تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق تخص فقط الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري³⁸⁰.

1: لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية.

سنستعرض أولا التشكيلة البشرية لها ثم إختصاصاتها.

³⁷⁷ المادة 54 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁷⁸ المادة 70 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁷⁹ المادة 71 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁸⁰ المادة 72 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

1-1: تشكيلة لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية.

تتشكل هذه اللجنة من:

-ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا.

-ممثل عن السلطة المفوضة.

-ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية.

-ممثل عن المديرية الولائية للأماكن الوطنية³⁸¹.

يلاحظ من خلال هذه الشرطة الثالثة من المادة 71 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 أنها تشكيلة محايدة فلا وجود لطرف الثاني من الإتفاقية المفوض له ولا ممثل عنه³⁸².

1-2: إختصاصات اللجنة:

ذكرت الشَّرْطَةُ الثانية من المادة 71 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 أن إختصاص اللجنة هو دراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام وتسويتها، إلا أنه جاءت غامضة ومقتضبة جدا فهي لم تعرض أو حتى إشارتها لكيفية حل هذه اللجنة للنزاعات وكيف يتم إستدعاء أطراف اللجنة، فالأجدر بالمشرع أن يكون مفصلا ومحللا لكل شيء خاصة في مجال مهم جدا كتسوية النزاعات التي هي مسألة تتعلق بحقوق وواجبات بين أطراف الإتفاقية³⁸³.

2- لجنة التسوية الودية على مستوى البلدية.

سننظر إلى تشكيلة اللجنة ثم إختصاصها:

³⁸¹ المادة 71 الفقرة الثالثة من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁸² إلهام فاضل، مونة مقلاتي، المرجع السابق، ص 342.

³⁸³ عوادي مصطفى، صحراوي العيد، "التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن إتفاقيات تفويض المرفق العام في الجزائر-نظرة قانونية"، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، المجلد 13، العدد 01، 2020، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي(الجزائر)،

2-1: التشكيلة البشرية للجنة التسوية الودية على مستوى البلدية

تتشكل هذه اللجنة:

-ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا.

-ممثل عن السلطة المفوضة.

-ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.

-ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية³⁸⁴.

ويلاحظ أيضا من خلال هذه الشرطة الرابعة من المادة 71 من مرسوم تنفيذي 18-199، على غياب المفوض له أو ممثل عنه في اللجنة³⁸⁵.

2-2: إختصاصات اللجنة.

أما فيما يخص إختصاصات اللجنة فهي إختصاص الذي ذكرته المادة الشرطة الثانية من المادة 71 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199.

3: لجنة التسوية على مستوى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 71 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199: "تندرج دراسة النزاعات الناشئة عن تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام المبرمة مع مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ضمن إختصاصات لجنة التسوية الودية للنزاعات التي تنشأ لدى السلطات التي تمارس الوصاية عليها"³⁸⁶.

³⁸⁴ المادة 71 الفقرة الثالثة من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁸⁵ إلهام فاضل، مونة مقلاتي، المرجع السابق، ص 342.

³⁸⁶ المادة 71 الفقرة الأخيرة من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

فيلاحظ من خلال هذه الفقرة أن المشرع لم يعطي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري حقها الكافي بالرغم من أنها شخص إداري مهم ناهيك على أنه توجد

مؤسسات ذات طابع إداري تخضع وصائيا لجهات مركزية لم يحدد فيها المشرع لجان التسوية ودية فالجامعة مثلا والخاضعة لوزارة التعليم والبحث العلمي إذا طبقنا حرفيا المواد 70 و 71 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، فنجد انها لا تعني بالتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تفويضات المرفق العام بالرغم من أنها معنية بالتفويض وفقا للمادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199³⁸⁷.

ب: الإجراءات الواجب إتباعها أمام لجان التسوية الودية.

هناك إجراءات على طرفي إتفاقية تفويض المرفق العام إتباعها في حالة نشوب نزاع بينهم وتتمثل هذه الإجراءات في وجوبية (الإلزامية) اللجوء لتسوية، إخطار، والطعن وهي كما يلي:

1: إلزامية اللجوء إلى التسوية الودية.

لقد تم النص صراحة من قبل المشرع الجزائري على إلزامية مع وجوبية اللجوء في حال وجود خلاف بين طرفي الإتفاقية أثناء تنفيذها إلى لجان التسوية الودية لحل النزاع من خلال البحث عن حلول ودية وهذا ما تضمنه نص المادة 70 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، بل ألزمت أيضا على ضرورة أن تتضمن إتفاقية تفويض المرفق العام ودفتر الشروط على كفاءات حل النزاع المنشوب طبقا لنص المادة 48 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199³⁸⁸.

لقد إستمد المشرع الجزائري إلزامية اللجوء لتسوية الودية من صفقات العمومية، وهذا نظرا لنجاعة وفائدة والنتائج التي تنتجها التسوية الودية فقد نص في المادة 153 في فقرة 2 من مرسوم رئاسي رقم 15-247: "...يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها..."³⁸⁹.

³⁸⁷ عوادي مصطفى، صحراوي العيد، المرجع السابق، ص59

³⁸⁸ المواد 48 و 70 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁸⁹ المادة 153 الفقرة 2 من مرسوم رئاسي رقم 18-199، المرجع السابق.

وفي حالة لجوء أحد طرفي العقد إلى القضاء مباشرة دون عرض النزاع على لجنة التسوية الودية يكون مآله رفض الدعوى، لأن هذه القاعدة أمرة ووضعت بهدف حماية المرفق العام ذاته، وضمنان ديمومته في تقديم الخدمات للأفراد³⁹⁰.

2: إخطار اللجنة التسوية الودية.

يمكن إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات بشأن وجود خلاف بين طرفي إتفاقية التفويض أثناء مرحلة تنفيذ من قبل السلطة المفوضة أو من قبل المفوض أي يتم إخطار اللجنة من أحد الطرفين المتخاصمين، حيث يقوم الشاكي بإرسال تقريراً مفصلاً عن شكواه ويرفقه بكل وثيقة ثبوتية إلى لجنة التسوية الودية، عن طريق رسالة موسى عليها مع وصل إستلام³⁹¹.

الجدير بالذكر أن أسلوب التسوية الودية يخص فقط النزاعات الناشئة خلال مرحلة تنفيذ إتفاقية التفويض، أما النزاعات التي من الممكن أن تظهر خلال مرحلتي الإبرام ونهاية الإتفاقية فهي لا تدخل ضمن إختصاص لجنة التسوية الودية³⁹².

3: الطعن أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات.

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد أجال الطعن أمام لجنة التسوية الودية في مرسوم تنفيذي رقم 18-199، إلا في حالة واحدة والتي تتعلق بحالة فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام من طرف السلطة المفوضة بإرادتها المنفردة عند إستمرار المفوض له الإخلال بإلتزاماته³⁹³، حيث يمكن للمفوض له أن يحتج على قرار الفسخ بتقديم طعن أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات في أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام من تاريخ إستلام قرار فسخ الإتفاقية الذي تم تبليغه إياه، و تدرس لجنة

³⁹⁰ إدير ديهية، أقروش كهينة، المرجع السابق، ص 61.

³⁹¹ المادة 73 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁹² عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص 103.

³⁹³ المادة 62 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

التسوية الودية للنزاعات ملف الطعن و تتخذ القرار يتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما
إبتداء من تاريخ إستلام الطعن³⁹⁴.

الفرع الثاني: التسوية القضائية لنزاعات الناشئة عن إتفاقية تفويض المرفق العام.

تعتبر إتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يقوم على وجود علاقة بين شخص خاضع
للقانون العام يطلق عليه السلطة المفوضة وشخص قد يكون من القانون الخاص أو عام يطلق عليه
المفوض له، ففي هذه العلاقة التعاقدية قد تنشأ خلافات عند تنفيذ الإتفاقية بين طرفين وبالتالي
أعطى القانون إمكانية اللجوء للقضاء لحل الخلاف شرط أن يتم اللجوء إلى تسوية الودية لحل النزاع
قبل اللجوء للقضاء.

يتمتع القضاء الجزائري بإزدواجية القضائية ففي حالة وجود خلاف بين السلطة المفوضة
والمفوض له يتم اللجوء إلى القضاء الإداري (أولا) أما في حالة وجود خلاف بين المفوض له مع
الغير فيتم اللجوء للقضاء العادي (ثانيا).

أولاً: إختصاص القضاء الإداري.

إن النزاع الناشئ بين السلطة المفوضة والمفوض له عند تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام
يخضع لإختصاص القضاء الإداري، كون السلطة المفوضة جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية ذات
طابع إداري تابع لها طبقاً لمادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199.

أ: تسوية النزاع الناشئ بين السلطة المفوضة والمفوض له.

يعتمد تحديد الجهة القضائية على المعيار العضوي الذي يتميز بسهولة الكبيرة في تحديد
الطبيعة الإدارية لنزاع بحيث يكفي أن يكون شخص من الأشخاص العمومية الإدارية طرفاً فيه حتى
يصبح النزاع إدارياً³⁹⁵، وقد نصت المادة 800 من قانون رقم 22-13 يتضمن قانون الإجراءات

³⁹⁴المادة 63 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³⁹⁵خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم وإختصاص القضاء الإداري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

2007، ص326.

المدنية والإدارية: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، بإستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى.

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية...³⁹⁶.

يؤول الفصل في إستئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية للمحكمة الإدارية للإستئناف إعمالا بنص المادة 900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية³⁹⁷.

يؤول إختصاص الفصل في النزاعات الناشئة عن عقود التفويض لولاية القضاء الكامل على إعتبار أنها عقود إدارية، والتي يحل ضمنها أيضا القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة من أجل تنفيذ إحدى بنود العقد وهو ما يعرف بالقرارات المتصلة بالعقد³⁹⁸.

1: دعاوى القضاء الكامل في حل نزاع بين السلطة المفوضة والمفوض له.

نصت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: ...دعاوى القضاء الكامل..."³⁹⁹.

ويقصد بدعاوى القضاء الكامل مجموع الدعاوى الشخصية التي تتحرك وترفع من ذوي الصفة والمصلحة أمام السلطات القضائية المختصة على أسس وحجج قانونية ذاتية وشخصية للمطالبة بالإعتراف بوجود حقوق شخصية ذاتية ومكتسبة⁴⁰⁰.

³⁹⁶قانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتم القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008،

تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر، عدد 48، صادر في 17 يوليو 2022.

³⁹⁷ المادة 900 مكرر من قانون 22-13، المرجع السابق.

³⁹⁸ عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص104.

³⁹⁹ المادة 801 من قانون 22-13، المرجع السابق.

⁴⁰⁰ ميمونة سعاد، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

تتفرع دعاوى القضاء الكامل إلى:

-دعوى البطلان:

يمكن لأحد أطراف العقد أن يقيم دعوى البطلان على عقد تفويض المرفق العام حتى يتمكن من إبطاله، لتخلف أحد أركان العقد أو شروط صحته سواء تعلق الأمر بركن الرضا أو المحل أو السبب⁴⁰¹.

يتفرع البطلان إلى نوعين يجب التمييز بينهما، فإذا كانت الحماية المقررة للمصلحة العامة فإن البطلان الذي يلحق بالعقد هو بطلان مطلق، في حين إذا كانت المصلحة المرجوة حمايتها تتعلق بالملتزم فإن البطلان يكون نسبي في هذه الحالة⁴⁰².

-دعوى يتعلقة بتنفيذ العقد وإنقضائه:

هي الدعوى التي يمكن أن تنشأ في مرحلة التنفيذ مثلا دعوى الحصول على مبلغ مالي الذي يتحصل عليه المفوض له مع الإدارة مقابل ما يقدمه من خدمات للمستفيدين بهدف تحقيق المصلحة العامة، وهناك دعاوى أخرى تتمثل في إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية ، فكل إخلال من جانب الإدارة صاحبة التفويض بتلك البنود المنصوص عليها في العقد تجعل المفوض له يقوم بتأسيس دعوى إبطال هذه التصرفات المخالفة، و يؤول الإختصاص فيها إلى القضاء الكامل ومن بين الدعاوى الأخرى نجد دعوى فسخ عقد التفويض والتي تخضع إلى القضاء الكامل⁴⁰³.

-دعوى الأمور المستعجلة لعقد تفويض المرفق العام.

⁴⁰¹إدير ديهية، أقروش كهينة، المرجع السابق، ص81.

⁴⁰²عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص105.

⁴⁰³سلامي سمية، المرجع السابق ص.ص 263-264.

دعوى الأمور المستعجلة هي طلبات يرفعها الشاكي في حالة إستعجال، للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية، لدرء خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته أو لإقامة أو حفظ الدليل المثبت للحق إذا كان يخشى عليه من التغيير أو الزوال بمرور الوقت

يكثُر اللجوء إلى القضاء المستعجل في منازعات العقود الإدارية، إستقر القضاء الإداري على خضوع تلك المنازعات لإختصاص القضاء الكامل بإعتبارها منبثقة من العقد الإداري، فإذا توافرت في الإستعجال أسبابه خضع الفصل في الطلب لولاية القضاء الكامل، إما المنازعات العادية لهذا العقد تخضع لإختصاص القضاء الكامل فإن منازعاته تخضع بالتبعية لولاية هذا القضاء حيث أن ما يختص به الأصل ينسحب إختصاصه إلى الفرع⁴⁰⁴.

أ: قواعد رفع دعوى القضاء الكامل⁴⁰⁵.

- شرط الصفة والمصلحة في المدعي عليه.

- الجهة القضائية المختصة المنصوص عليها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تفصل كدرجة أولى بحكم قابل للإستئناف الذي يؤول الفصل فيه إلى المادة 900 مكرر من قانون سالف الذكر.

- التمثيل بواسطة محامي طبقا للمادة 826 من قانون إجراءات المدنية والإدارية.

- رفع الدعوى بعريضة ورقية أو بالطريق الإلكتروني طبقا للمادة 815 من قانون السالف الذكر.

- ضرورة إحترام الإختصاص الإقليمي والنوعي عند رفع دعوى القضاء الكامل.

⁴⁰⁴أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص.ص 167-168

⁴⁰⁵ الكتاب الرابع الفصل الأول والثاني من قانون رقم 22-13، المرجع السابق.

ب: تسوية النزاع الناشئ بين السلطة المفوضة والمنتفعين.

يحق للمنتفعين من المرفق العام رفع دعوى ضد السلطة مانحة التفويض، وذلك بتأسيس دعوى إدارية ضد الإدارة مباشرة أمام المحاكم الإدارية التي يعقد الإختصاص لولايتها، وذلك إزاء كل إخلال بالتزاماتها التي يملئها العقد المبرم بينها وبين المفوض له، أو أي خرق من جانبها لما تمليه القواعد العامة في تنفيذ العقود أو ما يفرضه السير الحسن للمرفق العام⁴⁰⁶.

تعرف الدعوى التي يرفعها المنتفعين ضد السلطة المفوضة بدعوى تجاوز السلطة، وقد عرفها الأستاذ سليمان محمد الطماوي: "...القاعدة إن الإدارة ليست حرة في إختيار الغاية من تصرفاتها بل علميا أن تلتزم بالغرض الذي رسمه المشرع لكل إختصاص يضعه بين يدي الإدارة، فإذا ما تجاوزت الإدارة هذا الهدف إلى سواه ولو كانت حسنة النية أصبح قرارا مشوب بعيب الإنحراف بالسلطة"⁴⁰⁷.

يؤول إختصاص الفصل في دعوى تجاوز السلطة إلى القضاء الإداري، حيث ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية والتي تفصل بحكم قابل للإستئناف أمام المحكمة الإدارية للإستئناف كون السلطة المفوضة طرف في الدعوى.

ثانيا: إختصاص القضاء العادي.

خلافا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه، يكون من إختصاص المحاكم العادية المنازعات

الآتية:

1-مخالفات الطرق

⁴⁰⁶أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص173.

⁴⁰⁷إدير ديهية، أقروش كهينة، المرجع السابق، ص85.

2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

يؤول إختصاص الفصل في النزاع التي لا يكون أحد طرفي العقد من القانون العام إلى القضاء العادي، تطبيقاً للمعيار العضوي في تحديد الجهة القضائية المختصة، ففي حالة رفع دعوى ولا يكون أحد طرفي العقد شخص من أشخاص القانون العام أمام القضاء الإداري ترفض الدعوى لعدم الإختصاص⁴⁰⁸.

يختص القضاء العادي في الفصل في النزاعات الناشئة بين المفوض له والمنتفعين (أ) أو العمال (ب) أو الغير (ج).

أ: النزاع الناشئ بين المفوض له والمنتفعين.

يؤول إختصاص الفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين المفوض له من جهة والمنتفعين من خدمات المرفق العام من جهة أخرى كأصل عام للقضاء العادي، لكون أن العلاقة بينهما تندرج ضمن العلاقات الخاصة لإنتفاء شرط وجود الشخص العام في العلاقة التعاقدية تطبيقاً للمعيار العضوي⁴⁰⁹،

يمكن للمنتفعين من المرفق العام تأسيس طعن تجاوز السلطة في حالة عدم مراعاة المفوض له لإلتزاماته الواردة في دفتر الشروط ولهم حق مطالبة تدخل السلطة المفوضة لإجباره على ذلك⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ المادة 802 من قانون رقم 22-13، المرجع السابق.

⁴⁰⁹ فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 268.

⁴¹⁰ أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 174.

ب: النزاع الناشئ بين المفوض له والعمال.

يمكن أن تنشأ نزاعات بين المفوض له والعمال الذين يكونون تحت إشراف المفوض له والخاضعين في علاقاتهم للقانون الخاص، كنشوب نزاع حول الأجر مثلا فينعقد الإختصاص في هذا الإطار للقضاء العادي، وبالضبط القسم الاجتماعي وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكملة لتنظيم علاقات العمل الخاصة⁴¹¹.

ج: النزاع الناشئ بين المفوض له والغير.

يلتزم المفوض له في إطار المهمة المستندة له في تسيير المرفق العام بإبرام مجموعة من العلاقات التعاقدية مع الغير، وذلك لمقتضيات السير الحسن وتحقيق إستمرارية المرفق العام محل التفويض⁴¹²، مما قد ينشب نزاع بين الطرفين و بإعتبار كون هذه النزاعات نتاج علاقات عقدية مدنية و تجارية فيؤول إختصاص الفصل فيها إلى القضاء العادي المدني أو التجاري حسب طبيعة العلاقة، مع تطبيق أحكام و قواعد القانون المدني أو التجاري ، فمثلا عن النزاع الذي يمكن أن يشوب بين المفوض له والغير كأن يصيب شخص الغير من طرف عربة تابعة لمسير المرفق العام أثناء تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام⁴¹³.

الفرع الثالث: نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام.

بإعتبار إتفاقية تفويض المرفق العام من العقود الإدارية فإنها تنتهي بطرق العادية وطرق غير العادية وتتمثل في:

أولا: نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام بطرق العادية.

تقتضي القاعدة العامة في القانون الإداري أن يكون تنفيذ العقود الإدارية وفقا للأشكال والآجال القانونية المتفق عليها في العقد الأصلي، على أن تنتهي بعد إنقضاء المدة المحددة في العقد الأصلي،

⁴¹¹فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 268.

⁴¹²فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 269.

⁴¹³أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 175.

أو تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المفوض له مع السلطة المفوضة، فينتهي عقد الإيجار بالإنتهاء من تسيير وصيانة المرفق العام بإنقضاء 15 سنة وهي المدة المحددة له⁴¹⁴.

ثانيا: نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام بطرق غير العادية.

وتنتهي إتفاقية تفويض بطرق العادية في الحالات التالية:

أ: إنهاء العقد بدافع الحفاظ على الصالح العام:

تملك السلطة المانحة إنهاء عقد تفويض المرفق العام بدافع المصلحة العامة مقابل تعويض عادل لصاحب التفويض، حيث يعد حق الإدارة في إنهاء إتفاقية تفويض المرفق العام بدافع المصلحة العامة من الحقوق المستقرة لفائدتها، ويتولى القضاء الإداري التحقق من وجود المصلحة العامة التي تبرر إنهاء العقد، وتتحقق المصلحة التي تبرر إنهاء عقد التفويض عند فرض نظام جديد على عقد التفويض، بحيث يصبح صاحب التفويض فاقدا للشروط والمؤهلات المهنية والفنية التي يتطلبها النظام القانوني الجديد كما تتحقق المصلحة العامة عند إعادة تنظيم المرفق العام أو تطوير الوسائل الفنية المعتمدة أو تطوير⁴¹⁵.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 64 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 على: "يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، من جانب واحد، قصد ضمان إستمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقا لبنود إتفاقية التفويض"⁴¹⁶.

⁴¹⁴ بالجيلالي خالد، الوجيز في نظريتي القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2021، ص 140.

⁴¹⁵ ذبيح سفيان، المرجع السابق، ص 17.

⁴¹⁶ المادة 64 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

ب: إنهاء إتفاقية التفويض بسبب إخلال المفوض بالتزاماته التعاقدية.

يعد إخلال المفوض له بالتزاماتها التعاقدية عقوبة توقع عليه من قبل السلطة المفوضة ويجب أن يكون الخطأ على درجة من الجسامة، ويتولى قاضي الإداري تقدير جسامته من أجل التحقق من تناسب الخطأ مع العقوبة، وعلى مسؤولية ونفقة المفوض له المخل بالتزاماته⁴¹⁷.

وهذا ما تضمنته المادة 62 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، حيث يمكن لسلطة المفوضة أن تفرض غرامات على المفوض المخل بالتزاماته، غير أنه وقبل اللجوء إلى فرض الغرامات يجب عليها توجيه إذارين للمفوض له حتى يتدارك خطأه، وبعد إنقضاء المدة يحق للسلطة المفوضة فرض الغرامات وفسخ العقد من جانب واحد دون تعويض المفوض له⁴¹⁸.

د: نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام بقوة القانون.

تنتهي إتفاقية تفويض المرفق العام بقوة القانون، وذلك في ثلاث حالات وهي:

1: إنهاء العقد بسبب القوة القاهرة.

القوة القاهرة هي حادث خارجي لا يد للسلطة المفوضة أو المفوض له في إحداثها، غير متوقع ومستحيل الدفع، يؤدي إلى إستحالة تنفيذ العقد مدنيا أو إداريا، بصورة مؤقتة أم دائمة، كلية أو جزئية، ويشترط في القوة القاهرة:

- أن يكون الحادث غير متوقع عند التعاقد.

- أن يكون مستحيل الدفع.

- أن يؤدي الحادث إلى إستحالة تنفيذ العقد⁴¹⁹.

⁴¹⁷ ذبيح سفيان، المرجع السابق، ص 17.

⁴¹⁸ المادة 62 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

⁴¹⁹ مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط3، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د س ن، ص 299.

نصت الفقرة 2 من المادة 64 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 على إمكانية السلطة المفوضة إنهاء إتفاقية التفويض من جانب واحد بسبب القوة القاهرة مع بدون أي تعويض للمفوض له.

2: وفاة المفوض له.

تقوم عقود تفويض المرفق العام على قاعدة الإعتبار الشخصي تطبيقا لهذه القاعدة فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى إنقضاء العقد وبالتالي نهاية عقد تفويض المرفق العام، وهذا خلافا لما هو موجود في القانون المدني ففي حالة وفاة أحد المتعاقدين لا يعني إنتهاء آثار العقد بل تمتد آثاره إلى الورثة⁴²⁰.

3: نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام بزوال محل العقد.

قد تنتهي إتفاقية تفويض لزوال أو لهلاك المرفق العام أو إستناد العقد على شروط معينة تحققها أو عدم تحققها يؤدي إلى نهاية العقد قبل إنتهاء المدة المتفق عليها في العقد، حيث يؤدي إلى ضياع أو هلاك محل العقود فإعتبار أن تنفيذ إلتزامات العقد مرتبط بوجود محله، فزواله يؤدي إلى إنقضاء الإلتزام بقوة القانون سواء كان زوال أو هلاك العقد كان بسبب طرفي العقد أو لتدخل السلطة المفوضة بإزالة أو تغيير أهداف أو نشاط المرفق العام التي تلتزم بتعويض المفوض له إستنادا لنظرية فعل الأمير⁴²¹.

ه: انهاء العقد بإتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له (الفسخ الإتفاقي).

تنتهي العقود الإدارية بإتفاق الأطراف المتعاقدة على إنهاء العقد المبرم بالتراضي، وقبل إنتهاء المدة المتفق عليها في العقد الأصلي وهو ما يعبر عن إتجاه إرادة طرفي العقد إلى وضع حد للعقد المبرم⁴²²، وبالتالي تنتهي إتفاقية تفويض المرفق العام بإتفاق ودي بين السلطة المفوضة

⁴²⁰فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 260.

⁴²¹بالجيلالي خالد، المرجع السابق، ص 141.

⁴²²المرجع نفسه، ص 140.

والمفوض له حيث نصت المادة 65 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199: "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.تحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في إتفاقية تفويض المرفق العام"⁴²³.

⁴²³ المادة 65 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الثاني

يتضح مما سبق عرضه أن المشرع الجزائري قد كرس في مرسوم تنفيذي رقم 18-199 صيغتين لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام وهي الطلب على المنافسة والتراضي، فقد جعل المنافسة قاعدة عامة، وذلك بإعطائه لسلطة المفوضة حرية واسعة في إختيار المفوض له، أما الإستثناء وهي التراضي فقد قيدها، بحيث جاء في مرسوم تنفيذي بمجموعة من القواعد والإجراءات هي عبارة عن ضوابط الهدف منها هي تقييد حرية أو سلطة المفوضة في إختيار المفوض له، تحقيقاً أو ضماناً للمحافظة على الأموال العمومية باعتبار هذا الفضاء فضاء خصب لجرائم الفساد إلى غير ذلك، كما تضمنت كفاءات وإجراءات لمنح مفوض له الذي يكون شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص كبيانات الإتفاقية، الإشهار...، فدخول الإتفاقية حيز التنفيذ تولد إلتزامات و حقوق لكل من السلطة المفوضة والمفوض له، كحق الأتاوى للسلطة المفوضة، إلتزامها بمنح التراخيص و المقابل المالي، الإلتزام بتنفيذ الإتفاقية للمفوض له الذي يخضع لرقابة قبلية و بعدية من طرف السلطة المفوضة، غير أنه خلال تنفيذ الإتفاقية قد تنشأ نزاعات بين طرفين والتي يمكن حلها ودياً و رضائياً، وفي حالة عدم نجاح الأسلوب الودي يلجأ إلى القضاء للحل، بإعتبار إتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري فإنه ليس من العقود الأبدية التي لا تنتهي، إذ يمكن أن تنتهي بطرق عادية كنهاية المدة أو بطرق غير عادية ك وفاة المفوض له أو القوة القاهرة.

خاتمة

خاتمة

يتبين من خلال دراسة موضوع تفويضات المرفق العام كوسيلة لإنجاز البنى التحتية للجماعات الإقليمية في الجزائر أن المرافق العامة يتم إنشائها لتلبية وإشباع حاجات المواطنين عامة، حيث كانت تسيير هذه المرافق بالطرق التقليدية (أسلوب المباشر غير المباشر وعن طريق المؤسسة العامة).

من أسباب لجوء الدولة الجزائرية إلى تسيير بعض المرافق العامة الغير السيادية عن طريق التفويض كآلية جديدة وتخليها عن الطرق التقليدية، هو نتيجة لعدم تحقيق بعض الأهداف المرجوة منها، ديمومة وإستمرارية المرفق العام، خسائر مالية معتبرة لميزانية الدولة، لذا إنتهجت الجزائر أسلوب التفويض كوسيلة لإشباع حاجات العامة للمواطنين وكذا خلق موارد جديدة لدعم ميزانيتها والإستفادة من الخبرات والكفاءات التي يتمتع بها القطاع الخاص ومواكبة بعض التطورات الحديثة وعصرنة قطاع الخدمات وتطويره.

النتائج:

من خلال دراستنا لموضوع تفويضات المرفق العام كوسيلة لإنجاز البنى التحتية للجماعات الإقليمية في الجزائر توصلنا إلى مجموعة من النتائج التالية:

تفويض المرفق العام أصبح من الأساليب التي تخضع لها الدول من أجل تقديمها للخدمات العمومية بشكل منتظم.

يهدف تفويض المرفق العام بالدرجة الأولى لتطوير المرفق العام وتحسين الخدمة العمومية.

بالرغم من إعتبار مرسوم تنفيذي رقم 18-1999 نقلة نوعية في مجال تفويض المرفق العام الا انه يعاب عليه كونه يخص الجماعات المحلية (البلدية، الولاية) خلاف ماكان مرجو بعد صدور مرسوم رئاسي رقم 15-247 الذي تضمن أربع مواد فقط خاصة بالتفويض إلى أن يأتي قانون آخر خاص يتعلق بجمع المرافق الوطنية والمحلية.

إشترط الشخصية المعنوية بالنسبة للمفوض له.

تعد إتفاقية تفويض المرفق العام من العقود الإدارية التي تجمع بين طرفين المفوض والمفوض له، يتمثل محتواها على تسيير أو صيانة المرفق العام المفوض وفق الإجراءات المحددة وبالتالي فهو يشكل نظاما قانونيا قائما بذاته.

أسلوب تفويض المرفق العام هو من الأساليب المنتهجة من طرف الإدارة فاحضعها المنظم لضوابط وقواعد محددة على سبيل الحصر يجب إتباعها.

تخضع إجراءات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام خاصة إلى مايلي: المنافسة والتفاوض.

حدد المنظم أربع أشكال لإرساء إتفاقية تفويض المرفق العام عليها هي: الإيجار، التسيير، الإمتياز، الوكالة المحفزة.

عدم مراجعة القوانين المتعلقة بالجماعات المحلية قانون الولاية رقم 12-07، قانون البلدية رقم 11-10، لاسيما المواد المتعلقة بالتفويض.

إعتماد صيغتين فقط في إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، الطلب على المنافسة كأساس والتراضي كإستثناء.

إلزامية اللجوء للجنة التسوية الودية لحل النزاع والبحث عن طرق ودية لحل النزاعات المنشوبة بين طرفي الإتفاقية اثناء تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام.

التوصيات

على الدولة الجزائرية الأخذ بتجارب الدول الرائدة في مجال تفويض المرفق العام من خلال الوقوف على إيجابيات وسلبيات هذه التقنية وتفاذي الوقوع في الإشكاليات.

لكي يحقق تفويض المرفق العام نجاعة المرفق العام وترقية الخدمات العامة لابد من تفعيل دور الرقابة ومكافحة الفساد وحماية مال العام على أرض الواقع.

إن نجاح تقنية تفويض المرفق العام لا يتوقف على تنظيمه في قانون خاص، بل يمتد ليشمل الكثير من القواعد القانونية التي هي في حاجة الى تعديل وتطوير ليتناسب مع هذا العقد وضرورة القيام بإدخال بعض التعديلات عليها بما يتماشى مع ظروف الراهنة.

ضرورة الإسراع بمراجعة القوانين المتعلقة بالجماعات المحلية خاصة المواد الخاصة بالتفويض وجعلها تتناسب مع النصوص القانونية الجديدة المتعلقة بتفويضات المرفق العام وذلك بغية تشجيع الإدارات المحلية على اللجوء على أسلوب تفويض المرفق العام.

تعزيز الضمانات القانونية والآليات المكفولة للمفوض له قصد تشجيع الإستثمار في المرافق العمومية.

القيام بدورات تكوينية للموظفين والأعوان العموميين والمنتخبين المكلفين بإجراءات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام ومراقبة سير الإجراءات.

على المنظم تكريس أسلوب المنافسة في إختيار المفوض له في جميع القطاعات تشجيعا للمنافسة والحصول على أفضل عرض.

إعادة صياغة وتوضيح المصطلحات المتعلقة بالمقابل المالي في أشكال إتفاقية تفويض المرفق العام كالإتاوة والتعريفات والفرق بينهما وكذا المنحة.

ضرورة تفويض البنى التحتية للجماعات المحلية للخوادم مما يساعد على ترقية الاقتصاد وتحسين رفاهية الفرد.

ضرورة تشجيع الإستثمارات الأجنبية وتشجيع تنمية الصادرات خارج عن المحروقات من خلال إطار يحافظ على توازنات ميزات المدفوعات للبلاد.

يجب على الدولة أن تجعل الطلب على المنافسة وطنيا ودوليا لتوسيع وتحقيق مجال المنافسة تماشيا مع مقتضيات التجارة العالمية والإقتصاد العالمي.

تطوير مجال التعاقد الإلكتروني في عقود تفويض المرفق العام وفرض إستعمال تقنيات الإدارة الإلكترونية ورقمنة المرفق العام وإشترط هذا الأمر في دفتر الشروط، ذلك بغية مواكبة توجه الدولة في التحويل من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية.

إن منح السلطة المفوضة إمكانية اللجوء إلى فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام من جانب واحد في حالة القوة القاهرة بدون أي تعويض يحتاج إلى مراجعة لأن حق المفوض له قائم في التعويض، وذلك بسبب لا يتعلق بعدم وفائه بالتزاماته.

تنظيم ملتقيات بشكل مكثف يتناول تفويض المرفق العام بشكل مفصل بحضور الأشخاص المعنية من ذوي الإختصاص من أجل التوصل إلى التطبيق الصحيح لقواعده وتحسيس بأهمية التفويض عامة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I. قائمة المراجع باللغة العربية

أولا-الكتب

1. بالجيلالي خالد، الوجيز في نظريتي القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2021.
2. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
3. الشهاوي إبراهيم، عقد إمتياز المرفق العام B.O.T (دراسة مقارنة)، دار الكتاب، مصر، 2003.
4. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
5. عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
6. عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
7. كتاب جماعي محكم ذو ترقيم دولي بعنوان: التفويض كآلية لتحسين أداء المرافق العامة، رئيسة اللجنة العلمية الدكتورة جليل مونية، منشور من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو، جامعة أحمد بوقرة-بومرداس، الإيداع القانوني أبريل 2022، ISBN. 978-9931-9750-2-1.
8. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000.
9. مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية الغربية في الدنمارك، د.س.ن، 2008.
10. محمد رضا جنيح، القانون الإداري، ط2، مركز النشر الجامعي، د.ب.ن، 2008.
11. محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القانون الإداري-المرافق العامة، مؤسسة المطبوعات الحديثة، الإسكندرية، 1961.
12. محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
13. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.

14. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
15. مهند نوح، القانون الإداري1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018.
16. ميمونة سعاد، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
17. وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) حقوق الإدارة المتقاعدة وإلتزاماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
18. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة -دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
19. يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية دراسة مقارنة -مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام والخاص نماذج عقدية تطبيقية في تقنية تفويض المرافق العامة B.O.T، دار الفكر، دمشق، 2010.

ثانيا- الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ-الرسائل والأطروحات الجامعية

1. سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل، م، د) في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021.
2. فراح حورية، نظام الإمتياز كخيار إستراتيجي في مجال الإستثمار في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2017.
3. فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

ب-المذكرات الجامعية

*مذكرات الماجستير

1. أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
2. ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في إستعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)، قدمت هذه الرسالة إستكمالاً لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
3. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر "بن يوسف بن خدة"، 2008.

*مذكرات الماستر

1. إدير ديهية، أقروش كهينة، أثار تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.
2. أقوجيل محمد لمين، حمداوي فؤاد، تفويض تسيير المرفق العام وآثاره على الخدمة العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022.
3. أيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.
4. إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
5. باش وسام، بن يحي فريدة، تفويض المرفق العام للخواص كأسلوب جديد لتسيير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.
6. بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل مرسوم تنفيذي 18-199، مذكرة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2019.

7. بلحناش تركية، عوفة أسامة، الإتجاهات الحديثة في تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017.
8. بن قوفة نجاة، عبدلي حليلة، منازعات عقود تفويض المرفق العام-عقد الإيجار نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2022.
9. جبراوي سعدية شيماء نهيدة، ررمول بوحجر رزق الله، تفويض المرفق العام بين نظرية العقد الإداري وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، معهد العلوم الاقتصادية والتجارة وعلوم التسيير، مركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت. 2020.
10. حاج سعيد فضيلة، قاصر غنيمة، التكريس القانوني لمرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
11. حادري غيلاس، مهدي كوسيلة، الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفق مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.
12. حجار أحلام، طروق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020.
13. حجاز محمود، طباح فاروق، تفويض تسيير المرفق العام في ضوء مرسوم تنفيذي رقم 18-199 -تسيير المطاعم المدرسية نموذجاً، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019.
14. حديد جمال، تفويض تسيير المرفق العام وفقاً لأحكام مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2018/08/02، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
15. حمادو سكينه، جودي سهام، المرفق العام في مواجهة قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

16. زينة تركية، عميرات نبيلة، التسيير غير المباشر للمرافق العامة في ظل مرسوم رئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيبازة، 2019.
17. عاشوري دونية، بلخير موسى، إمتيازات السلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.
18. عاقل محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.
19. عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.
20. عيساوي حياة، أثر تفويض المرفق العمومي المحلى على الخدمة العمومية في ظل مرسوم تنفيذي 18-199، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق-بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2019.
21. فتحي مجناح، قنفود محمد، تقييم جودة الخدمة الصحية في المستشفيات العمومية من وجهة نظر المريض "دراسة حالة المؤسسة العمومية الإستشفائية لولاية المسيلة (الزهر اوي)"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص تسيير عمومي، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.
22. فروج نوال، عمران صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.
23. فغالي رابح، بوبقار حسين، آليات تفويض المرفق العام في ظل مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2021.
24. كرميش إيمان، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

25. لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
26. مبارك ربيحة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
27. مغاري سعاد، معايير تميز عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
28. مكيد سمير، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.
29. منى أكرم، تفويضات المرفق العام كآلية من آليات التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.
30. نوادري كريمة، برقال سارة، تفويض المرفق العام كآلية في تسييره، مذكرة مكملة لنيل الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2022.

ثالثا: المقالات والمدخلات.

أ-المقالات.

- (1) إلهام فاضل، مونة مقلاتي، "الإتجاه نحو التسوية غير القضائية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم 18-199"، مجلة القانون العقاري والبيئية، مخبر الدراسات القانونية البيئية، المجلد 10، العدد 02، جامعة 8ماي 1945-قالمة، جوان 2022، ص 331-350.
- (2) بدير يحي، "الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام مرسوم رئاسي 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جوان 2017، المركز الجامعي عين تموشنت، الجزائر، ص.ص 131-141.

- (3) بركيبة حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة"، مجلة المفكر، العدد 14، د.س.ن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص.ص528-547.
- (4) بوغرف سميير، خلاف فاتح، "مبادئ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام: دراسة تحليلية في ضوء أحكام مرسوم رئاسي 15-247 و مرسوم تنفيذي رقم 18-199"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، 2022، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، ص.ص318-340.
- (5) بوغرفة الصالح، "الأسباب والمبررات لإعتماد الوسائل البديلة لحل النزاعات كطريق لعدالة توافقية"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، ديسمبر 2016، جامعة ابن خلدون تيارت، ص.ص413-428.
- (6) رحمانى راضية، "قراءة في عقد تفويض المرفق العام في ظل مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 36، العدد 04، 2022، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلديّة2(الجزائر)، ص.ص51-70.
- (7) زمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من مرسوم رئاسي رقم 15-247"، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، ج1، 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص.ص494-518.
- (8) سعدي خديجة، "تفويض المرفق العام في ظل مرسوم رئاسي 15-247 كآلية لتحديث تسيير المرافق العامة في الجزائر"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 07، 2017، جامعة تلمسان، ص.ص27-41.
- (9) سلامي سمية، "صينغ و إجراءات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام المحلي (دراسة في أحكام مرسوم تنفيذي 18-199)، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد 15 ، العدد 03 ، 2022 ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص.ص847-862.
- (10) سيهوب سليم، "الإطار القانوني المرجعي لتفويض المرفق العام"، مجلة الفقه القانوني والسياسة، المجلد 02، العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، ص.ص89-102.
- (11) شرميطي محمد، "حدود ومضمون المفاوضات في إبرام عقود تفويض المرفق العام"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 1، 2020، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص.ص629-643.

- 12) الطيب عبابو، يوسف رشيد، الإستثمار في البنى التحتية بين متطلبات التنمية وبدائل التمويل تجارب دولية مختارة، مجلة دفاتر بوادكس، المجلد 9، العدد2، سنة 2020، مخبر Poindex-جامعة تلمسان، مخبر Poindex-جامعة مستغانم، ص.ص01-21.
- 13) عوادي مصطفى، صحراوي العيد، "التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن إتفاقيات تفويض المرفق العام في الجزائر-نظرة قانونية"، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، المجلد 13، العدد01، 2020، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي(الجزائر)، ص.ص53-62.
- 14) قاسم بريس أحمد الزهيري، "الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود إيجار الأقماع الصناعية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد خاص بأبحاث المؤتمر العلمي الدولي الثالث لكلية بلاد الرافدين الجامعة، 2020، قسم القانون-كلية بلاد الرافدين الجامعة، ص.ص299-331.
- 15) مخناش إبتسام، مخناش رزيقة، أشكال الرقابة على إتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في القانون الجزائري، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، المجلد05، العدد 01، 2020، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير-جامعة سطيف1، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، ص.ص252-266.
- 16) مقدم ياسين، عقد التسيير المفوض، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 04، العدد2، جانفي 2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف -مسيلة، ص.ص135-151.
- 17) مؤذن مامون، حقوق وإلتزامات المفوض إليه في تفويضات المرفق العام في الجزائر، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد08، العدد01، 2022، مخبر القانون والتنمية، جامعة طاهري محمد، بشار، ص.ص198-212.
- 18) مونييس نادية، نماذج شراكة قطاع عام خاص في مجال البنى التحتية لبعض دول العالم، مجلة إقتصاديات الأعمال والتجارة، المجلد 4، العدد 1، مارس 2019، مخبر التنمية المحلية والجماعات المحلية، جامعة معسكر-الجزائر، ص.ص186-204.
- 19) هاجر شنائي، "أثر تطوير المرافق العامة للكهرباء والغاز بالجزائر على فعالية التوزيع بالمقارنة مع التجربة الفرنسية -نظرية إقتصادية"، مجلة دراسة العدد الإقتصادي، المجلد 15، العدد 02، جوان 2018، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الأغواط، ص.ص115-129.

- (20) هشام عبد السيد الصافي محمد، "الضوابط العامة لعقد الامتياز الإداري - دراسة مقارنة بين مصر والجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ط4، 2016، ص.ص 8-34.
- (21) وناس إيمان، "الضوابط القانونية لتقنية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 7، العدد 01، جوان 2022، جامعة باجي مختار - عنابة، ص.ص 796-820.
- ب- المداخلات.**

1. بن زرارة لونس، بن رقرق فارس وآخرون، "عقود تفويض المرفق العمومي المصدر البديل للموارد المالية للجماعات المحلية"، ملتقى وطني حول الوسائل والإمكانيات الإقتصادية والمالية اللازمة لدعم الموارد الذاتية للجماعات الإقليمية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02، جامعة فرحات عباس سطيف 01، د.س.ن.
2. ذبيح سفيان، "تفويض المرفق العام كآلية لتخفيف العبء على الدولة وترقية الخدمة العمومية من خلال الاستعانة بالقطاع الخاص"، مداخلة تندرج ضمن المحور الثاني الموسوم ب: تفويضات المرفق العام أساس جديد لتحقيق فاعليته في المجال الإقتصادي، أعمال الملتقى الدولي الأول الموسوم ب: التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس المدينة، يومي 28 و29 نوفمبر 2018.

رابعاً- محاضرات وأيام دراسية.

1. بن سرية سعاد، قانون المرافق العمومية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر في الأعمال الموجهة، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية-بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2020.
2. جليل مونية، محاضرات في قانون المرفق العام المحلي، مطبوعة مقدمة لطلبة الماستر 1، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية - بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2021.
3. مخلوف باهية، تفويضات المرافق العامة، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص القانون العام الإقتصادي، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

خامسا-النصوص القانونية.

أ-الدستور.

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 1996/12/07، ج.ر، عدد 76، صادر في 1996/12/08، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 2002/04/10، ج.ر، عدد 25، صادر في 2002/04/14، معدل ومتمم بقانون رقم 19-08، مؤرخ في 2008/11/15، ج.ر، عدد 63، صادر في 2008/11/16، معدل ومتمم بقانون رقم 16-01، مؤرخ في 2016/03/06، ج.ر، عدد 14، صادر في 2016/03/07، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 2020/12/30، ج.ر، عدد 82، صادر في 2020/12/30.

ب-النصوص التشريعية.

1. -قانون رقم 64-164، مؤرخ في 8 جوان 1964، يتعلق بالملاحة الجوية، ج.ر، عدد 06، صادر في 16 جوان 1964، (ملغى).
2. -أمر رقم 67-24، مؤرخ في 18 جانفي 1967، يتضمن قانون البلدية، ج.ر، عدد 06 لسنة 1967 (ملغى).
3. -أمر رقم 69-39، مؤرخ في 23 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية، ج.ر، عدد 44 لسنة 1969 (ملغى).
4. -قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة يتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر، عدد 48، صادر في 06 أوت 2000، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر، عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014 (ملغى بموجب قانون رقم 18-04، مؤرخ في 10 ماي 2018، ج.ر، عدد 27، صادر في 03 ماي 2018).
5. -قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، صادر في 23/04/2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13، مؤرخ في 12/07/2022، ج.ر، عدد 48، صادر في 17/07/2022.
6. -قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر، عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر، عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.
7. -قانون رقم 17-02، مؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر، عدد 02، صادر في 11 جانفي 2017.

8. -أمر رقم 03-03، مؤرخ في 16 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتم بموجب: قانون رقم 08-12، مؤرخ في 5 جوان 2008، ج.ر، عدد 36، الصادر في 2 جويلية 2008، قانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر، عدد46، صادر في 18 أوت 2010.
 9. -قانون رقم 03-10، مؤرخ في 15 غشت 2010، يحدد شروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.ر، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
 10. -قانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر، عدد12، صادر في 29 فيفري 2012.
 11. -قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر، عدد 37، صادر في 3 جويلية 2011، معدل ومتم بموجب قانون رقم 21-13، مؤرخ في 31 أوت 2021، ج.ر، عدد 67، صادر في 31 أوت 2021.
 12. -قانون رقم 05-12، مؤرخ في أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر، عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتم بموجب قانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر، عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتم بموجب أمر رقم 90-02، مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر، عدد 04، صادر في 22 جويلية 2009.
- ج: النصوص التنظيمية:**

ج-1-المراسيم الرئاسية:

1. -مرسوم رئاسي رقم 88-131، مؤرخ في 4 جويلية 1988، يتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر، عدد 27، صادر في 6 جويلية 1988.
2. -مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج.ر، عدد50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

ج-2-المراسم التنفيذية:

1. -مرسوم تنفيذي رقم 88-204، مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يحدد شروط إنجاز وفتح وتسيير العيادات الخاصة، ج.ر، عدد14، صادر في 19 أكتوبر 1988، معدل ومتم بمرسوم تنفيذي رقم 92-380، مؤرخ في أكتوبر 1992، ج.ر، عدد 75، صادر في 18 أكتوبر 1992.
2. -مرسوم تنفيذي رقم 94-41، مؤرخ في 29 جانفي 1994، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها وإستغلالها، ج.ر، عدد 7، صادر في 6 فيفري 1994.

3. -مرسوم تنفيذي رقم 02-43 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن إنشاء بريد الجزائر، ج.ر، عدد 4، صادر في 16 جانفي 2002.
4. -مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر، عدد 48، صادر في 05 أوت 2018.

د-التعليمات:

-التعليمية رقم 842/3.4، المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية بعنوان إمتيازات المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

ه-القرارات القضائية:

-قرار رقم 11950، فهرس رقم 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، 2004، (قضية بين شركة نقل المسافرين "ربيع الجنوب" ورئيس بلدية وهران)، (غير منشور).

سادسا-القوانين الأجنبية.

1. قانون عدد 23 لسنة 2008 مؤرخ في 1 أفريل 2008، يتعلق بنظام اللزمات، عدد28، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية -4 أفريل 2008.

<https://igppp.tn>.

2. القانون رقم 05-54، مؤرخ في 14 فيفري 2006، يتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، ج ر المغربية عدد 5404، صادر في 16 مارس 2006.

<http://www.sgg.gov.ma>.

تم الإطلاع عليه في يوم 14 أفريل 2023، على الساعة 10:39.

سابعا-المواقع الإلكترونية.

1. -موقع المعجم الإلكتروني المعاني: <https://www.almaany.com> تم زيارة الموقع في يوم 15 مارس 2023 على الساعة 13:22.
2. المنصة الجزائرية للمجلات العلمية: www.asjp.cerist.dz

.II قائمة المراجع باللغة الفرنسية.

A-Les Ouvrage :

1. BOITEAU Claudie, la convention de délégation de service public, imprimerie nationale, paris, 2007.
2. BRACONNIER Stefan, droit de service public, PUF, paris, 2004.
3. Gilles Libreton, Droit administratif général, Dalloz, 2015.
4. P-Delvlvé, le droit administratif, Dalloz, collection connaissance du droit, 1994.
5. Zouaimia Rachid, la délégation de service public (au profil des personnes privées) , édition Belkisse, Alger , 2012.

B- Les Textes juridique.

1. La loi d'orientation n°92-125, du 6 février 1992, Relative à l'administration territoriale de la république Française, JORF n°33, du 8 février 1992. (En ligne)<http://www.légifrance.gouv.fr>. Consulté le : 12 mars 2023 à 12h30.
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 publiques, modifiée par la loi n°01-1168, du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes reformes caractères économiques et financiers, JORF, n°25, du 30 janvier 1993. (En ligne)<http://www.légifrance.gouv.fr>. Consulté le : 12 mars 2023 à 13h00.

الفهرس

الفهرس

الشكر والتقدير

الإهداء

1..... قائمة المختصرات

5-2 مقدمة

7-6 الفصل الأول : تفويضات المرفق العام بين الطابع اللائحي والتعاقدى

8..... المبحث الأول : الإطار القانونى العام لإتفاقيّة تفويض المرفق العام.

8..... المطلب الأول: مفهوم تقنية تفويض المرفق العام بين التردد والتكرىس الصرىح.

9..... الفرع الأول: مرحلة التردد فى تبني فكرة تفويض المرفق العام.

9..... أولاً: تطبيق تقنية تفويض المرفق العام فى قطاع المياه (قانون رقم 05-12)

10 ثانياً: تطبيق تقنية تفويض المرفق العام فى قطاع الكهرباء والغاز (قانون رقم 02-01)

11 ثالثاً: تطبيق تقنية تفويض المرفق العام فى قطاع الصحة

12 رابعاً: تطبيق تقنية تفويض الخدمة العمومية عن طريق الإمتياز

خامساً: تطبيق تفويض الخدمة العمومية فى مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

13-12

13 الفرع الثانى: مرحلة التكرىس الصرىح لفكرة تفويض المرفق العام فى الجزائر.

15-14 أولاً: تكرىس فكرة تفويض المرفق العام فى إطار مرسوم تنفيذى رقم 15-247

15	199-18	رقم	مرسوم	تنفيذي	رقم	18-199	15	ثانيا: تكريس فكرة تفويض المرفق العام في إطار مرسوم تنفيذي رقم 18-199
20-16								20-16	ثالثا: تعريف تقنية تفويض المرفق العام
21								21	الفرع الثالث: نطاق تفويض المرفق العام.
24-22								24-22	أولا: المرافق العامة القابلة لتفويض
25								25	ثانيا: المرافق العامة غير القابلة للتفويض
26								26	المطلب الثاني: الركائز التي تقوم عليها تقنية تفويض تسيير المرفق العام.
27								27	الفرع الأول: خصائص تفويض المرفق العام.
27								27	أولا: وجود مرفق عام قابل لتفويض
27								27	ثانيا: وجود علاقة تعاقدية
28								28	ثالثا: إستغلال المرفق العام
28								28	رابعا: إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال
29								29	خامسا: المدة الزمنية لإستغلال المرفق العام
30-29								30-29	الفرع الثاني: المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام.
31-30								31-30	أولا: المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من مرسوم رئاسي رقم 15-247
36-32								36-32	ثانيا: المبادئ المستحدثة في المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199
										المبحث الثاني : خصوصية البناء القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام في القانون
36								36	الجزائري

المطلب الأول: أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام.	36
الفرع الأول: السلطة المفوضة.	37
أولاً: الدولة	37
ثانياً: الجماعات الإقليمية	38-39
ثالثاً: المؤسسات العمومية الإدارية التابعة للجماعات الإقليمية	39-40
الفرع الثاني: المفوض له.	41
أولاً: الجمعيات les association	42
ثانياً: شركات إقتصادية مختلطة	42
ثالثاً: الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام مفوض له	43
الفرع الثالث: المرتفقون.	43
أولاً: علاقة المرتفقون بالسلطة العامة	43
ثانياً: علاقة المرتفقون بالمفوض له	44
المطلب الثاني: أشكال إتفاقية تفويض المرفق العام.	45
الفرع الأول: الأشكال الخاضعة للرقابة الجزئية.	45
أولاً: شكل الإمتياز	45-56
ثانياً: شكل الإيجار	57-61
الفرع الثاني: الأساليب الخاضعة للرقابة الكلية.	62

أولاً: الوكالة المحفزة.....	67-62
ثانياً-شكل التسيير:	73- 67
خلاصة الفصل الأول	74
الفصل الثاني : اجراءات تفويض المرفق العام وفق مرسوم تنفيذي رقم 18-199	75
المبحث الأول : إجراءات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام وفق الطلب على المنافسة ...	76
المطلب الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة: تقييد حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له	77
الفرع الأول: الدعوة للمنافسة في ظل مرسوم تنفيذي رقم 18-199.....	77
أولاً: تعريف الطلب على المنافسة	78-77
ثانياً: حالات إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة	79-78
ثالثاً: خصائص الطلب على المنافسة	81-79
رابعاً: مبادئ الطلب على المنافسة	84-82
الفرع الثاني: إجراءات الإعداد المسبق لدفتر الشروط وإعلان الطلب على المنافسة.....	84
أولاً: الإعداد المسبق لدفتر الشروط.....	86-84
ثانياً: الإعلان المسبق لطلب على المنافسة.....	88-86
ثالثاً: دعوة المترشحين لسحب دفتر الشروط وإيداع العروض.....	91-89
رابعاً: مرحلة فتح الأظرفة من طرق لجنة إختيار وإنتقاء العروض ودراستها	92-91

92	خامسا: مرحلة دعوة المترشحين المقبولين لسحب دفتر الشروط.....
93-92	سادسا: مرحلة التفاوض.....
93	الفرع الثالث: المنح المؤقت والنهائي للتفويض.
95-93	أولا: المنح المؤقت الإتفاقية تفويض المرفق العام.....
96-95	ثانيا: الإقصاء من المشاركة في الطلب على المنافسة.....
96	الفرع الرابع : الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.....
	المطلب الثاني: أسلوب التراضي كإستثناء في إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام: حرية نسبية
97	للسلطة المفوضة في إختيار المفوض له.....
97	الفرع الأول: تعريف التراضي وأنواعه.....
97	أولا: تعريف التراضي.....
98	ثانيا: أنواع التراضي.....
98	الفرع الثاني: ضوابط اللجوء إلى التراضي.....
99-98	أولا: ضوابط اللجوء إلى التراضي البسيط.....
99	ثانيا: ضوابط اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة.....
103-100	ثالثا: مرحلة التفاوض.....
104	رابعا: إعلان قرار المنح المؤقت.....
104	خامسا: تقديم طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام.....

سادسا: المنح النهائي لتفويض	104
المبحث الثاني : إجراءات تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام وفق مرسوم تنفيذي رقم 18-	
	105199
المطلب الأول: آثار تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام.....	105
الفرع الأول: حقوق والتزامات السلطة المفوضة والمفوض له.....	105
أولا: حقوق والتزامات السلطة المفوضة	106-113
ثانيا: حقوق والتزامات المفوض له.....	113-118
ثالثا: حقوق والتزامات المنتفعين	118-119
الفرع الثاني: الرقابة على تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام.....	120
أولا: الرقابة القبلية لتفويض المرفق العام.	120-125
ثانيا: الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام.....	125-126
المطلب الثاني: تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام ونهايتها.	127
الفرع الأول: التسوية الودية لنزاعات الناشئة عن إتفاقية تفويض المرفق العام.....	127
أولا: أهداف ومبررات اللجوء لتسوية الودية لحل النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضة	
والمفوض له.....	128-129
ثانيا: النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له	130-135

ثالثا: التنظيم القانوني للتسوية الودية لحل النزعات الناشئة عن تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام	139-135
الفرع الثاني: التسوية القضائية لنزاعات الناشئة عن إتفاقية تفويض المرفق العام	140
أولاً: إختصاص القضاء الإداري	143-140
ثانياً: إختصاص القضاء العادي	146-144
الفرع الثالث: نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام	146
أولاً: نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام بطرق العادية	147-146
ثانياً: نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام بطرق غيرالعادية	150-147
خلاصة الفصل الثاني	151
خاتمة	156-152
قائمة المراجع	170-157
الفهرس	178-171
الملخص	

المخلص

كان للآزمة الإقتصادية التي شهدتها الجزائر في أواخر الثمانينات من القرن الماضي أثر كبير على إدارة وتسيير مرافقها العمومية، الأمر الذي دفع بالمشروع للبحث عن وسائل وبدائل أخرى لتسيير هذه المرافق التي كانت الدولة تحتكر تسييرها بواسطة أساليب الإدارة المباشرة.

نتج عن هذا الوضع أن أصبح من الضروري إشراك القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرافق العمومية، بإعتماد آلية تفويض المرفق العام كمفهوم جديد ومستقل تلجأ إليها الإدارة للتعاقد مع أشخاص الخواص، لذلك عمد المشرع إلى وضع إطار قانوني لهذه التقنية من خلال إصدار مرسوم رئاسي رقم 15-247 المشرع للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الذي كرّس لأول مرة تقنية التفويض كبديل فعال و أسلوب جديد للتمويل العمومي، ثم صدر مرسوم تنفيذي رقم 18-199 من أجل تأطير هذه الآلية بوضع قواعد و ضوابط موضوعية و إجرائية لإشراك القطاع الخاص كطرف فاعل في التنمية و الإستثمار.

Résumé

La crise économique que l'Algérie a connue dans les années 80 du siècle précédent, qui a fortement affecté la gestion et la gerence de ses services publics, a conduit à la recherche d'autres moyens et alternatives pour gérer ces services publics monopolisés par l'État.

Cette situation, a engendrer la naississité d'impliquer le secteur privé dans la gestion et la gerence des services publics en adoptant le mécanisme de délégation de service public en tant que concept nouveau en Algérie et indépendant y recourir l'administration pour contractualiser avec des particuliers, pour cela le législateur à élaborer un cadre juridique pour cette technique, par ediction du décret présidentiel n°15-247 portant des marchés publics et des conventions de délégation de services publics, en concretisant pour la premiere fois cette technécité prés-cité, comme nouveau aternative et efficace pour le tinancement public, en suite un decret exectif qui a vu le jour sous n° 18-199, afin d'encadrer cet mecanisme, en instaurant des regles procedurales et de fond , afin d'impliquer le secteur privé comme operateur fiable dans le developpement et l'invisstissement.