



جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق - نظام ل.م.د.

تفويض المرفق العام كآلية لتجسيد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون العام

إشراف الأستاذة:

د/ مخلوفي مليكة

إعداد الطالبتين:

- سي طيب ويزة

- بوبكر سيليا

لجنة المناقشة

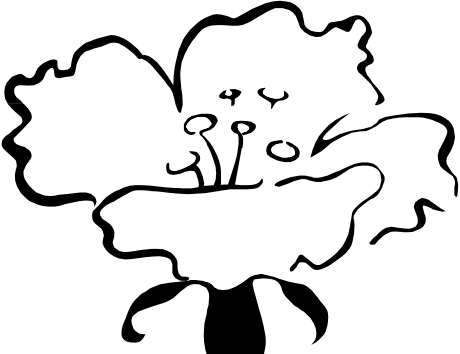
د/ أيت تفتاتي حفيظة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيساً

د/مخلوفي مليكة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفاً ومقرراً

د/ أعراب أحمد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحناً

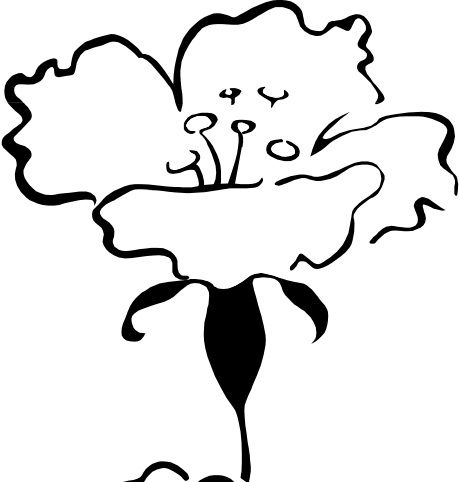
تاريخ المناقشة 26 /06/ 2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إنّه ليعجز اللسان عن التعبير ولكن سأحاول فهمها
حاولت لن أفي حق هؤلاء
إلى من قال الله فيهما "ووصينا الإنسان بالوالدين إحساناً"
إلى التي أهدتني الوصل دون الخصام
إلى من ربّتي وسقّنتني من حنينها شهد المنام
إلى التي سهرت من أجل راحتي، أُمّي العزيزة "فاطمة"
إلى رمز الأخلاق، منبع الجود والكرم
إلى الذي رافقني بإرشاداته وتوجيهاته النيرة طوال مشواري الدراسي
أبي العزيز "رشيد"
إلى رمز المجد والوفاء، إخوتي
وإلى كل أصدقاء الدرب وزملاء الدراسة دون استثناء
وإلى كل الأصدقاء المخلصين والأوفياء، وإلى كل الذين أحبهم
أهدي لهم هذا العمل المتواضع.

وزارة سي طيب هـ



الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى، أما بعد
الحمد لله الذي وفقنا لثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه
ثمرة الجهد والنجاح، بفضلته وتعالى مهداة إلى الوالدين الكريمين
حفظهما الله وأدامهما نورا لدربي
لكل العائلة الكريمة التي ساندتني، والأخوال من إخوة وأخت
إلى رفيقة دربي، رعاهم الله ووفقهم
ويزة، خصيصا لها، إلى كل قسم القانون العام، وجميع دفعة 2023
جامعة مولود معمري، تيزي وزو، قسم الحقوق والعلوم السياسية
إلى كل من كان له أثر على حياتي، وإلى كل من أحبه، قلبي ونسيم قلبي
وإلى كل من تمنى لي النجاح وهو غريب

سيليا بوكري

شكر وقدير

عندما يكون العمل رائعا والعطاء مميزا
وحين يكون الإبداع منهجيا
سيصبح الشكر واجبا والثناء لازما
أستاذتنا الغالية، تهاني السلطان
يسرنا أن نتقدم إليك بالشكر والتقدير لجهودك المميزة
نسأل الله تعالى أن يبارك في جهودك
وأن يسدد على درب الخير خطاك.

طالباتك: ويزة سي طيب وسيليا بوبكر ✍

مقدمة

يعتبر المرفق العام آلية من آليات تحقيق وظيفة الدولة وأداة تنظيمها وضمان وجودها، كما يشكل الوسيلة الأساسية للإدارة من أجل تقديم الخدمات العامة للجمهور وتحقيق النفع العام.

غير أن فكرة المرفق العام يعتبر من أبرز المفاهيم الشائكة والغامضة في القانون الإداري رغم أهميتها كمعيار للنظام الإداري، وذلك لارتباطها بالمعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة بالدولة، لهذا لا بد من معرفة مدى تأثير أي تحول سياسي أو اقتصادي على تسييره ومدى مطابقة طريقة تسييره للحياة العامة والحاجات المتزايدة والمتطورة للمواطنين، وضرورة التحسين الدائم للخدمة العمومية.

وفي إطار التحولات السياسية والاقتصادية التي يعيشها العالم والتي انعكست على الدول ومؤسساتها وعلاقتها بالمواطن، اضطرت العديد من الدول أمام عجزها بجميع مكوناتها وأجهزتها ووسائلها وإمكانياتها المتنوعة والمتعددة عن توفير كل الحاجيات والخدمات العمومية، وعن تسيير وتدبير المرافق العمومية المقدمة لها، وخاصة أن هدفها الوحيد كان البحث عن المردودية الاجتماعية أي ضمان الخدمة العمومية التي يصعب على الأفراد توفيرها بذاتهم، مما أثقل كاهل الخزينة العمومية بحجم النفقات المتزايدة بفعل تدخل الدولة في جميع الميادين، وبذلك اقتضت الضرورة إلى اللجوء إلى القطاع الخاص من أجل سدّ هذا العجز وتغطية الخلل المسجل على مستوى العديد من الخدمات والحاجيات التي تبقى من المسؤوليات التي تقع على كاهلها.

إذ بات واضحاً في كل الدول وبعد انتهاء سياسات اقتصادية كثيرة ومتنوعة أن النهوض بالتنمية الشاملة فيها لا يمكن أن يضطلع به القطاع العام لوحده أياً كانت وسائله البشرية والمادية، بل ينبغي ضمان أطر ناجحة أهمها إفساح المجال للقطاع الخاص ليساهم في بناء الاقتصاد الوطني.

ومن هذا المنظور ظهرت أهمية تفويض المرفق العام في إدارة المرافق العامة للدولة، بهدف تلبية حاجيات المواطنين، من خلال نصوص قانونية تنظمه.

وتعتبر فرنسا من بين دول الأوائل التي اعتمدت أسلوب تفويض المرفق العام حيث اعتمد المشرع الفرنسي مصطلح "تفويض المرفق العام" بشكل رسمي بموجب القانون رقم 93-122 المتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية المعدل والمتمم والمعروف بقانون سابان Sapin كما حدد المرافق العامة القابلة للتفويض.

والمشرع الجزائري لم يكن بمعزل عن هذا الأسلوب، حيث عبر صراحة عن إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة بمقتضى القانون رقم 96-13 المتعلق بالمياه، وذلك تماشيا مع التحولات الجديدة التي شهدتها الدولة الجزائرية، وتغيير نظرتها الإيديولوجية بشأن تنظيمها الاقتصادي بعدما كانت هذه الوظيفة حكرا على القطاع العام.

وعليه، فكرة تفويض المرفق العام ليست بالحديثة في التشريع الجزائري إنما تعود إلى عقد امتياز المرافق العامة والذي استعمل منذ الإستقلال، ولا يزال النموذج الأكثر تعبيرا عن تقنيته لعقد الإمتياز.

كما أن الدارس لواقع تفويض المرافق العامة في الجزائر يلاحظ وجود ترسنة قانونية كبيرة تنظم هذا النوع من العقود خاصة بعد سنة 1994، لكن ميز هذه الترسانة القانونية القطاعية، أي لكل قطاع نص قانوني ينظمه، وقد وكانت البداية مع قطاع المياه سنة 1996 بموجب الأمر رقم 96-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه، لتتوالى بعدها النصوص القانونية التي كرّست أسلوب الإمتياز كتقنية لإشراك القطاع الخاص في عملية إدارة واستغلال المرافق العامة، وذلك بحثا عن الفعالية والزيادة في مردوديتها مع الحفاظ على خصوصية الخدمة العمومية، كما كرّس المشرع الجزائري إمكانية إشراك القطاع الخاص بموجب القانون رقم 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، لكن تطبيقه لتقنية التفويض لم يجسد فعليا إلا سنة 2005 بموجب قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، حيث استعمل المشرع ولأول مرة مصطلح "التفويض في مجال تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير" والذي على إثرها أبرمت الجزائر اتفاقيات مع متعاملين أجانب في عدة مدن من الجزائر على رأسها مدينة الجزائر العاصمة وذلك بشأن تسيير الخدمة العمومية للمياه سنة 2006 مع المتعامل الفرنسي.

غير أن غياب الإطار القانوني لهذه التقنية ساهم في عدم وضوح الرؤية فيما يتعلق بمفهوم أسلوب تفويض المرافق العامة وتحديد العقود التي تمتد جذورها إلى عقد امتياز المرفق العام، مما أدى إلى الخلط بين هذين المفهومين، على عكس المشرع الفرنسي الذي وضع الإطار القانوني لتفويض المرفق العام سنة 1993 بموجب قانون Sapin كما حدد الاجتهاد القضائي الفرنسي عقود التفويض في أربعة أنواع تتمثل في عقد الإمتياز الذي يشكل جوهر التفويض، عقد إيجار المرفق العام، عقد الإستغلال غير المباشر، وعقد التسيير.

فإزاء الانتقادات التي رافقت تجربة التنظيم القطاعي لهذه العقود، وبغرض توحيد النظام القانوني لهذا النوع من التسيير خلافا لما كان عليه سابقا في أحكام قطاعية، ضمن نصوص متفرقة كل قطاع على حدى كان لابد انتظار سنة 2015، نتيجة لتدهور أسعار البترول والضغوطات المالية التي تعاني منها الجزائر، لتكرس الدولة الجزائرية هذه التقنية مع وضع الإطار القانوني لها، بالإضافة إلى تحديد العقود التي تشملها.

على إثرها عمل المشرع الجزائري على وضع تأطير قانوني واضح لهذه التقنية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ليسد بذلك الفراغ القانوني الذي ساد تسيير المرافق العامة، ويعالج الاختلافات التي أظهرتها التجارب السابقة في مجال تسييرها، ويؤسس لمرحلة جديدة قوامها تحقيق الشفافية والنهوض بالمرفق العام الذي يشكل أحد مصادر الحماية المحلية، بالإضافة إلى الإستفادة من الخبرة والتكنولوجيا الحديثة التي يتمتع بها القطاع الخاص، وأتبعه أكثر تفصيلا في المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.

ويهدف التطبيق الناجح والسليم لهذه التقنية على أرض الواقع مما تحققت من جودة في أداء الخدمة العمومية وحل لمشاكل التمويل من خلال مراعاة المصلحة العامة للمواطنين من جهة ومراعاة مصلحة القطاع الخاص في تحقيق هامش يتناسب مع استثماراته من جهة أخرى.

ومن هذا المنطلق، يكتسي موضوع تفويض المرفق العام أهمية بالغة تتمثل في تسليط الضوء على تقنية التفويض باعتبارها أحد أوجه الشراكة الاقتصادية بين القطاعين العام والخاص في مجال إدارة تسيير المرافق العمومية هذا من جهة، وكأداة لضمان توفير الحاجيات العامة للمواطنين من جهة أخرى، كما أن حداثة تقنية التفويض في المنظومة القانونية الجزائرية، والتي لا تزال في بداية تكوينها يستدعي المزيد من الدراسات والبحوث بشأنها.

وعلى هذا الأساس فإن حداثة هذا الأسلوب في تسيير المرافق العامة أصبح تفويض المرفق العام في الآونة الأخيرة حديث الساعة وموضوع الملتقيات الوطنية والأيام الدراسية والتحرير على مستوى المجالات الأكاديمية وفضاءات التعليم العالي.

كما أن موضوع تفويض المرافق العامة لم يحض بالدراسة الكافية، والدليل أن المشرع الجزائري نضمه لأول مرة ضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، وهو ذا فائدة علمية، كان قدما سبق عبارة عن قوانين قطاعية متناثرة، وقد مكنت هذه الدراسة من الإطلاع على الكثير من القوانين والتنظيمات المتعلقة بتفويض المرفق العام. إن الغموض الذي يكتنف موضوع تفويض المرفق العام في القانون العام جعل الإدارة والمتعاملين الإقتصاديين يترددون في اللجوء إلى تفويضات المرافق العامة يفهم من وجود نقائص وإشكالات قانونية وعملية أدى إلى ذلك، مما يدفعنا إلى الوقوف على هذه المسألة من أجل تطوير هذا النوع من أساليب التسيير، كما أن عامل ملائمة الموضوع لمجال تخصصنا الدراسي (القانون الإداري)، وكذلك الرغبة المحضة في البحث في موضوعات القانون الإداري كان بصفة مختصرة وغير معمقة أثناء مسارنا الدراسي، لذا ارتأينا البحث فيه لإثراء رصيدنا العلمي في هذا المجال.

تلك هي الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار الموضوع ودراسته، وأيضا ككل باحث لا ننكر أن هذه الدراسة تهدف أساسا إلى إثراء المكانة القانونية بحكم أنه موضوع جديد وحديث الساعة.

وعلى هذا الأساس فإن دراسة الموضوع يرمي إلى مناقشة مسائل هامة يمكن أن تساهم في تطوير مكانة تفويضات المرفق العام في القانون العام ولاسيما في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا

المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام باعتبار هذا الأسلوب يثبت نجاعة في إدارة المرافق العامة في العديد من الدول.

ولهذا فإن الإشكالية التي يطرحها الموضوع هي: إلى أي مدى ساهمت تقنية تفويض المرفق العام في تجسيد الشراكة بين القطاعين العام والخاص؟

تحقيقاً لأهداف الدراسة اعتمدنا المنهج الوصفي من خلال تحديد بعض المفاهيم، والمنهج التحليلي من خلال تحليل كل جزئية من جزئيات البحث، وتحليل مختلف النصوص القانونية الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمرسوم التنفيذي رقم 18-199، مع تبيان مختلف القوانين والأحكام التي لها صلة بالموضوع، من أجل إرساء هذه الدراسة في صورة علمية واضحة وإعطائها قدراً من الموضوعية.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تطرقنا إلى الإطار القانوني لعقد تفويض المرفق العام في (الفصل الأول)، وإلى التحديات التي تواجهها عقود التفويض لضمان الشراكة بين القطاعي العام والخاص في (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الإطار القانوني لعقد تفويض المرفق العام

الفصل الأول

الإطار القانوني لعقد تفويض المرفق العام

أدت التغيرات والنقائص التي عرفها التسيير العمومي للمرافق العامة، وكذا ظهور الخواص كقوة مالكة للرأسمال والخبرة في التسيير إلى التفكير في أساليب أخرى أكثر مرونة وفعالية لتسييرها مما اقتضى على الدولة التخلي عن سبل تسيير معظمها ومنحها للخواص وذلك بهدف الاستفادة من امتيازات الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

وفي إطار ذلك، تبنى المشرع الجزائري تقنية تفويض المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي يحدد كيفية تطبيقه.

يعد تفويض المرفق العام من أهم الأساليب المستعملة في تسيير واستغلال المرافق العامة، غير أن مفهومه بات يخضع لتأطير قانوني عام وشامل، ينطوي تحت تعبير قديم التطبيق وحديث المظهر، بمعنى أنه كان يتجسد قديما في عقد الإمتياز كبديل للإدارة المباشرة، وحاليا في عقود تفويض المرفق العام والتي تخضع لنظام قانوني موحد ومستقل يضم العديد من الصور.

وبحكم أهمية هذه التقنية لابد من الإلمام بمفهوم عقد تفويض المرفق العام (المبحث الأول)، إلى جانب البحث في مختلف إجراءات إبرامه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم عقد تفويض المرفق العام

تهدف المرافق العمومية إلى تلبية الحاجيات العامة للمواطن في إطار تحقيق المصلحة العامة سواء بتقديم خدمة أو إنتاج أو سلعة، ولمواكبة التطورات الاقتصادية والمالية والإدارية التي تعيق الدولة، وجدت هذه الأخيرة نفسها أنها مجبرة على إيجاد أسلوب خاص ومغاير تماما للأساليب القديمة لتسيير المرافق العمومية ألا وهو عقد تفويض المرفق العام باعتباره من الطرق الحديثة لسير المرافق العامة، والآلية الوحيدة التي تجسد الشراكة بين القطاع العام والخاص، وذلك بتنازل أشخاص القانون العام عن إدارة واستغلال المرفق العام إلى شخص طبيعي أو معنوي، غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص يخضع لنظام قانوني مختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له باقي العقود الإدارية، وبحكم أن عقد تفويض من الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العامة فإنه سنحاول في إعطاء صورة واضحة له من خلال تعريفه (المطلب الأول) مع الإلمام بجل صوره (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف عقد تفويض المرفق العام

مما أن لا شك فيه أن تحديد تعريفا جامعا مانعا لتفويض المرفق العام يعتبر أمر بالغ الصعوبة، وهذا راجع لتطور فكرة المرفق العام ذاتها وبالأخص عندما تم طرح المردودية كهدف مستحدث للمشروع العام من جهة وتعدد صوره من جهة أخرى، لهذا لابد من إيجاد تعريف دقيق له (الفرع الأول) مع محاولة تحديد مقوماته (الفرع الثاني) وصولا إلى تمييزه مع بعض التقنيات أو الأساليب الأخرى لتسيير المرافق العامة (الفرع الثالث)

الفرع الأول

المقصود بعقد تفويض المرفق العام

بالإطلاع على معظم التعاريف المتضمنة موضوع تفويض المرفق العام يظهر جليا الغموض واللبس الذي يسود مفهوم المرفق العام بحد ذاته، وطبيعته المتغيرة التي أدت إلى غياب تعريف دقيق وواضح لنفس التعريف، مما دفع بالفقهاء إلى محاولة إيجاد تعريف له (أولا)، مع الاستدلال بالتعريف القضائي (ثانيا) والتعريف القانوني (ثالثا).

أولا: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

يعرف بأنه "أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة يعطي بموجبه شخص من أشخاص القانون العام أمر تسيير مرفق عام وتلبية الحاجات عامة عن طريق شخص آخر يدعى المفوض له وقد يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص لمدة محددة وتحت إشراف ورقابة المفوض"¹.

أو " ذلك العقد الذي من خلاله يخول شخص من القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية)، تسيير واستغلال مرفق بكل مسؤولياته وما يحمله من أرباح وخسائر مقابل مالي للمفوض له التي يتحصل عليه من إتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة، وذلك لمدة معينة"².

أما الأستاذ زوايمية رشيد يرى بأن تفويض المرفق العام له مدلولين هما:

- المدلول الأول: وهو أن تفويض المرفق العام يعد بمثابة عمل قانوني يسمح أو يخول للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص.
- المدلول الثاني: يعتبر أسلوب التفويض طريقة من طرق تسيير المرفق العام، يتولى من خلاله أشخاص القانون الخاص هذه المهمة التي كانت حكرًا على الهيئات العمومية³.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، جسر النشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص64.

² - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص141.

³ - ZOUAIMIA Rachid, La délégation du service public au profit de personnes privées, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, P4.

ويعرفه الفقيه **Bernard Drobenko** في كتابه *Droit de l'eau* بأنه "العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن مرفق عام بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق للمفوض له الذي يمكن أن يكون شخص عام أو خاص ويكون أجره مرتبطاً بنتائج استغلال ذلك المرفق"¹.

من خلال التعاريف السابقة يمكننا أن نعتبر تفويض المرفق العام من الناحية الفقهية تقنية تعهد إلى متعاقد مع الإدارة لتسيير مرفق عام، وهي من ضمن العقود الإدارية ومضمونها يتعلق بإسناد لأشخاص القانون العام أو الخاص عبء الاضطلاع بإدارة أو تنظيم مرفق عام، مقابل تحصيل رسوم من المنتفعين من المرفق محل العقد بما يغطي تكلفة إدارة المرفق العام ويحقق هامشاً من الربح يتقاضاه المتعاقد، وتكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استبدال المرفق العام والمفوض له قد يكون بإنشاء مؤسسات أو اكتساب أموال لازمة للمرفق"².

ثانياً: التعريف القضائي لعقد تفويض المرفق العام

يعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أول من حاول وضع تعريف لعقود تفويض المرفق العام، كما عمل على تكوين وتطوير تقنية تفويض المرفق العام قبل أن يقوم المشرع بوضع إطارها القانوني وهو ما يظهر في قضية "Syndicat international des transports de la région de Doui"، أين استعمل مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة مصطلح التفويض بقوله "الوسائل المعبرة لوجود تفويض في إدارة المرفق العام"³.

كما عرف مجلس الدولة الجزائري بموجب قراره الصادر بتاريخ 09 مارس 2004 في قضية رقم 1/950 المتعلقة بشركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران عقد الإمتياز، حيث

¹- BERNARD Drobenko, *Droit de l'eau*, 4^{ème} édition, 2008, P222.

²- بوعنق سمير، تفويض المرفق العام في ضوء قانون الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2022، ص18.

³- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص58.

قضى بأنه "يمنح بموجب السلطة الإمتياز للمشتغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملك الوطنية بشكل إستثنائي، وبهدف محدد متواصل، مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه، ويكون من اختصاص القضاء الإداري"¹.

ثالثا-التعريف القانوني لعقد تفويض المرفق العام: عرفه المشرع الفرنسي بموجب المادة (3) من القانون رقم 1168-2001، على أنه عقد إداري يعهد بموجب شخص معنوي عام(المفوضة) تسيير المرفق العام إلى الشخص آخر (المفوض له) عاما كان أو خاصا، بحيث تكون العائدات مرتبطة بنتائج استغلال المرفق².

أما المشرع الجزائري فقد عرفه من خلال المادة (207) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنه 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 استغلال المرفق العام³.

والملاحظ أنه رغم أن تقنية تفويض المرفق العام فكرة ليست بحديثة العهد إلا أن المشرع الجزائري تأخر في تنظيمها بنص خاص بها وذلك إلى حين صدور المرسوم الرئاسي 15-247 الذي صرح بتبنيه للفكرة ولكن في خضم قانون سماه بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهما موضوعين منفصلين عن بعضهما، ليأتي بعده المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وينفذ أحكامه.

¹ - نقلا عن: نوادي كريمة، براق سارة، تفويض المرفق العام كآلية في تسييره، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2022، ص13.

² - "Une délégation de service public est un contrat administratif par lequel une personne morale de droit public (appelée autorité délégante) confie la gestion d'un service public, doit aller à la responsabilité à une délégation public ou privée, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation de service. Voir : FRANCOIS Benchendikh, L'essentiel de délégation de service public, Gualino l'extenso éditions, Paris, 2014, P19.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد (50)، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015

الفرع الثاني

عناصر عقد تفويض المرفق العام

يقوم عقد تفويض المرفق العام على مجموعة من الأسس والعناصر المرتبطة بالمرفق العام محل التفويض (أولاً)، والعناصر المرتبطة بعقد التفويض ذاته (ثانياً).

أولاً: العناصر المرتبطة بالمرفق العام محل التفويض: تتمثل هذه العناصر فيما يلي:

1- ضرورة وجود مرفق عام محل التفويض: يعتبر المرفق العام من أكثر المفاهيم غموضاً وتطوراً في القانون الإداري، وحتى الآن لا يوجد تعريف موحد للمرفق العام، إذ أنه لم يعد يقتصر على المجالات التقليدية، بل أصبح يشمل العديد من النشاطات التي كانت لا تدخل في مفهوم المرفق العام¹، ولتعريفه أعتمد الفقه الإداري معيارين أساسيين وهما المعيار العضوي والمعيار الموضوعي².

من خلال المعيارين المذكورين أعلاه يمكن تعريف المرفق العام بأنه مشروع عام يعمل باطراد وانتظام تحت إشراف الدولة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين³.

حيث يشكل المرفق العام المركز القانوني لتقنية التفويض، وبالتالي ينبغي ضرورة وجود مرفق عام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة التي تقرر السلطات العامة والقانون

¹ - سلامي سمية، النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص27.

² - **المعيار العضوي:** يقصد بالمرفق العام حسب هذا المعيار الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال (الأشياء) التي تنشأ وتؤسس لإنجاز مهمة عامة معينة، مثل الجامعة، المستشفى، وحدات وأجهزة الإدارة العامة بشل عام.

- **المعيار الموضوعي:** يقصد بالمرفق العام حسب هذا المعيار النشاط أو الوظيفة أو الخدمة التي تلبي حاجيات عامة للمواطنين، مثل التعليم، الرعاية الصحية، البريد والمواصلات، بغض النظر عن المنطقة أو الجهة أو الهيئة القائمة به. راجع: محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص234.

³ - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص29.

وجودها لهدف ضمان تلبية حاجيات الأفراد¹، وهو ما أكدته المادة (207) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصّها على ضرورة وجود مرفق عام لقيام عقد التفويض.

لكن، رغم أن كلا من التشريع والقضاء أجاز تطبيق تقنية التفويض على كافة المرافق بغض النظر عن طبيعتها إلا أنها تبقى المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الميدان الأمثل لتقنية التفويض، ذلك أنها لا تثير إشكال لما تحقق من أرباح في عملية التفويض عكس المرافق الإدارية لما تقدمه من خدمات عامة دون مقابل.

2-مدى قابلية المرفق للتفويض: سبق وأن أشرنا أن المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري النموذج الأمثل لتقنية التفويض، هذا إلى جانب بعض المرافق العامة الإدارية.

أ-المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي: يقصد بها تلك المرافق التي تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا مبنيا على فكرة الإشهار وما يربط بها من أرباح²، مشابهة بذلك النشاط الذي يمارسه الخواص، سواء من حيث مصادر التمويل وتقنيات التسيير والمحاسبة أو من حيث خضوعها للمزدوج للقانون العام والخاص³.

ونظرا لتقارب بين المرافق العامة الاقتصادية وتقنية التفويض⁴، فيمكن لنا تصور من حيث المبدأ قابلية تسيير جميع المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري بأسلوب التفويض.

لكن، الحكم الذي جاء به المشرع الجزائري من خلال المادة (207) من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على أنه "يمكن للشخص المعنوي

¹ - سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص 27.

² - صالح زمان بن علي، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة حوليات، مجلد 5، 32، 2018، ص 497.

³ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مرجع سابق، ص 139.

⁴ - مخلوفي مليكة، "إبرام عقود تفويض المرفق العام خيار لتجسيد الشراكة بين القطاع العام والخاص أم حتمية لضمان حسن الخدمة العمومية"، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول: تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بين النظرية والتطبيق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 6 جوان 2021، ص 9.

الخاضع للقانون العام 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 استغلال المرفق العام...¹، يذهب بنا التفكير إلى إمكانية صدور نصوص تشريعية تستبعد مجموعة من المرافق العامة الاقتصادية من دائرة تقنية التفويض، ففي هذه الحالة يكون المنع بموجب نص قانوني صريح.

ب- المرافق ذات الطابع الإداري: يقصد بالمرافق العامة الإدارية تلك التي تزاوّل نشاطا غير ذلك الذي يزاوله الأفراد عادة²، حيث يتميز هذا النوع من المرافق العامة بخضوعه التام للقانون الإداري وذلك بموجب قوانين خاصة³، الأمر الذي جعل الفقهاء يطرحون مسألة مدى قابلية هذا النوع من المرافق للتسيير بأسلوب التفويض بغض النظر لطبيعتها القانونية⁴.

وعلى هذا الأساس تبنى المشرع الجزائري تقنية التفويض فيما يخص تسيير المرافق العامة وهو ما نستنتجه من خلال المرسوم رقم 91-419 الذي ينظم أحكام القانون رقم 89-09 المتعلق بتنظيم المنظومة الوطنية للتربية البدنية والرياضية، حيث جاء في نص المادة (2) منه "يعد التنازل لاستغلال المنشآت الرياضية عن طريق اتفاقية لصالح هياكل مذكورة في المادة السابقة، ويوقع على الاتفاقية وبصفة قانونية الشخص المعنوي

¹ - مرسوم رئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه.

² - مخلوفي مليكة، "إبرام عقود تفويضات المرفق العام خيار لتجسيد الشراكة بين القطاع العام والخاص أم حتمية لضمان حسن الخدمة العمومية"، مرجع سابق، ص 9.

³ - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 313.

⁴ - بن الطيب عبد القادر، جيلالي أحمد، "قابلية المرفق العام للتفويض في الجزائر"، مداخلة أقيمت ضمن الملتقى الوطني بعنوان: تقنية تفويض المرفق العام المحلي في البلدية الجزائرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منطوري، قسنطينة 1، 2020، ص 6.

المخصص له أو مالك المنشآت الرياضية من جهة أخرى ورئيس أو رؤساء الهياكل الرياضية المنازل عنها"¹.

والمادة (149) من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية التي حددت المرافق العامة التي يمكن أن تكون محلا للتسيير المفوض وهي التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، صيانة الطرقات وإشارات المرور والإنارة العمومية، ومساحات التوقف، النقل العمومي، المذابح البلدية، فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأماكنها، وأخيرا المساحات الخضراء².

كما حددت المادة (141) من قانون الولاية المرافق العامة للولاية التي يمكن أن تكون محلا للتفويض، نذكر منها الطرق والشبكات المختلفة، النقل العمومي، النظافة والصحة، المساحات الخضراء³.

يعتبر لجوء الجماعات الإقليمية إلى التسيير المفوض للمرفق العام الحل الأمثل من خلال السماح للقطاع الخاص بنقل التكنولوجيا الحديثة وتسيير المرفق العام بطريقة تقنية. لكن حتى لا يتم التلاعب بالاستثمارات والممتلكات الخاصة، كان لابد أن يقضي المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بصريح العبارة على نقل التكنولوجيا والتقنيات الحديثة من قبل القطاع الخاص، إلى جانب تدعيم النصوص القانونية والتشريعية بمثل هذه الأساليب للتسيير، وذلك لتحقيق حقوق وواجبات كل من السلطة المفوضة والمفوض له وذلك لغلب الباب أمام التلاعب بالمرافق العامة⁴.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 91-419، مؤرخ في 02 نوفمبر 1991، يتعلق بالتنازل عن المنشآت الرياضية ج ر عدد (54) الصادرة بتاريخ 03 نوفمبر 1991.

² - قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 جويلية 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد (37)، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.

³ - قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد (12)، الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012.

⁴ - مخلوفي مليكة، اتفاقية تفويض المرفق العام كآلية لتجسيد الشراكة بين القطاع العام والخاص (دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام)، مرجع سابق، ص3.

من خلال ما سبق نستنتج بأن المرافق العامة ذات الطابع الإداري لا تتعارض مع إمكانية تسييرها بأسلوب التفويض وإن كان تطبيقه على المرافق العامة الاقتصادية أوسع نطاق، وذلك لعدة اعتبارات أهمها أن موضوع الإنتاجية لم يعد حكرا على المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي، بل امتد ليشمل العديد من المرافق العامة الإدارية، كما أن قابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض هي زوال فكرة ارتباط المرفق العام الإداري بمهام الدولة، غير أن هناك العديد منها تعتبر من المهام الأساسية للدولة، وبالتالي لا يمكن تفويضها كمرفق الكهرباء والغاز المياه¹.

فوفق الإعتبارات المذكورة أعلاه لا يمكن أن يكون طبيعة المرفق العام هو المعيار للحكم على مدى إمكانية تفويضه من عدمه، بل الأمر يعود إلى إرادة المشرع الذي ينظم تسييره بنصوص قانونية تشريعية كانت أو تنظيمية.

وهو ما نستشفه من خلال تعرضه إلى تعريف تقنية التفويض من خلال نص المادة (207) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أين تناول هذه التقنية بشيء من العموم، والمشرع الجزائري اكتفى بوضع شرط واقف والمتمثل في عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك، فهو يقرّ بمجموعة من الموانع تحول دون تفويض المرفق العام، عكس المشرع الفرنسي الذي جاء بتفصيل المرافق العامة القابلة وغير القابلة للتفويض².

والملاحظ أيضا هو أن المشرع الجزائري من خلال المادة (207) من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يحدد طبيعة الشخص المفوض له بشكل صريح، لذلك يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي.

كما يجب أن يتضمن عقد التفويض المدة المحددة لتسيير المرفق لأنه ليس لمدى الحياة، وإلا اعتبر تنازل من الدولة عن المرفق، فمثلا عقود الإمتياز تبرم لفترة طويلة وكان

¹ - المرجع نفسه، ص 5.

² - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 75.

تبرير هذه المدة الطويلة أن الإمتياز يتضمن تنفيذ أشغال هامة تتطلب أموال كثيرة وفترات زمنية طويلة لتحقيق أهدافها، ويتمكن صاحب التفويض من سداد القروض من جهة والحصول على العائدات من جهة أخرى، في حين عقد الإيجار مثلا يكون في أغلب الأحيان قصيرا أو متوسط المدى¹.

إذا كان المرسوم رقم 15-247 قد أغفل تماما ذكر عنصر المدة عندما عرّف عقد التفويض في المادة (207) منه، فلقد استدرك الأمر حينما نص على أنه "... تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة ... بهدف الصالح العام"². يفهم من هذه المادة أن المرافق العامة القابلة للتفويض تكمن في المرافق الإدارية أو التجارية أو الصناعية باستثناء بعض المرافق بسبب طبيعتها الخاصة أو منشأة من طرف ممثل لا يقبل التفويض كالمرافق العامة المرتبطة بسيادة الدولة كمرفق الدفاع والعدل والشرطة والصحة.

ثانيا: العناصر المرتبطة بعقد التفويض ذاته: هناك عدة عناصر والتي تظهر فيما يلي:

1- العلاقة التعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له: يعد تفويض المرفق العام عقد بالمعنى الصحيح للكافة، ذلك أنه يحظى بموافقة رضا الطرفين المتعاقدين، كما يعتبر من العقود الملزمة للجانبين، يتضمن حقوق والتزامات متبادلة بين السلطة المفوضة من جهة والمفوض له من جهة أخرى³.

¹ مزيلط محمد، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص42.

² أنظر: المادة (207) من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

³ بوعنق سمير، تفويض المرفق العام في ضوء قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص68.

تتمثل السلطة المفوضة وفق نص المادة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في الجماعات الإقليمية (الولاية والبلدية)، وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها¹.

تلتزم السلطة المفوضة بشروط العقد والرقابة على كيفية استغلال وتسيير المرفق العام من طرف المفوض له، وبالمقابل يلتزم الطرف الآخر أو المفوض له بتسيير المرفق العام وفق الشروط المحددة مسبقا².

2-ارتباط الجانب المالي بنتائج استغلال المرفق العام: لا يكفي لصحة عقد تفويض المرفق العام أن يُعهد للمفوض له إدارة المرفق العام واستغلاله، وإنما يجب أن يتحقق معه شرط آخر وهو أن يرتبط المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال، وهذا الشرط هو الذي يميز عقود تفويض المرفق العام عن العقود الإدارية الأخرى³.

ففي هذه العقود يتخذ المقال المالي الذي يتحصل عليه المتعاقد شكل "ثمن محدد"، ويتم تحديده في ضوء تكلفة الأعمال المنفذة وهذا بخلاف عقود تفويض المرفق العام التي يتم تحديد المقابل المالي فيها على ضوء نتائج الاستغلال وليس في صورة تكلفة الأعمال التي تتطلبها المرفق. وه ما أكدت عليه المادة (247) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصها " ...ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام"، ويتم تحديده من طرف الإدارة المفوضة باعتباره يدخل ضمن الأحكام التنظيمية.

¹ - أنظر: المادة (207) من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

² - عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص14.

³ - سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص32.

الفرع الثالث

تميز عقد تفويض المرفق العام عن عقود الشراكة

لما كانت الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام أحد الأساليب البديلة التي تلجأ إليها الدولة وذلك من خلال تولي المتعاقد مع الدولة مهمة تمويل إنشاء وتشغيل وصيانة المرفق العام مقابل المبلغ المالي الناتج عن عملية الاستغلال، كان من الضروري دراستها من حيث وصفها وتمييزها القانوني بالنسبة لعقود المرفق العام وعقود البوت Bot (أولاً)، وعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (ثانياً).

أولاً: تمييز عقود التفويض عن عقود البوت Bot:

يقصد بعقود البوت Bot تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة (الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية) إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية سواء كانت من القطاع العام أو الخاص، على أن يكون المالك ملزم بتقديم الأرض الكائنة ضمن مشروعه، بينما يقوم المستثمر بإنشاء المشروع بتمويل من عنده، ثم تشغيله فترة من الزمن يتم الاتفاق عليها، يستغل المستثمر المشروع ليستعيد ما تكبده من نفقات ويحقق أرباحاً مناسبة، وفي نهاية المدة المتفق عليها يعيد المشروع إلى مالكه الأصلي¹.

أما عن العلاقة بين عقود تفويض المرفق العام وعقود البوت، يرى بعض الفقهاء أن المفهوم الحديث لعقود تفويض المرفق العام يتضمن عقود البوت، غير أن الفرق بينهما من حيث موضوع العقد، حيث أن عقود البوت تمثل العديد من العمليات على عكس عقود التفويض بالرغم من وجود تشابه بينهما من خلال أهم صورة أو أسلوب وهو عقد الإمتياز، لكون هذا الأخير يشمل الإنجاز والاستغلال فقط، بينما تشمل عقود البوت البناء والتشغيل، وغالباً ما يكون تسييرها لمدة طويلة المدى، كما أنها متعلقة بمرافق كبرى، وإنجاز

¹ - عصام صبرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 79.

بنية تحتية ضخمة، هذا إلى جانب كون شركة المشروع في عقد البوت تتحمل جميع المخاطر الأمر الذي يلزمها بعقد التأمين¹.

يقتضي عقد البوت بأن تتولى شركة المشروع وتشغيل المرفق العام مقابل مالي تتحصل عليه من المستفيدين ويجب أن يغطي جميع نفقات البناء والتشغيل ويحقق مقدارا معيناً من الأرباح، وهذا يعني أن المقابل المالي يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال، ويعد معيار ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال من الأسس الثابتة في عقود تفويض المرفق العام.

كما تشترك عقود تفويض المرفق العام خاصة عقد الإمتياز مع عقود البوت في كون أن الإستثمارات المنجزة تُرجع بعد نهاية المدة المحددة في العقد إلى الجماعة العمومية، لذلك غالبا ما تكون هذه المدة طويلة نسبيا حتى يتمكن المستثمر من استرجاع الأموال التي استثمرها في المشروع².

وعليه، يمكن القول أن عقود البوت لا تختلف كثيرا عن عقود تفويض المرفق، فهما يشتركان في عدة نقاط أهمها أنهما يشكلان طائفة جديدة من العقود الإدارية، بالرغم من اختلاف الآراء حول الطبيعة القانونية لعقود البوت، إلا أن معظمهم ذهب إلى القول أن عقود البوت تشكل صورة وطائفة من العقود الإدارية.

ومثال ذلك المشروعات التي قامت بها مصر من مرافق الطرق ومياه الشرب والكهرباء والموانئ والاتصالات والأنفاق، كما أن الجزائر لم تبق بمعزل عن التطور الذي عرفته أساليب إدارة المرفق العام، بل حاولت مواكبة التطور الحاصل، وهذا ما جعل القانون الجزائري يعرف تطبيق عقد البوت من الناحية العملية خاصة في مشاريع تحلية مياه البحر وإنتاج الكهرباء Kahrama في أرزيو بوهران، وقد تم تنفيذ المشروع بأسلوب البوت بين

¹ - سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص 68.

² - فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 68.

الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار من جهة وشركة المشروع Kahrama من جهة أخرى لمدة 30 سنة¹.

كما أبرمت في هذا الميدان شركة كهرباء سكيكدة التابعة لشركات عمومية وفي سوناطراك Sonatrach وسونلغاز Sonelgaz والوكالة الجزائرية للطاقة AEC عقد مع مجموعة بقيمة 600 مليون دولار لتصميم وإنشاء محطة توليد الكهرباء لمدة 12 سنة².

وهناك أشكال مختلفة لعقود البوت (BOT)، والذي يعني البناء والتشغيل ونقل الملكية، وإن كان هذا النوع يمثل الشكل الرئيسي إلا أنه ليس الوحيد بل هناك أشكالا أخرى اشتقت منه وسميت بعدة تسميات، بالنظر إلى مدى تحويل أو نقل ملكية الأصول والإدارة من القطاع العام إلى القطاع الخاص وما يرافق ذلك من مخاطر مالية وفنية وتجارية³.

ثانيا: تمييز عقود التفويض عن شركة الاقتصاد المختلط

تعتبر الشركة ذات الاقتصاد المختلط شركة مساهمة تكتتب الدولة أو أحد الأشخاص العامة مع الخواص في رأسمالها بهدف استغلال مرفق عام، فهي إذن شخص معنوي خاص يخضع لقواعد القانون التجاري مهما بلغت نسبة مساهمة الدولة أو أحد الأشخاص العامة فيها⁴.

بالرجوع إلى القانون المنظم لهذا النوع من الشركات نجد أن المشرع الجزائري قد عرفها بموجب المادة الأولى من القانون رقم 82-13 المتعلق بتأمين الشركات المختلطة

¹ - صيوغ صعيب، النظام لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2003، ص75.

² - حصايم سميرة، عقود البوت B.O.T إطار استقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص12.

³ - سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص67.

⁴ - بوعنق سمير، تفويض المرفق العام في ضوء قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص57.

الإقتصادية وتسييرها على أنها "تلك الشركة التي يكون رأسمالها مشترك بين مؤسسة أو مؤسسات اشتراكية وطنية وطرف أو عدة أطراف أجنبية (مؤسسة أو عدة مؤسسات)"¹.

ومما سبق نستنتج بأن شركات الاقتصاد المختلط تشترك مع تقنية التفويض في كونها يمثلان طرفا في إدارة المرافق العامة ويختلفان عن بعضهما، في كون أن العلاقة التي تربط صاحب التفويض والشخص العام هي علاقة تعاقدية، بينما العلاقة التي تربط شركة الاقتصاد المختلط والشخص العام هي علاقة تضامنية.

المطلب الثاني

صور عقد تفويض المرفق العام

حددت المادة (210) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أشكال عقود التفويض والمتمثلة في عقد الإمتياز (الفرع الأول)، عقد الإيجار (الفرع الثاني)، عقد الوكالة المحفزة (الفرع الثالث) وعقد التمييز (الفرع الرابع).

الفرع الأول

عقد الإمتياز

عرفت المادة (210) من المرسوم الرئاسي 15-247 عقد امتياز على انه "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمى المرفق العام يمول المفوض له إنجاز واقتناء ممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه".

كما عرّفته المادة (53) من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 "الإمتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام يستغل

¹ - قانون رقم 82-13، مؤرخ في 28 أوت 1982، يتعلق بتأمين الشركات المختلطة الإقتصادية وتسييرها، ج ر عدد (35)، الصادرة بتاريخ 31 أوت 1982.

المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام".

يستخلص من هذين النصين السالف ذكرهما أن المشرع الجزائري اعتبر الإمتياز من الصور الإنسانية للتفويض.

الفرع الثاني

عقد الإيجار

يمكن اعتبار الإيجار كذلك من بين الأساليب التي من خلالها تقوم السلطة المفوضة بتفويض المرفق العام، وهذا ما يجعله تقريبا مماثلا لأسلوب الإمتياز يعرفه الأستاذ BOITEAU Claudie على أنه "عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، يتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق"¹.

أما الأستاذ Braconnier فعرفه بأنه "عقد وجود منشآت المرفق العام قبل العقد، فيتولى المستأجر فقط بعض أعمال الصيانة وبعض التجهيزات، ويبقى كل من المستأجر والهيئة العمومية المؤجرة مسؤولة عن التجهيزات بنسبة محددة في عقد الإيجار وبالتالي هذه الأخيرة هي المسؤولة عن توسيع المرفق"².

كما عرّفه المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثالثة من المادة (210) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه "... الإيجار تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير

¹ BOITEAU Claudie, Les conventions de délégation de service public, Imprimerie nationale, Paris, 2007, P98.

² جيراوي سعدية شيماء نهيدة، ترمول بوحمد رزق الله، تفويض المرفق العام بين نظرية العقد الإداري وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، معهد العلوم الإقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2020، ص23.

المرفق العام وصيانته، مقابل نسبة مئوية لدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".

وبالرجوع إلى نص المادة (54) من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نصت على أنه "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 بإرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام. تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعمل المرفق العام...".

يرتبط عقد الإمتياز بعقد الإيجار في العديد من النقاط المشتركة، فكلاهما وجه من أوجه تفويض المرفق العام، وأن المقابل المالي سواء لصاحب الإمتياز أو المستأجر يتم تحصيله من المنتفعين، إلا أنه يمكن التمييز بين هذين العقدين:

- من حيث المدة، فعقد الإمتياز هو طويل المدى وعقد الإيجار قصير المدى.
- في عقد الإمتياز المقابل المالي المحصل عليه من المنتفعين يبقى لصاحب الإمتياز، عكس عقد الإيجار الذي يلتزم فيه المستأجر بدفع مقابل مالي للسلطة المفوضة من أجل استرجاع مصاريف المنشآت والتجهيزات الأولية.
- في عقد الإيجار يتولى المستأجر تسيير المرفق العام فقط، في حين أن في عقد الإمتياز فالملتزم يقوم بإنشاء وتجهيز واستغلال المرفق وتسييره¹.

¹ - سعيد خديجة، "تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 كآلية لتحديث تسيير المرافق العامة في الجزائر"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 7، 2017، ص ص 41-17.

الفرع الثالث

الوكالة المحفزة

تعرف الوكالة المحفزة أيضا بمصطلح "مشاطرة الاستغلال"، ويقصد بها حسب المادة (10) من المرسوم رقم 18-199 بأنها "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام لحساب السلطة المفوضة إلى تمويل بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الإقتضاء.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، التعويضات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعويضات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

يتبين من منطوق هذه المادة بأن المشرع الجزائري لم يوفق في تسمية العقد بالوكالة المحفزة، لأن الوكالة في العقد الإداري تتحقق عندما يتعاقد أحد أشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام، وهي تختلف عن تقنية التفويض في كون أن موضوع الوكالة ليس محصورا باستغلال المرفق العام وإنما يمكن أن يمتد إلى مهام أخرى كالأشغال العامة.

الفرع الرابع

عقد التسيير

عرّفته الفقرة 11 من المادة (210) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته".

يشترك عقد التسيير مع عقد الوكالة المحفزة في أن المفوض يستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة، فهو يمثل صورة وكيل، وتهدف السلطة المفوضة من تبني عقود

التسيير إلى رفع كفاءة تشغيل المشروع وصيانتها بالاستفادة من الخبرة والكفاءة التقنية للقطاع الخاص¹، كما تلجأ الإدارة إلى تنسيق عقود التشغيل والصيانة في الحالات التي يصعب فيها اللجوء إلى عقود امتياز المرفق العام وعقود الإيجار لانخفاض أسعار تقديم الخدمة، وصعوبة زيادتها لأسباب سياسية أو لسوء حالة المرفق العام على نحو يتعذر معه اللجوء إلى هاذين الأسلوبين².

ويختلف عنها في كون أن أجر المفوض له عبارة عن نسبة مئوية من رقم الأعمال بالإضافة إلى منحة إنتاجية، أما بالنسبة للتعويضات التي يدفعها مرتفقي المرفق العام فتحدد من قبل السلطة المفوضة فقط مع احتفاظها بالأرباح كاملة، وفي حالة العجز تقوم بتعويض المفوض له عن طريق أجر جزائي.

لذا يختلف عقد التسيير عن عقد الخدمة في طريقة التعويض بتلقي الوكيل تعويضا تحفيزيا بحسب الأهداف من وراء أدائه، أما المفوض له فيتولى عن طريق إبرام عقد ربط علاقات مع مستعملي المرفق غير أن الدولة هي التي تعوضه³.

المبحث الثاني

إخضاع إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام

لقانون الصفقات العمومية

تبنى المشرع الجزائري تقنية تفويض تسيير المرفق العام لتعزيز العلاقة بين القطاعين العام والخاص، بحيث أسسها لأول مرة في قانون الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ثم نسق أحكامها بالمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلقة

¹- حاشي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2019، ص36.

²- بركيبة حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة"، مجلة المفكر، العدد 14، 2017، ص536.

³- أمين بن سعيد، نادية عبد الرحيم، "إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية، واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر"، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، المجلد 21، العدد 10، 2018، ص74.

بتفويض المرفق العام، وغاية المشرع في ذلك هو تحقيق التطور الاقتصادي وتعزيز التعاون بينهما، فأخضع عقود تفويض المرفق العام لنفس الأحكام والإجراءات والمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، (المطلب الأول)، ومن أجل حماية كلا من السلطة المفوضة والمفوض له أو الغير من الفساد أو من سوء تسيير المرفق العام أخضع عقود التفويض لرقابة صارمة بما فيها الإدارية والقضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إخضاع إبرام عقود تفويض المرفق العام لمبادئ قانونية هامة

تعد مرحلة إبرام عقود تفويض المرفق العام ذات أهمية بالغة كونها تتعلق بأشخاص عامة وبتسيير المرفق العام لذلك أحاطها المشرع الجزائري بمبادئ قانونية ضرورية، وألزم كلا من السلطة المفوضة والمفوض له باحترامها والتقيّد بها لضمان عدم التعدي على حسن سير المرافق العامة، وتتمثل في مبدأ العلانية (الفرع الأول)، مبدأ المساواة بين المترشحين (الفرع الثاني)، ومبدأ الشفافية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مبدأ العلانية

يعد أهم المبادئ التي تقوم عليها مرحلة إبرام عقود تفويض المرفق العام، يتمثل في الإعلان والإشهار، يقصد بالعلانية اختيار المترشح بقدر من الوضوح وعدم السرية، بشكل تصبح فيه كافة الإجراءات معلومة ومعروفة لدى الجميع، ويتم تكريس مبدأ العلانية من خلال إجراء الطلب على المنافسة¹ حيث حثّ المشرع بأن الإعلان إجراء إلزامي عند المنافسة وبشكليات محددة (أولاً)، وبوسائل معينة (ثانياً)، ما عدا في بعض الحالات (ثالثاً).

أولاً: إلزامية إجراء الإعلان عن المنافسة

¹ - "الطلب على المنافسة" هو إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة تفرض ضمان المساواة في معاملتهم الموضوعية وفي معايير انتقادهم، وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات.

تكريسا لحرية الوصول إلى الطلب العمومي، تلتزم الهيئة المفوضة إعلان الطلب على المنافسة وفقا نصّ المادة (25) من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي جاء فيها "يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية".

وهو ما أكد عليه المشرع الفرنسي في أحكام المواد 1-1411 و 1-1411 من القانون العام للجماعات الإقليمية التي تنص "تفرض على الشخص العام الذي يقوم بتفويض المرفق العام تقديم طلب العروض على الأقل في إعلان"¹.

هذا، وقد وضّح المشرع الجزائري للسلطة المفوضة شكليات الإعلان حيث يجب أن يكون على الأقل باللغتين اللغة الوطنية واللغة الأجنبية وذلك على غرار المشرع الفرنسي².

كما أضافت المادة (27) من المرسوم رقم 18-199 المذكور أعلاه³ أن يحتوي إعلان الطلب على المنافسة بيانات أساسية يجب على السلطة المفوضة أن تحترمها في مرحلة إبرام عقود التفويض، والذي يتم كمبدأ عام بالطلب على المنافسة، علاوة على ذلك بالنظر للفقرة الأخيرة نصت على أنه "يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملف، ساعة فتح الأظرفة".

فبالتالي يمكن القول بأن المشرع الجزائري قيّد إجراء الإعلان بشكليات جوهرية وبيانات محددة تكريسا للشفافية، وضمان منافسة وفق الشروط المحددة، كما أوجب الإلتزام بها وإلا يكون عقد التفويض محلا للبطلان.

ثانيا: الإلتزام بوسائل نشر الإعلان

¹- STEPHANE Brunella, Délégation de services public : Les règles de publicité, "Les dispositions des articles L1411.1 et R.1411-1 du code générale des collectivités territoriales imposent à la personne publique qui entend passer une délégation de service public de procéder à un appel d'offre dans un mois une publication", Les fiches techniques du journal des maires, P67.

²- L'obligation de publicité et de mis en concurrence en matière de délégation à l'article L.14-11 du code générale des collectivités territoriales (CGCT). "Les délégations de service public des personnes publiques sont donc soumises à la présentation de plusieurs offres concurrentes", STEPHANE Brunella, Délégation de services publics : Les règles de publicité, Ibid. P67.

³- أنظر: الفقرة الأولى من المادة (27) من المرسوم رقم 18-199، سابق الإشارة 'ليه.

ألزمت المادة (26) من المرسوم رقم 18-199 بأن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع، وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إظهاره على الأقل في جريدتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية.

غير أنه يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية، نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطاتها، من إجبارية الإظهار في الجرائد، شريطة ضمان إظهار واسع بكل وسيلة أخرى كالإظهار الإلكتروني الذي تعتمد الإدارة الإلكترونية¹.

ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبدأ العلانية

عند التعمق في مفهوم نص المادة (10) من المرسوم رقم 18-199 التي جاء فيها "يكون الطلب على المنافسة وطنيا"²، والمادة (22) من المرسوم ذاته، نستنتج بأن المشرع اشترط أن يكون هذا الطلب المقدم وطنيا³، أي الأشخاص غير الخاضعة للقانون الجزائري لا يمكن أن يفوض لها تسيير المرفق العام باعتبارها غير قادرة على تحمل الإلتزامات التي تكون على عاتقها.

الفرع الثاني

مبدأ المساواة بين المترشحين

يعتبر مبدأ المساواة مبدأ دستوري نصت عليه المادة (27) من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي جاء فيها "تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات وبدون تمييز..."⁴، كما يجد أساسه في عقود تفويض المرفق العام تحت

¹ - أنظر: الفقرة الأولى من المادة (26) من نفس المرسوم.

² - أنظر المادة (10) من نفس المرسوم.

³ - بوعنق سمير، تفويض المرفق العام في ضوء قانون الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم القانون، تخصص القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، بجبل، 2022، ص125.

⁴ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 9-434، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد (47)، بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19، ج ر عدد (14)،

مصطلح "مبدأ المساواة بين المترشحين"، وهذا ما يستدعي تعريفه (أولاً)، والتطرق لأهم الضمانات التي يقوم عليها (ثانياً)، زيادة لأهم الإستثناءات التي ترد فيه (ثالثاً).

أولاً: تعريف مبدأ المساواة بين المترشحين

يعتبر مبدأ المساواة في معاملة المترشحين، مبدأً أساسياً لإبرام عقود تفويض المرفق العام، ويقوم هذا المبدأ على أساس عام وهو المساواة بين المتنافسين دون انحياز، أو تمييز مترشح عن آخر، وبالتالي يعد ضماناً للمنافسة النزيهة، فيجب على الهيئة المفوضة مراعاة مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعهدين.

ثانياً: ضمانات تجسيد مبدأ المساواة بين المترشحين: من أجل تجسيد أكثر لمبدأ المساواة وضع المشرع الجزائري جملة من الضمانات وهي:

1-توحيد معايير الانتقاء: حددت المادة (11) من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مجموعة من المعايير الموضوعية الموحدة التي على أساسها يتم انتقاء العروض بنصّها "يمنح تفويض المرفق للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، حسب سبل التنقيط المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 من نفس المرسوم، التي تهدف إلى أن معايير اختيار عروض المترشحين تتعلق بالخصوص بالقدرات التقنية".

2-اختيار أفضل العروض بشكل موضوعي: تكريساً لمبدأ المساواة بين المتنافسين تقوم لجنة فتح الأظرفة بداية من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة وعلى إثر المرحلة الثانية بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط الترشح، ثم تقوم اللجنة بدراسة عروضهم وتقديمها حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، وتقوم بعدها بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيباً تفضيلاً حسب النقاط المحصل عليها، وقد حددت المواد من (75) إلى (77) من المرسوم التنفيذي بشكل مفصل عمل هذه اللجنة¹.

بتاريخ 07 مارس 2016، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر، ج ر عدد (82)، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

¹ - سلامي سمية، النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص 117.

ثالثا-الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ: تنص المادة (47) من المرسوم رقم 18-199 على "يعفى مؤقتا أو نهائيا من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام المتعامل الذي يرتكب فعل أو عمل محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247..."¹.

كما أن هناك استثناءات أخرى نصت عليها المواد (83)، (85) و(87) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لأجل الدفع بالإنتاج الوطني والمنتجين المستثمرين المحليين، إضافة للموارد والمواد الأولية الأساسية الجزائرية وهذا في القسم السابع من الفصل الثالث تحت عنوان "ترقية الإنتاج الوطني والإدارة الوطنية للإنتاج"².

الفرع الثالث

مبدأ الشفافية

تضمن الشفافية حسن سير إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام وتوفير للمنتفعين المطالبة بحقوقهم³، لذلك كرسه المشرع في مرحلة إبرام عقد التفويض، وهو ما يظهر من خلال إجراء اختيار المفوض له من بين عدد من المتنافسين.

يعرّف هذا المبدأ بأنه "وسيلة لمراقبة الخدمات المقدمة بواسطة المرفق العام، بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين قد رعت فعلا من قبل المكلف بتسيير المرفق العام"⁴.

¹ - أنظر أيضا: المادة (75) من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه.

² - بوعنق سمير، تفويض المرفق العام في ضوء قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص129.

³ - عصام صبرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص147.

⁴ - BAZEX Michel, "Obligation communautaire de transparence des services publics", E.D.J.C., 1993, P15.

يجد أساسه الدستوري من خلال ضمان الحق في الحصول على المعلومات¹، وكذا الوثائق والإحصائيات كأحد الأهداف السياسية للوقاية من الفساد ومكافحته²، والمساهمة في أخلاق الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الرشيد³.

لكن، يبقى تفعيل مبدأ الشفافية في المرافق العامة لا يأتي إلا من خلال نظام الإدارة الإلكترونية، والذي يرتبط مباشرة بوضع بيانات ووثائق ومعلومات من أجل مساهمتهم في إدارة الشؤون العمومية، حيث تتحول علاقة الإدارة بالجمهور في ظل الشفافية إلى علاقة تشاورية ترسي دعائم الديمقراطية الإدارية التي تتيح للجمهور حق مشاركة الإدارة في أداء عملها وفهم مختلف تصرفاتها⁴.

المطلب الثاني

إخضاع إبرام عقد تفويض المرفق العام لرقابة صارمة

لضمان مشروعية عقد تفويض المرفق العام وكذا إحترام أطراف العقد المبادئ والإجراءات المنصوص عليها قانونا أخضع المشرع الجزائري إجراءات إبرامه لرقابة إدارية (الفرع الأول) ورقابة قضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرقابة الإدارية

تخضع عقود التفويض في مرحلة إبرامها إلى رقابة إدارية قبلية (أولا) ورقابة إدارية بعديّة (ثانيا).

¹ - بوجريو ياسمين، "أخلاق عقد تفويض المرفق العام"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 528.

² - أنظر: المادتين (204) و(205) من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ - يرقوش سهيلة، بن ساعد رحمة، تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بين التنفيذ والجزئية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص 68.

⁴ - بولوفة فاتح، والي عماد، شفافية المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 18.

أولاً: الرقابة الإدارية السابقة على عقود تفويض المرفق العام

تتم هذه الرقابة عن طريق لجنة اختيار وانتقاء العروض ولجنة تفويضات المرفق العام اللتان تنشآن من طرف مسؤول السلطة المفوضة.

1- الرقابة الداخلية في إطار الرقابة السابقة: نصت الفقرة الأولى من المادة (75) من المرسوم 18-199 على "تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة اختيار وانتقاء العروض تقوم طبقاً لأحكام المادة 77 أدناه اقتراح مترشح ثم انتقاؤه لتسيير المرفق العام".

أ- تنظيم لجنة اختيار وانتقاء العروض: بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة (75) المذكورة أعلاه تتكون هذه اللجنة من (6) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة، ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة، بمعنى أن مسؤول السلطة المفوضة هو المكلف بتعيين الأعضاء الستة للجنة اختيار وانتقاء العروض ومن بينهم الشخص الذي يترأس هذه اللجنة، وذلك حسب نظامها الداخلي الذي يحدد مهامها وكيفية تسيير عملها، ويمكن لهذه اللجنة أن تستعين بكل شخص يمكنه بحكم كفاءته أن ينيرها في أشغالها"¹.

وحسب نص المادة (76) من المنشور المذكور أعلاه يتم اختيار أعضاء لجنة اختيار وانتقاء العروض نظراً لكفاءتهم لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد²، ونلاحظ أن اعتماد المشرع لمعيار الكفاءة عند اختيار وانتقاء العروض شيء طبيعي لأن المهام المنوطة لهذه اللجنة تحتاج لأشخاص ذوي قدرات عالية وكفاءة في هذا المجال.

ب- مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض: بالرجوع لأحكام المادة (77) من المرسوم رقم 18-199 تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بعدة اختصاصات في إطار ممارسة الرقابة الداخلية على عقود تفويض المرفق العام وهي عبر المراحل التالية:

¹ - أنظر: الفقرة الثانية من المادة (75) من المرسوم رقم 18-199.

² - أنظر: الملحق رقم 1.

- مرحلة فتح العروض: تسعى لجنة اختيار وانتقاء العروض إلى القيام بهذه المهام المنوطة بها وهي:

- * التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص.
- * القيام بفتح الأظرفة.
- * إعداد القائمة الاسمية للمترشحين أو المترشحين الذين يتم انتقاؤهم حسب الحالة وتاريخ وصول الأظرفة¹.
- * تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة².
- * إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض.
- * تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة³.

يتبين لنا من هذه المرحلة بأن لجنة اختيار وانتقاء العروض هي المختصة بالنظر في الملفات المقدمة من قبل المترشحين والتأكد من السجل الخاص بهم، من ثم تقوم بإعداد قائمة المترشحين الذين تم انتقاؤهم، بعد ذلك تحرر محضر يرفع من طرف الأعضاء الحاضرين في الجلسة ويكون ذلك في جلسة علانية، ثم تقوم بتسجيل أشغالها في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من قبل مسؤول السلطة المختصة، وبعد تقنية لجنة اختيار وانتقاء العروض بالمعايير التالية تكون قد تمت المرحلة الأولى في مرحلة فتح العروض فتنتقل إلى المرحلة التالية المتمثلة في فحص ملفات التعهد وفحص العروض.

¹ - تنص الفقرة الثانية من المادة (31) من المرسوم ذاته على أنه "تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشيح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة"، وتضيف الفقرة الثالثة "على إثر هذه المرحلة تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقاً للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة".

² - M.SABRI, K.AOUDIA, Guide des marches publiques, Edition Sahel, 2000, P111.

³ - أنظر المادة (77) من المرسوم رقم 18-199، سالف الذكر.

-مرحلة فحص ملفات التعهد وفحص العروض: تنقسم هذه المرحلة إلى مرحلتين، مرحلة فحص ملفات التعهد ثم تليها مرحلة فحص العروض¹.

1-مرحلة فحص ملفات التعهد: بعد الانتهاء من عملية فتح الأظرفة تقوم اللجنة ذاتها بفحص ملفات التعهد في جلسة مغلقة ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، وتقوم بالمهام التالية²:

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط³.
- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط.
- إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص موقع ومؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة⁴ من خلال

2-مرحلة فحص العروض: بعد اكتمال عملية فحص ملفات التعهد، تتولى نفس اللجنة بفحص العروض في جلسة سرية، وذلك من خلال⁵:

- دراسة ملفات المترشحين المنتقين أوليا⁶.

1 - أنظر : الملحق رقم 2.

2- عبيد سالمة، آليات الرقابة على عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص11.

3 - أنظر : الملحق رقم 3.

4- أنظر المادة (77) من المرسوم رقم 18-199.

5- بلول كمال، آليات الرقابة على اتفاقيات تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص10.

6- تنص للفقرة الرابعة من المادة (31) من المرسوم رقم 18-199 على أنه "تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين وتقييمها حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط وتقوم بعدئذ بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفصيليا حسب النقاط المحصل عليها".

- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط¹.
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيباً تفصيلياً.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى عند الإقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل الأشخاص المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص موقع ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة.
- دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم كتابياً وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم عند الإقتضاء².
- إلا أن في هذه الحالة الأخيرة فحسب الفقرة الثانية من المادة (36) "لا يمكن قبول الملفات الناقصة، غير أنه يمكن للجنة أن تطالب عند الإقتضاء من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العروض، عن طريق السلطة المفوضة وفي أجل محدد"³.
- 3-مرحلة المفاوضات:** تعد المهام التي تقوم بها لجنة اختيار وانتقاء العروض والمذكورة في المادة (77) من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 متمثلة في⁴:
- دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم المعنيين بالمفاوضات عن طريق مسؤول السلطة المفوضة.
- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدى، مع إلزام بنود اتفاقية التفويض المحددة في المادة (48)⁵.

¹ - تنص للفقرة الأولى من المادة (36) من نفس المرسوم على أنه "يجب أن تكون عروض المترشحين الذين تم انتقاؤهم قدم أحسن عرض".

² - أنظر: المادة (77) من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

³ - أنظر: الفقرة الثانية من المادة (36) من المرسوم رقم 18-199، سالف الذكر.

⁴ - أنظر: المادة (77) من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

⁵ - تنص الفقرة الثالثة من المادة (31) من المرسوم رقم 18-199 على "تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمها حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، وتقوم بعدئذ بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيباً تفصيلياً حسب النقاط المحصل عليها".

- إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض¹.
 - تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيباً تفصيلياً.
 - اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض².
- أما فيما يخص مدة تفويض المرفق العام عند الإقتضاء والتي لا يمكن أن تتجاوز الآجال المقررة حسب كل شكل من أشكال تفويض المرفق العام³. كما يلي:
- 2- الرقابة الإدارية الخارجية:** تنص الفقرة الأولى من المادة (78) من المرسوم رقم 18-199
- 199 تنص على "تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الخارجية لجنة تفويضات المرفق العام"⁴، كما يحدد النظام الداخلي للجنة تفويضات المرفق العام وتشكيلتها بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة⁵، يحدد مهامها، ويتم تحديد أعضائها بموجب مقرر صادر عن السلطة المفوضة.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من نفس المادة تنص بأن اتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري من اختصاص لجنة تفويض المرفق العام التي تنشأ على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها⁶.

¹ - تنص الفقرة الثانية من المادة (35) من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 "وتحرر اللجنة محضر مفاوضة وتقييم العروض خلال كل جلسة مفاوضة، يتضمن قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيباً تفضيلاً".

² - تنص الفقرة الثالثة من المادة (35) من المرسوم 18-199 على "تقترح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي يتم انتقاؤه وقدم أحسن عرض".

³ - الإمتياز: المدة القصوى 30 سنة، يمكن تمديدها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، لمدة لا تتجاوز 04 سنوات كحد أقصى والإيجار: المدة القصوى 15 سنة، يمكن تمديدها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، لمدة لا تتجاوز 03 سنوات كحد أقصى أما الوكالة المحفزة: المدة القصوى 10 سنوات، يمكن تمديدها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، لمدة لا تتجاوز سنتين كحد أقصى في حين عقد التسيير تكون مدته القصوى 05 سنوات، يمكن تمديدها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، لمدة لا تتجاوز سنة واحدة كحد أقصى.

⁴ - راجع: الفقرة الأولى من المادة (78) من المرسوم رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

⁵ - راجع: الفقرة الثانية من المادة (78) من المرسوم نفسه.

⁶ - أنظر: الفقرة الثانية من المادة (79) من المرسوم رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

ب- مهام لجنة تفويض المرفق العام: تكلف لجنة تفويضات المرفق العام حسب المادة (81) من المرسوم بما يأتي¹:

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.
 - الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له².
 - الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام.
 - منح التأشيرات للإتفاقيات المبرمة.
 - دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها³.
- يلاحظ بأن مهام لجنة تفويضات المرفق العام هي محصورة وليس لها فعالية مطلقة، فهي نسبية لأن إلغاء التفويض من قبل السلطة المفوضة بإرادتها يؤدي إلى نهاية التفويض، كما أن هذه الرقابة التي تؤديها هذه اللجنة هي رقابة مطابقة فقط لا يمكن أن نعلو بها لتصل لرقابة الأداء.

ثانيا: الرقابة الإدارية البعدية

تسمى أيضا بالرقابة اللاحقة أو الرقابة المنتدبة، حيث لا يتم تقييم القرارات والإجراءات إلا بعد اتخاذها فعلا، مما يجعل هذه الرقابة ذات طابع تقييمي أو تصحيحي، فمن خلالها تتأكد من أن طريقة التنفيذ متفقة مع القوانين والتعليمات واللوائح وأن نسبة الأداء تتناسب مع معايير موضوعة وتمارس من خلال الإطلاع على السجلات والمستندات القانونية وإعداد الدورية ومتابعة البيانات الإحصائية والتحقيق في التظلمات والشكاوى.

¹ - راجع: المادة (81) من المرسوم نفسه.

² - يعرف الملحق على أنه "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات وتحليلها، أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

³ - تنص الفقرة الثانية من المادة 65 من المرسوم رقم 18-199 على "تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ استلامها للطعن".

لقد حدّد المشرّع الجزائري هذه الرقابة في الفصل الثاني من الفصل الرابع من المرسوم رقم 18-199 بعنوان "الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام"، بحيث تخضع عقود تفويض المرفق العام لمثل هذه الرقابة بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيّز التنفيذ تمارسها السلطة المفوضة باعتبارها المؤهلة والمكلفة بذلك، طالما أنها لا تتنازل كلياً عن المرفق العام للمفوض له، حيث تمارسها على مستويات مختلفة وبأساليب محددة.

1- مستويات الرقابة البعدية على عقود تفويض المرفق العام: بالرجوع إلى نصّ المادة (51) من المرسوم رقم 18-199 تكون رقابة السلطة المفوضة على التسيير والخدمات، ويتمّ تحديدها حسب حكم الخدمات التي يتولاها المفوض له وقصد الحفاظ على مبادئ تسيير المرافق العامة المذكورة في المادة (3) من هذا المرسوم، كما صنفّت المادة ذاتها مستويات هذه الرقابة والتي تتمثل في:

- **المستوى الأول:** حيث تمارس السلطة المفوضة رقابة كلية على المرفق المفوض وذلك إذا كانت طريقة تفويض المرفق على شكل وكالة محفزة أو على شكل عقد تسيير.
- **المستوى الثاني:** تمارس السلطة المفوضة رقابة جزئية إذا كانت طريقة إبرام عقود التفويض تتخذ شكل عقد الإيجار أو عقد الإمتياز.

2- أساليب الرقابة اللاحقة على عقود تفويض المرفق العام: تختلف أساليب الرقابة البعدية التي تقوم بها السلطة المفوضة حيث تنتهج أسلوبين وهما أسلوب الرقابة اللاحقة المباشرة وأسلوب الرقابة البعدية غير المباشرة.

أ- الرقابة اللاحقة المباشرة: تمارس وفق أساليب مباشرة حدّتها المادة (82) من المرسوم رقم 18-199 وتتمثل في:

- **الرقابة الميدانية:** تتم من خلال إجراء عملية رقابية في الموقع (المرفق العام المفوض) من قبل موظفين معينين من طرف السلطة المفوضة، إذ يمكنهم في أي وقت إجراء عملية

التحقيق اللازمة لأداء واجبهم وعلى وجه الخصوص إجراء الإختبارات والقياسات اللازمة أو الإطلاع عليها في الموقع أو الحصول على نسخ من المستندات التقنية والمحاسبية¹.

- الرقابة على المستندات أو الوثائق: يعتمد هذا النوع من الرقابة على إلزام المفوض له بإعداد وإرسال تقارير دورية للسلطة المفوضة لغرض إحاطتها بكل ما يتعلق باستغلال المرفق العام، كما يمكن للسلطة المفوضة طلب المعلومات والمستندات الضرورية لممارسة سلطتها الرقابية².

- الرقابة عن طريق إعداد عقد الاجتماع: بالرجوع إلى نص المادة (83) من المرسوم رقم 18-199 ألزم المشرع الجزائري السلطة المفوضة بعقد اجتماع واحد على الأقل في إطار الرقابة المذكورة أعلاه، ذلك كل ثلاثة أشهر مع المفوض له لتقييم التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام كمبدأ الإستمرارية مثلاً، وعلى إثر هذا الاجتماع الذي تقوم به مع المفوض تقوم السلطة المفوضة بإعداد تقرير شامل يتم إرساله عند الإقتضاء إلى السلطة الوصية³.

ب- الرقابة اللاحقة غير المباشرة: هي تلك الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة عن طريق المنتفعين والتي نصت عليها المادة (86) من المرسوم رقم 18-199، أنه يمكن لمستعمل المرفق العام أن يعلم السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له، ويكون ذلك في هذه الحالة المذكورة:

- إهمال أو تجاوز من طرف المفوض له.
- عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني.
- المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه.

¹- ZOUAIMIA Rachid, La délégation du service public au profit de personnes privées, Op.cit. P95.

²- شباب حميدة، "الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد 1، 2021، ص ص 681-709.

³- أنظر: الفقرة الثانية من المادة (82) من المرسوم رقم 18-199.

- سوء استغلال المرفق العام.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية

إلى جانب الرقابة الإدارية على عقود التفويض كرسّ المشرع الجزائري في حالة وجود نزاع بين السلطة المفوضة والمفوض له أو بين السلطة المفوضة والمنفعين، والذي يؤول الفصل فيه للقاضي الإداري متى كان النزاع بين المفوض والمفوض له (أولا)، وللقاضي العادي متى كان النزاع بين المفوض له والمنفعين (ثانيا).

أولا: اختصاص القاضي الإداري

يعود نطاق اختصاص القاضي الإداري استنادا إلى المعيار العضوي المكرس بموجب المادة (200) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص على أن "المحاكم الإدارية في جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرف فيها"، معنى أن كل المنازعات التي تكون الإدارة طرف فيها تعد من اختصاص القضاء الإداري وهذا كقاعدة خاصة، كما أن المنازعات التي تثور عند إبرام العقود الإدارية هي من اختصاص المحاكم الإدارية بشرط أن تكون السلطة المفوضة طرف فيها، وتتمثل هذه المنازعات في:

1- المنازعات التي تثور بين السلطة المفوضة والمفوض له: هي تلك المنازعات التي تثار بشأن إبرام عقود التفويض أو تنفيذها أو انقضائها، بما أن عقود التفويض هي عقود إدارية يعود اختصاص الفصل فيها للمحاكم الإدارية حسب المادة (801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يجوز الطعن فيها أمام المحاكم الإدارية الإستئنافية¹.

¹ - راجع: المادة 900 مكرر من قانون رقم 08-09، المؤرخ 25 فيفري 2008، المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج ر عدد (48)، الصادرة بتاريخ 19 جويلية 2022.

أ- قواعد الطلب على المنافسة: مثل إغفال أو استبعاد الشروط التي وجب التقيد بها من طرف السلطة المفوضة إلى تحقيق المنافسة الحرة، فأما المشرع الجزائري فقد حدد هذه الشروط بموجب المرسوم رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام من أجل عدم الوقوع في مثل هذه الخروقات ولضمان وحماية قواعد الطلب على المنافسة، كما تتمثل التجاوزات التي تقوم بها السلطة المفوضة أيضا في عدم احترام قواعد دفتر الشروط، عدم التقيد بمعايير انتقاء المترشحين إلخ.

ب- مخالفة البنود المحددة في دفتر الشروط: لإبرام عقود تفويض المرفق العام يمكن للسلطة المفوضة أن تقوم بمخالفة المواصفات التي يتم تحديدها في دفتر الشروط والمذكورة في نص الفقرة الثانية من المادة (13) من المرسوم رقم 18-199 بحيث تنص أن دفتر الشروط يتضمن جزئين، الجزء الأول عنوانه "دفتر ملف الترشيح"، والجزء الثاني عنوانه "دفتر العروض"¹ وإلا عد خرقا لقواعد إبرام عقد التفويض.

ج- إقصاء المترشحين وحرمانهم دون وجه حق: الأصل أنه يتم إقصاء ملفات المترشحين غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط، بالتالي لا يجوز للسلطة المفوضة إقصاء المترشحين وحرمانهم من تقديم عروضهم دون سبب يذكر وإلا اعتبر تعسفا من قبلها، فيمكن إثارة هذا النزاع برفع دعوى استعجاليه بشأنها أمام القضاء الاستعجالي سواء للإقصاء المؤقت أو الإقصاء النهائي حسب المادة (47) من المرسوم رقم 18-199.

هـ- خرق قواعد وإجراءات اختيار المفوض له: حدّد المنظم الجزائري من خلال أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الإجراءات الواجب إتباعها من أجل الاختيار الأمثل للمفوض له من بين عدد المترشحين الراغبين في التعاقد من أجل إدارة وتسيير مرفق عمومي، حيث يتم اختيار أحسن العروض المقدمة وفق ما حدد في دفتر الشروط، كما ألزم السلطة المفوضة وضع الراغبين في الترشيح في وضعية تنافسية، بالتالي خرق هذه

¹ -بوعنق سمير، تفويض المرفق العام في ضوء قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 270.

الإجراءات ومنح امتياز للمفوض له سيجعل عقد تفويض المرفق العام مخالفا للقانون، مما يجوز الطعن فيه قضائيا.

2- المنازعات التي تثور بين السلطة المفوضة والمنتفعين: منح القانون للمنتفعين حق رفع دعوى قضائية ضد القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة التي قد تمس بأحد شروط العقد والتي من شأنها المساس بمقتضيات حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد وذلك أمام القاضي الإداري¹، سواء كانت دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض أو الدعوى الإستعجالية². تبين مما سبق أن المنظم الجزائري أعطى الحق للمنتفعين من المرفق العام بأن يرفعوا دعوى ضد القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة أو الطعن فيها، ويكون ذلك أمام الجهة المختصة المتمثلة في القاضي الإداري.

3- تحديد نوع الدعاوى الممكنة ضد عقود تفويض المرفق العام: بين المشرع الجزائري أهم الدعاوى التي يتم رفعها ضد عقود تفويض المرفق العام والتي تتمثل في دعوى الإستعجال ودعوى إلغاء القرارات الإدارية ودعوى القضاء الكامل. أ- **الدعوى الإستعجالية الإدارية:** بالرجوع إلى نص المادة (946) نجد أن القاضي يتمتع ببعض السلطات على الأشخاص المكلفة بإبرام عقود تفويض المرفق العام والتي تظهر فيما يلي:

1- سلطة توجيه الأوامر للسلطة المفوضة لتنفيذ التزاماتها مع تحديد أجل لذلك: بمجرد إخطار القاضي الإداري بخرق السلطة المفوضة لقواعد الإشهار والمنافسة لإبرام عقد التفويض يأمرها بالامتنثال لهذين الإجرائيين لتحديد الأجل الذي يجب أن تمتثل له مع الحكم

¹ - عكوش فتحي، الإطار القانوني للشراكة في تسيير المرفق العام، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021، ص235.

² - هاشمي سمير، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص43.

بالغرامة التهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد، كما قد يأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوم¹.

2- سلطة فرض الغرامة التهديدية على السلطة المفوضة: في حالة عدم امتثال السلطة المفوضة لأوامر القاضي الإستعجالي مع استمرارها استكمال إجراءات إبرام اتفاقيات التفويض يمكن له أن يوقع عليها الغرامة التهديدية تسري من تاريخ انتهاء الأجل المحدد للتنفيذ أي بعد مرور ثلاثة أشهر وذلك عملاً بنص المادة (987) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

3- سلطة تأجيل إمضاء عقد التفويض: يجوز للقاضي الإستعجالي الأمر بوقف إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام وذلك لمدة لا تتجاوز 20 يوم وفيها يلزم السلطة المفوضة القيام بتنفيذ التزاماتها وذلك تطبيقاً لنص المادة (947) من القانون المذكور أعلاه.

ب- دعوى إلغاء القرارات المنفصلة: تعتبر دعوى الإلغاء من أكثر الدعاوى استعمالاً من قبل المتعاقدين، وكقاعدة عامة بالمنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها السلطة المفوضة تجاه المفوض له تندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل كغرامة التأخير أو فسخ العقد، لكن استثناءً قد يتدخل قضاء الإلغاء في منازعات عقود تفويض المرفق العام لضمنان حقوق المتنافسين قبل إبرام العقد وذلك في إطار ما يسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة² والتي ترفع وفق الشروط والإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، شأنها شأن القرارات الإدارية الأخرى.

ويمكن أن تتخذ القرارات الإدارية المنفصلة عدة صور، فهناك قرارات سابقة على إبرام عقود تفويض المرفق العام وقرارات أثناء إبرامها.

¹ - فريجة حسين، شرح المنازعات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 269.

² - ويقصد بالقرارات المنفصلة تلك التي تتخذها السلطة المفوضة حيث تساهم في تكوين عقد التفويض، فهو قرار يسبق عملية الإبرام إذ يمهّد لها فقط دون أن يتدخل ضمن الرابطة العقدية مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا كان غير مشروعاً وذلك استقلاً عن العقد.

فبالنسبة للأولى تتمثل في دعوى الإلغاء المتعلقة بقرار المنح المؤقت لعقد التفويض، حيث أقر المشرع الجزائري بموجب المادة (42) من المرسوم رقم 18-199 للمتنافسين إمكانية اللجوء إلى القاضي الإداري لإلغاء قرار المنح المؤقت لعقد التفويض في حالة إخلال السلطة المفوضة لمبدأ المساواة والمنافسة وذلك بعد انتهاء 20 يوم من تاريخ قرار المنح المؤقت.

كما يمكن للمتنافسين الطعن بالإلغاء في قرار استبعادهم من المشاركة في إبرام عقد التفويض أو الطعن بالإلغاء ضد قرار إجراء التفويض عملاً بنص المادتين (45) و(46) من المرسوم المذكور أعلاه، هذا إلى جانب إمكانية الطعن بالإلغاء في قرار الإقصاء من تقديم العروض باعتباره قرار إداري منفصل طبقاً للمادة (47) من هذا المرسوم.

أما بالنسبة للصورة الثانية فهي تتعلق في الطعون بالإلغاء ضد القرارات المتخذة في مرحلة إبرام عقد التفويض، حيث أجاز المشرع الجزائري الطعن بإلغاء القرارات الغير المشروعة التي تتخذها السلطة المفوضة في مرحلة إبرام عقد التفويض وذلك لأسباب موضوعية متعلقة بشكل القرار كعيب الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات أو لأسباب موضوعية كعيب السبب أو المحل أو الهدف.

ج- اختصاص القضاء الكامل في منازعات عقد تفويض المرفق العام: تنص المادة (801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم "تختص المحاكم الإدارية في الفصل في دعاوى القضاء الكامل"، وعليه تأخذ هذه الدعاوى في إطار منازعات عقد تفويض المرفق العام صورتين أساسيتين، الأولى دعوى التعويض والثانية دعوى الفسخ.

-دعوى التعويض: هي تلك الدعاوى التي تقوم على أساس الخطأ الذي قد ترتكبه السلطة المفوضة أو المفوض له:

- المسؤولية على أساس السلطة المفوضة: نتيجة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية أو عدم تمكن المفوض له من البدء في التنفيذ أو الإخلال بالتزاماته المالية.

- المسؤولية على أساس إعادة التوازن المالي: تعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية مقتضاها أن للمفوض له حق الطلب إعادة النظر في عقد التفويض نتيجة ارتفاع الأسعار مثلاً.

- المسؤولية على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: تطبق في حالة تعرض المفوض له إلى صعوبات مادية لم تكن في الحسبان حيث تجعل من تنفيذ الإلتزام أكثر مشقة.

- المسؤولية على أساس نظرية فعل الأمير: يقصد بها جميع الإجراءات التي تتخذها السلطة المفوضة من شأنها أن تزيد من الأعباء المالية للمفوض له¹، مما يتطلب عليها دفع التعويض.

- دعوى الفسخ: منح المشرع الجزائري للمتعاقد مع السلطة المفوضة حق اللجوء إلى القضاء في حالة تعسفها وعدم التزامها بتنفيذ الشروط المحددة في العقد وذلك عن طريق الفسخ القضائي الذي يتخذ صورتين هما:

1-الفسخ القضائي بطلب من المفوض له: وذلك في حالة إخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها التعاقدية كعدم أداء المقابل المالي للمفوض له أو في حالة تعديلها لشروط العقد مما يسبب ضرراً للمفوض له².

2-الفسخ القضائي بطلب من السلطة المفوضة: كل تقصير من المفوض له عند تنفيذ التزاماته التي تضمنها دفتر الشروط يمكن السلطة المفوضة من طلب فسخ العقد وذلك بعد إعداره¹.

¹ - محي الدين أومدور، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الجزائر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، ص62.

² - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص229.

ثانيا: اختصاص القاضي العادي في منازعات عقد تفويض المرفق العام

تتمحور النزاعات التي تدخل في دائرة اختصاص القضاء العادي في تلك التي تكون بين المفوض له والمرتفقين، أو بين المفوض له والعمال، وبين المفوض له والغير.

1- المنازعات الناشئة بين المفوض له والمرتفقين: أي مرتفق متضرر حق اللجوء إلى القضاء المختص إذا ما أخل المفوض له بالمبادئ العامة لتسيير المرفق العام كالمساواة بين المرتفقين وغيرها².

2- المنازعات الناشئة بين المفوض له والعمال: يقوم المفوض له بإشغال وإدارة المرفق العام باستعمال أفراد عاملين تحت إشرافه ورقابته خاضعون للقانون الخاص في إطار علاقة عقدية مدنية.

يختص القضاء العادي، بالتحديد القسم الاجتماعي، بالنظر في منازعاتهم، وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل، بالإضافة إلى بعض التنظيمات العاملة لتنظيم علاقات العمل الخاصة³.

3- المنازعات بين المفوض له والغير: يقوم المفوض له في إطار المهمة المسندة له في تسيير المرفق العام بإبرام مجموعة من العلاقات التعاقدية مع الغير وذلك لمقتضيات السير الحسن وتحقيق استمرارية المرفق العام محل التفويض⁴، لكن قد تحدث خلافات ونزاعات في هذه العلاقة التعاقدية، مدنية أو تجارية، وبالتالي فإن الفصل فيها يعود للقضاء العادي سواء المدني أو التجاري بالنظر إلى طبيعة العلاقة.

¹ - بن يحيوي سارة، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص50.

² - نوادي كريمة، تفويض المرفق العام كآلية في تسييره، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2022، ص80.

³ - حديد جمال، تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018، مذكرة لنيل شهادة الماستر الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص108.

⁴ - فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص80.

الفصل الثاني

التحديات التي تواجهها عقود التفويض لضمان

الشراكة بين القطاع العام والخاص

إن الرغبة الحقيقية في تحقيق نمو اقتصادي شامل يبدأ أساسا بتبني استراتيجيات تسمح بخوض تجارب مختلفة، لذلك تزايد النظر والاهتمام بمسألة الشراكة بين القطاعين العام والخاص بشكل ملحوظ في الكثير من دول العالم، وذلك بغية تنمية وتعزيز وتطوير المرافق العامة والاستفادة من القدرات الابتكارية والإدارية والتمويلية التي يتوفر عليها القطاع الخاص، وأيضا من أجل النهوض بتنمية اجتماعية وإنجاز مشاريع عامة بما يساعد في نهاية الأمر على تطوير مبدأ التنافسية الاقتصادية للدول ورفع مستوى المعيشة لكل فئات المجتمع وتحقيق معدلات التنمية المنشودة.

وتأسيسا على ذلك، اتجهت العديد من الدول إلى تكثيف جهودها لتشجيع الشراكة مع القطاع الخاص من خلال التسهيلات والتحفيزات المقدمة لهذا الأخير لتوظيف معارفه وخبراته في تسيير المرافق العامة تحت تقنية عقود تفويض المرافق العام.

لذلك لا يقف المفهوم الحقيقي والصحيح لعقود تفويض المرافق العامة عند البحث عن أساسها القانوني، بل يتعدى الأمر إلى التقصي في أساليب ظهورها والأسباب التي دفعت بالدول بما فيها الجزائر لتبنيها (المبحث الأول)، وصولا إلى الآثار المترتبة عنه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

دوافع اعتماد الدول على عقود تفويض المرفق العام

لقد أثبت التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة (التسيير المباشر) فشله في السيطرة عليها وذلك بسبب تعدد مجالات تدخل الدولة والتخصص الذي شهده العصر الحديث، وكذا بروز مفاهيم جديدة خاصة منها العولمة وانفتاح الدول على بعضها البعض، حيث أصبحت الدولة ملزمة بتحسين المفهوم التقليدي لفكرة المرفق العام، وكذا بتلبية كل متطلبات حياة المواطنين، مما اضطر بها إلى تحديث المرفق العام من خلال إبرام عقود الشراكة بينها وبين القطاع الخاص وذلك في إطار حتمية الأخذ بأسلوب تفويض المرافق العامة باعتباره يضمن لها سير مرافقها بانتظام وإطراد، ولهذا يمكن حصر الأسباب ودوافع ظهور عقود تفويض المرفق العام في أسباب عامة (المطلب الأول) وأسباب خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الدوافع العامة لاعتماد الدول عقود التفويض تسيير المرافق العامة

ثمة العديد من الأسباب اضطرت بالدول إلى اعتماد تقنية عقود التفويض في تسيير المرافق العامة نذكر منها عدم تناسب طرق الاستغلال المباشر مع طبيعة المرافق العامة الاقتصادية الحديثة (الفرع الأول)، تخفيف الضغط على الهيئات المحلية (الفرع الثاني)، بروز فكرة التحرر الاقتصادي (الفرع الثالث)، زيادة طلبات المرتفقين كما وكيفا (الفرع الرابع)، حاجة الدول إلى هياكل قاعدية وتجهيزات عمومية ضخمة (الفرع الخامس)، ظهور تقنيات حديثة في إدارة الأنشطة الاقتصادية (الفرع السادس)، ومبدأ استمرار المرفق العام بانتظام وإطراد (الفرع السابع).

الفرع الأول

عدم تناسب طرق الاستغلال المباشر مع طبيعة المرافق العامة الاقتصادية الحديثة
لاسيما المرافق ذات طابع الصناعات والتجاري، حيث يستدعي تسييرها أشخاص مؤهلين ومختصين وذوي رأسمال ضخمة وفق أسلوب التفويض باعتباره الأنجع لتحقيق الغاية من إنشائها ولضمان استمرارها، وهذا بخلاف طريقة الاستغلال المباشر التي تلائم أكثر المرافق العامة التقليدية ذات طابع الإداري نظرا لطبيعتها وأهميتها، لذلك عادة ما تحرص الدولة على إدارتها بنفسها ضمانا لتحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني

تخفيف الضّغط على الهيئات المحلية

ضمن أسباب اعتماد بعض الدول على عقود تفويض المرافق العامة، هو أن قيام الأشخاص العامة الإقليمية بإدارة المرافق العامة الاقتصادية بشكل مباشر يكون على حساب واجبها الأصلي المتعلق بوظيفتها الإدارية، ثم إن إدارتها لهذا النوع من المرافق بهذه الطريقة قد يعرضها لخسائر فادحة وذلك إما لجهلها لكيفية إدارة هذا النشاط، أو نتيجة خفض الأسعار بطريقة لا تقترب من سعر التكلفة، فينعكس ذلك على ميزانية البلديات والولايات.

الفرع الثالث

بروز فكرة التحرر الاقتصادي

مفادها أن إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة يكون أكثر فعالية وإنتاجية، وقد وضعت نظرية الإدارة الخاصة للمرافق العامة نتيجة التأثير بهذه الفكرة.
يقتضي قانون السوق إزالة التنظيم الفردي للدولة في مجال النشاط الاقتصادي المرتبط ببعض النشاطات التجارية وهو ما تم فعلا بموجب قرارات وتدابير اتخذتها الدولة.

ومن أهم دوافع إزالة التنظيم إقرار الجزائر جملة من المبادئ هي مقومات النظام الليبرالي، هذا إلى جانب تكريس مبدأ حرية الأسعار وفقا للقانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وفتح المجال للتجارة الخارجية أمام المتعاملين الإقتصاديين بمقتضى القانون رقم 88-29 المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية.

الفرع الرابع

زيادة طلبات المرتفقين كما وكيفا

بمعنى زيادة الوعي المدني لدى معظم المرتفقين بسبب تغيير الإيديولوجيات والضغط الخارجي في إطار العولمة.

الفرع الخامس

حاجة الدول إلى هياكل قاعدية وتجهيزات عمومية ضخمة

تكفل الدولة بالتسيير الذاتي والمباشر لبعض المرافق سيكلف الخزينة العمومية بأموال طائلة، لذلك عادة ما تضطر تفويض تسييرها للخواص بما يسمح تغطية الأعباء التي دفعها¹.

الفرع السادس

ظهور تقنيات حديثة في إدارة الأنشطة الاقتصادية

أدى ظهور تقنيات حديثة في تسيير الأنشطة الاقتصادية إلى تأسيس شركات ضخمة سيطرت على السوق، وفرضت نفسها في مجال إدارة المرافق العامة الوطنية بسبب خبرتها وإتقانها لممارسة النشاط الاقتصادي².

¹ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 139.

² - مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة، عقود تفويض المرفق العام)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 436.

الفرع السابع

مبدأ استمرار المرفق العام بانتظام وإطراد

يعد مبدأ الاستمرارية للمرفق العام قيذا على عاتق المفوض له المتعاقد مع السلطة المفوضة سواء على شخص عام أو خاص¹، له نتائجه القانونية، وتترتب عن مبدأ الإستمرارية مجموعة من النتائج تتمثل في تنظيم الإضراب والاستقالة، وعدم جواز الحجز على أموال المرفق، بالإضافة للاعتراف بنظرية الموظف الفعلي والظروف الطارئة، وهذا ما يجب أخذه بعين الاعتبار كذلك في المرحلة الزمنية التي عقد أو اتفاقية تفويض المرفق مع تكييفها مع مقتضيات والخصائص المتعلقة بذلك².

وبالتالي كلا من السلطة المفوضة والمفوض له هما اللذان يسعيان إلى تفعيل هذا المبدأ عند تنفيذ عقود تفويض المرفق العام، فبالرجوع إلى المادة (82) من المرسوم رقم 18-199 السالف الذكر يتضح الأمر أكثر، بحيث تنص "تتبع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وعلى الوثائق ذات الصلة، التقارير السداسية التي يعيدها المفوض له"³، يتبين بأن السلطة المفوضة هي التي تمارس المهام المنوطة إليها، وهي المسؤولة على سير المرفق المفوض.

كما تضيف المادة (83) من نفس المرسوم بأن السلطة المفوضة واجب عليها في إطار الرقابة بعقد اجتماع واحد على الأقل كل ثلاثة أشهر مع المفوض له لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق، وحماية هذا المبدأ من الإخلالات.

¹ - رمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم 15-247"، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 2، 2018، ص 505.

² - سلامي سامية، النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص 26.

³ - أنظر: المادة (82) من المرسوم رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

علاوة على ذلك يمكن القول بأن مبدأ استمرارية سير المرفق العام يعد خطوة مهمة لتحسين الخدمات وتسيير المرفق العام بشكل منظم ودائم.

المطلب الثاني

الدوافع الخاصة لاعتماد الدول على عقود التفويض في تسيير المرافق العامة

تختلف الأسباب الخاصة التي دفعت بالدول إلى اعتماد تقنية التفويض في إدارة وتسيير المرافق العامة من دولة إلى أخرى وذلك حسب ظروف كل واحدة منها، ويمكن أن نأخذ على سبيل المثال كل من فرنسا (الفرع الأول) والجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دوافع اعتماد فرنسا على التفويض في تسيير المرافق العامة

كان للمنظومة القانونية الفرنسية الفضل في ابتداء مصطلح " تفويض المرفق العام"، فبعدما كانت فرنسا تعتمد على أسلوب التسيير المباشر للمرافق العامة ثم على أسلوب التسيير غير المباشر عن طريق عقود الامتياز، شرعت في سنة 1987 التنازل على تسييرها للخواص وذلك عن طريق أسلوب جديد يسمى بـ "عقود تفويض المرافق العامة"، وذلك من خلال صدور منشور وزاري يسمح بتفويض إدارة المرافق العامة المحلية للخواص.

وفيما بعد تم تقنين هذا الأسلوب حيث نص عليه المشرع الفرنسي صراحة في المادة 52 من القانون رقم 92-125 الصادر بتاريخ 6 فيفري 1992 المتعلق بالإدارة اللامركزية للجمهورية الفرنسية، إذ نصت هذه المادة على عدد من الإجراءات الخاصة بإبرام الجماعات المحلية لعقود تفويض المرافق العامة.

وفي سنة 1993 وسع المشرع الفرنسي من نطاق توسيع عقود تفويض المرافق العامة ليشمل كل الأشخاص المعنوية العامة وذلك من خلال القانون رقم 93-122

المؤرخ في 29 فيفري 1993 المتعلقة بمحاربة الرشوة واحترام الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة والمسمى بقانون سابان Loi Sapin الذي يعتبر أول قانون تبني تقنية تفويض المرفق العمومي لكن دون أن يتناوله بشيء من التفصيل.

وقد أعيد تأكيد العمل بهذه التقنية بنصوص قانونية متتالية أهمها قانون رقم 2001-1168 المتعلق بالتدابير الطارئة في سبيل تحقيق إصلاحات اقتصادية ومالية والمعروف بقانون¹ Murcef، كما أقر به مجلس الدولة الفرنسي بقراره الصادر بتاريخ 15 ماي 1994².

ولعل أهم الأسباب التي دفعت بالمشروع الفرنسي إلى تبني تقنية تفويض المرافق العامة هي:

- منح الهيئات المحلية حرية التعاقد وفقا للقانون الصادر سنة 1982، والذي ألغى بموجبه عملية إخضاع عقود الامتيازات لرقابة سلطة الوصاية ولدفاتر الشروط النموذجية، وحصر رقابة القاضي الإدارية على رقابة المشروعية دون غيرها من الرقابة.
- كثرة القيود وتعدد الضوابط والإجراءات المعقدة المفروضة عند إبرام الصفقات العمومية، بعكس عقود تفويض المرفق العام ذات الإجراءات البسيطة حيث شجعت بعض الخواص إلى اللجوء تسيير بعض المرافق العامة.
- اضطرار فرنسا لإعادة هيكلة المرافق العامة المحلية بسبب الرهانات الكبرى المتعلقة بالاتحاد الأوروبي³.

¹- حيث نصّ في الفقرة الأولى من المادة (38) على أنه: " تفويض الخدمة العامة هو عقد يقوم بمقتضاه شخص معنوي تابع للقانون العام تفويض تسيير خدمة عمومية تحت مسؤوليتها إلى مفوض له من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص، على أن يكون الأداء مرتبط بنتائج استغلال المرفق وقد يكلف المفوض له بإقامة منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية للمرفق".

²- C.E du 15 mai 1994. Voir sur le site : www.Conseild'Etat.fr

³- محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة، عقود تفويض المرفق العام)، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 421.

الفرع الثاني

دوافع اعتماد الجزائر على عقود التفويض في تسيير المرافق العامة

اعتمدت الدولة الجزائرية منذ الإستقلال على الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العمومية دون أن يشاركها في ذلك شخص آخر لاسيما الخواص، حيث كانت تستخدم موظفيها وتعتمد على أموالها في إطار ما يسمى بـ " التسيير المباشر " أو تسنده إلى الغير وفق عقد الإمتياز وفق ما نصّ عليه قانون البلدية لسنة 1990.

لكن، نظرا لعدم نجاعة هذا الأسلوب دفع بالدولة إلى ضرورة تبني أسلوب التفويض، يهدف إلى إشراك أطراف أخرى في تسيير المرافق العامة حيث صرح بهذه التقنية بموجب المواد (207) إلى (210) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، كما بين أحكامه تفصيلا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199².

يمكن ترجمة الأسباب التي دفعت بالجزائر إلى اعتماد تقنية تفويض مرافقها العامة فيما يلي:

أولا- ضغط بعض المؤسسات المالية الدولية على التغيير والإصلاح

فرضت بعض المؤسسات المالية الدولية خاصة صندوق النقد الدولي جملة من الإصلاحات تتعلق أساسا بالجانب الإقتصادي أهمها ضرورة تخلي الدولة عن فكرة التسيير الإداري المركزي والانسحاب التدريجي من ممارسة بعض النشاطات التجارية المحتكرة من طرفها، كلها أمور جعلت الدولة تتطلع إلى حتمية التغيير وقد تكرر ذلك من

¹ - مرسوم رئاسي رقم 15-24، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد (50)، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

² - مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام المحلي، ج ر عدد (48)، الصادرة بتاريخ 05 أوت 2018.

خلال محاولة اعتناق النظام الرأسمالي وفتح السوق أمام المستثمرين ومن خلال إقرار مبدأ "حرية التجارة والصناعة" في دستور 1996 ومن ثمة ضرورة إشراك الخواص في تسيير بعض المرافق العامة.

ثانيا- خصوصية بعض قطاعات الدولة

بعد الأزمات الاجتماعية والاقتصادية التي شهدتها الجزائر بسبب انخفاض أسعار البترول مما دفع بها إلى رفع سعر المواد الأولية دفع بها إلى الاستعانة بالخواص وفتح تسيير المرافق العامة أمامهم، وقد بدأت هذه الضغوطات في تسعينات القرن الماضي حيث اضطرت الجزائر إلى التخلي عن أسلوب التسيير المباشر وإتباع نظام خصومه بعض قطاعات الدولة كالبنوك والمؤسسات المالية بموجب قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، وقد عرف الأمر رقم 95-22 بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الأولى منه الخصوصية على أنها "القيام بمعاملة أو معاملات تجارية تتجسد:

إما في تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو جزء منها، أو كل رأسمالها أو جزء منه، لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص.

وإما تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كفاءات تحويل التسيير وممارسته وشروطه".

وبهذا النص الصريح يكون المشرع الجزائري قد أجاز تملك الخواص لكل رأس المال المؤسسات العمومية أو جزء منها، أو أن الدولة تتنازل فقط عن تسيير المؤسسات العمومية وتبقى تحتفظ بملكيتها، فهذا الأسلوب يشبه إلى حد بعيد عقود التفويض المعمول بها حاليا إن لم نقل ذاتها، ذلك أنه في عقود التفويض تبقى السلطة المفوضة محتفظة بملكية المرفق بينما تتنازل فقط عن تسييره.

بل الأكثر من ذلك، فكل الاستثمارات التي قام بها المفوض له وكل الممتلكات التي اقتناها لخدمة المرفق العام محل التسيير تصبح ملكا للشخص المعنوي العام بعد انتهاء مدة عقد التفويض وهذا حسب نص المادة 208 من تنظيم الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام.

ولها يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد اعتمد أسلوب عقود تفويض المرفق العام منذ صدور الأمر رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية.

هذا، وإن كان قد تراجع عن العمل به بصور الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها المعدل والمتمم، حيث تم إلغاء أحكام الأمر 95-22 دون النص على أن الدولة تستطيع أن تتنازل عن التسيير وتحفظ بملكية المؤسسة، بل نص فقط على أن التنازل يكون فقط على رأسمال المؤسسة مع الاحتفاظ بحق الملكية والتسيير والرقابة¹.

ثالثا- الأزمة المالية التي عرفت الجزائر سنة 2015

وذلك من خلال تراجع مداخيل الخزينة العمومية بسبب انخفاض أسعار البترول، فهذا الأمر دفع بالدولة إلى البحث عن مصادر تمويل جديدة لإنشاء مرافق عامة جديدة أو لضمان تسيير المرافق العامة الموجودة، فهنا وجدت الدولة نفسها أمام حتمية الأخذ بأسلوب عقود تفويض المرافق العامة للخواص باعتبارهم هم من يضمن لها تسيير مرافقها بانتظام وباضطراد من خلال أموالهم الخاصة وكذا إنشاء مرافق جديدة أخرى مع ضمان احتفاظها بهذه المرافق.

¹ - راجع: المادة (13) من الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، المعدل والمتمم.

رابعاً-عدم نجاعة الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العامة

أظهرت الأساليب التقليدية -الكلاسيكية- التي اعتمدتها الجزائر في تسيير المرافق العامة عدم فعاليتها فمن جهة أثقل كاهل ميزانية الدولة ومن جهة أخرى أظهر تعطيل تسيير بعضها مما دفع بها إلى البحث عن مصادر تمويل جديدة وهو ما وضحه بيان مجلس الوزراء الصادر في 22 جويلية 2015 المصادق على المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

خامساً-عجز التسيير العمومي

نتيجة تطور حجم تدخل الدولة وزيادة المرافق العامة وعدم البحث عن المردودية الإقتصادية جعل من الدولة سير فاشل لمختلف المرافق كما أثبت، كذلك التسيير عن طريق المؤسسات العمومية للمرفق العام محدوديته.

1-عجز الاستغلال المباشر في تسيير المرافق العامة: نظرا لتدخل حجم تدخل الدولة وزيادة المرافق العامة وعدم البحث عن المردودية المالية والإقتصادية جعل من الدولة سير فاشل للمرفق العام باعتبار أن هدفها الوحيد هو البحث عن المردودية الإجتماعية وترك المردودية الإقتصادية، لذا نجد أن هذا الأسلوب لا يتماشى وطبيعة المرافق الإقتصادية وذلك لما يترتب عليه من خضوع لمرافق إدارية ومالية، فقواعد المالية العامة تمنح المرفق العام المسيرة عن طريق الاستغلال المباشر من الاحتفاظ بإدارتها مع خضوعها لقواعد المحاسبة العمومية، كل هذه الأمور تتناقض مع المرافق ذات الطابع الإقتصادي، لذا يجعل هذا التسيير للمرفق العام غير فعال.

أيضاً، ونظرا لعدم مواكبة المرفق العام للتطور الذي تعرفه المرافق العامة مثل المبادئ الحديثة كالشفافية والمردودية ونوعية الخدمة، إضافة إلى عدم مسايرته لمبدأ حرية الصناعة والتجارة، في حين أن هذا الأسلوب يصلح لتسيير المرافق الإدارية البحتة والسياسية نظرا أنها لا تهدف إلى تحقيق المردودية الإقتصادية والمالية، ضف إلى ذلك

الثقل المالي للتسيير المباشر للمرافق العامة، بحيث أن إنشاء المرافق العامة يتطلب أعباء مالية ضخمة وأن تسييرها يحتاج أموال كبيرة، كل هذا يولد ضغط كبير على ميزانية الدولة والجماعات المحلية¹، كما أن هذا التسيير لا يولي الإهتمام من حيث توظيف إلى توظيف موظفين يتمتعون بالكفاءات اللازمة والذين يمتازون بالتخصص في المهام والوظائف المسندة إليهم².

2-محدودية أسلوب تسيير المرافق العامة عن طريق المؤسسات العمومية: رغم الدور الذي تلعبه المؤسسات العمومية وتخفيضها لعبء كبير على الدولة والجماعات المحلية، إلا أن هذا الأسلوب في التسيير لم يقلص الأعباء المالية على الدولة، كما أن هذا الأسلوب يتميز باحتكار من قبل الدولة نظرا لخضوعه لرقابة وصائية، وهذا من شأنه تمتع المرافق العامة التي تدار بهذا النوع من الأساليب بالبيروقراطية وطول الإجراءات.

كذلك رغم تكريس المشرع لهذه المؤسسات العامة باستقلالية مالية إلا أنها تتمتع بميزة التبعية، بحيث أنه هناك ارتباط وثيق بين ميزانية الدولة وميزانية المرافق العامة من الإعانات الموجهة للمؤسسات العامة، كل هذا أدى بالمرافق العامة إلى عدم قيامها بأهدافها وكذا من تحسين أداء خدمات الجمهور ولم تستطع أن تواكب التطورات³.

سادساً: التكريس الفعلي لمفهوم الدولة الجديد

يتمثل في انسحاب الدولة من إدارة واستغلال المرافق العامة بما يضمن تطور ورقى الخدمات التي تقدمها هذه المرافق وذلك من خلال البحث عن الفعالية الاقتصادية والجمع بين مزايا القطاع الخاص الذي يتميز بالسرعة والمرونة في أداء الوظائف، والقطاع العام الذي يسهر على مدى احترام القطاع الخاص للمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة.

¹ - بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2011، ص70.

² - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص42.

³ - المرجع نفسه، ص50.

سابعًا: تحسين أداء المرافق العامة

باعتبار أن مميزات تفويض المرفق العام هو إشراك الخواص لتسيير المرافق العامة فيتم الإستعانة أكثر بالخواص الذين تتوفر فيهم المؤهلات التكنولوجية والخبراتية، أي الإستعانة بأهل الاختصاص والذي من شأنه تحسين أداء المرافق العامة في الدولة وبالتالي تحسين تلبية حاجات المواطنين وتحسين نوعية الخدمة¹.

ثامنا: تخفيف الأعباء المالية الضخمة على الخزينة العمومية للدولة والجماعات المحلية في تسيير المرافق العامة

وذلك باعتبار أن المفوض له هو الذي يتحمل العبء المالي لتسيير المرفق العام بكل المخاطر التي يحملها.

بالإضافة إلى التخفيف من كثرة القضايا والمنازعات المرفوعة أمام العدالة ضد الدولة والجماعات الإقليمية المرتبطة بأساس تدخلها الغير المحدود في جميع المجالات والتي تسبب خسائر كبيرة للدولة².

تاسعا: الحصول على تمويل جديد لتسيير المرافق العمومية

باعتبار أن المرافق العامة تهدف بالأساس إلى تحقيق المصلحة العامة، فهي بأمر الحاجة إلى أموال طائلة لعصرنتها وتحسين الخدمة العمومية من أجل استفادة المنتفعين بها، لكن بعد ظهور عجز الدولة عن الاستجابة لهذه المتطلبات اضطرت إلى البحث عن بديل لتمويل هذه المرافق العمومية خارج الخزينة العمومية وذلك باعتماد أسلوب جديد يتمثل في إشراك القطاع الخاص لتأمين الموارد المالية والبشرية اللازمة لتسيير المرافق العمومية، أي الحصول على إمكانيات للتغلب على صعوبات التمويل³.

¹ - إرزيل الكاهنة، "عن استخدام المرفق العام"، مداخلة أُلقيت ضمن الملتقى الوطني حول: التسيير الإداري والمالي

للهيئات المحلية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 11 و 12 نوفمبر 2015، ص 12.

² - بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 75.

³ - إرزيل الكاهنة، عن استخدام المرفق العام، مرجع سابق، ص 13.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على عقود تفويض المرفق العام

تعد عقود تفويض المرفق العام من أهم العقود التي تساهم في تشجيع الإستثمار وذلك نظرا للآثار الهامة التي تترتب عنها والتي تظهر في شكل محفزات يستفيد منها كلا طرفي وفق احترام المبادئ التي تقوم عليها هذه العقود (المطلب الأول).

بالرجوع إلى السياسة الاقتصادية المنتهجة في الجزائر نجد أن المشرع الجزائري عالجها في مجموعة من الإصلاحات التي تتماشى مع النهج الجديد سعيا منه للنهوض بالتنمية الاقتصادية باعتبار أن الإستثمار يلعب دورا هاما في جلب الرأسمال وتبسيط عجلة الاقتصاد الوطني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تمتع المفوض له ببعض المزايا والإعفاءات

يلعب المفوض له دورا مهما في تقنية التفويض لذلك من الطبيعي وبهدف تحسين العلاقة بينه وبين المستفيدين تسعى الدولة إلى توفير له الظروف المناسبة وذلك من خلال تقديمه مزايا و ضمانات عديدة (الفرع الأول)، بالإضافة إلى منحه بعض الإعفاءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المزايا التي يتمتع بها المفوض له في إطار عقد تفويض المرفق العام

من بين أهم المزايا التي يتمتع بها المفوض له في عقود التفويض حمايته من المنافسة (أولا)، وتمتعه من بعض التسهيلات المالية (ثانيا)، بالإضافة إلى امتيازات بالنسبة للأمولاك الخاصة والأمولاك العامة (ثالثا).

أولاً: توفير الحماية من المنافسة

أولى المشرّع الجزائري للمفوض له عدم المنافسة التي تعد بمثابة ضمان من خلال منه حق احتكار نشاط المرفق العام، قد يكون الإحتكار قانوني إذا صرح من قبل المشرّع، كما يستلزم أن يكون التصريح بحق الإحتكار منصوصاً عليه كذلك في عقد التفويض على أنه حق للمفوض له، وعليه تجدر الإشارة إلى أنه هناك تطبيقات لحق الإحتكار القانوني نذكر على سبيل المثال حق الإحتكار الذي أعطي لشركة الكهرباء والغاز وهذا ما سارت إليه فرنسا بتكريس حق الإحتكار لمرافق إنتاج ونقل الغاز والكهرباء.

أما فيما يخص حماية المفوض من المنافسة مجاله إقرار المشرّع لها فقط وأنها يمكن أن تتحقق من خلال وسائل أخرى لأن معظم المرافق التي تعقد عن طريق عقد الإمتياز أو عن طريق عقد الإيجار في تسيير المرفق العام تستدعي تراخيص لشغل الدومين العام مثل مرفق المياه والكهرباء والاتصالات وغيرها، وهذا يستدعي صدور إذن من الإدارة لاستعمال الأموال العامة مثل أنابيب المياه واستخدام الأرصفة والشوارع العامة لتوصيل خطوط الطاقة الكهربائية، وفي هذا الشأن تتعهد الإدارة للمفوض له بعدم منح تراخيص بشغل الدومين العام للمشروعات المتمثلة في النشاط، وهذا ما يحقق الحماية من المنافسة¹.

وعليه ثارت هناك تساؤلات بخصوص حق المفوض له باحتجابه فيما يخص حق الحماية من المنافسة إذ لو يكن محدداً في عقد التفويض أو دفتر الشروط. إن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد حسم الأمر ويظهر ذلك بمروره بمرحلتين، في الأولى رفض الحكم بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بإحدى الشركات صاحبة الإمتياز لموقف السيارات بسبب عدم كفاية التدابير المتخذة من طرفها لحمايتها من المنافسة

¹ - سلامي سامية، النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص 216.

الناجمة عن وجود مواقف أخرى، معللا قراره بأن العقد لا ينص على التزام الإدارة بضمان الحماية من المنافسة ومن ثمة فهي غير مسؤولة لعدم مخالفتها لالتزاماتها التعاقدية. إلا أن المجلس عاد وتبنى في آونة لاحقة موقفا مغايرا في قضية Tramways de Cherbourg، بما أن حماية الموظف له من المنافسة يشكل التزاما على الإدارة في قوله بنص على ذلك صراحة خصوصا في دفتر الشروط¹.

ثانيا: تمتع المفوض له ببعض التسهيلات المالية

نظرا للمهام الجديدة المنوطة للمفوض له فيما يخص عقود تفويض المرفق العام ساهمت الإدارة بتقديم إعانات وتسهيلات مالية، سواء المتعلقة بتشجيع الإستثمار أو تلك المتعلقة بالتقنية الاقتصادية الحرة، بحيث تتمثل المساعدات المالية في القروض أو منح مالية في شكل إعانات.

وقد تتمثل المساعدات التي تقدمها الإدارة للمفوض له كذلك في قروض يتحصل عليها من البنوك، أو قطعة أرض أين يقام إنشاء مرفق عام مثلا، كما تسعى الإدارة إلى تقديم قدر ولو ضئيل من الربح للمفوض له أو تقليل من التكاليف أو الأعباء التي يستعملها خلال الإنشاء أو البناء أو تطوير خدمة ما.

والجدير بالذكر فيما يخص التحفيز والامتيازات المقدمة للموظف له، فمعظمها هي بنود تعاقدية منصوص عليها في عقد التفويض وكذا دفتر الشروط، فلا يجب على السلطة المفوضة أن تقوم بتعديلها أو إلغائها، لما يترتب عن ذلك من المسؤولية المتمثلة في التعويض للمفوض له، كما منح المشرع حق فسخ العقد إذا استدعت الضرورة إلى ذلك أو المطالبة بالتعويض.

¹ - سلامي سامية، النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص213.

ثالثا: امتيازات المفوض له بالنسبة للأملاك العامة والأملاك الخاصة

يجب علينا التفرقة بين الأملاك العامة التي تخصص لخدمات المرفق العام والأملاك العامة التي تخصص مباشرة للجمهور، فبالنسبة للأملاك العامة المخصصة لخدمات المرفق العام أعطى القانون للمفوض حق الإستغلال سواء الأموال أو الوسائل من أجل خدمة المرفق العام، وتعد هذه الأشغال أشغالا عامة تخدم الصالح العام بحيث بها يتمتع المفوض له بجملة من الإمتيازات في حين القيام بهذه المهام كما ينبغي.

وبالنسبة للأملاك العامة المخصصة للجمهور انجاز المرفق العام غالبا ما يتطلب تقرير حق المفوض له في استعمال الأملاك المخصصة للجمهور كالأرصعة والشوارع، فنقل أسلاك الطاقة الكهربائية أو إمدادات المياه يتطلب حتما المرور من خلال أملاك عامة مخصصة لاستعمال الجمهور والأفراد¹.

إضافة إلى امتداد الإمتيازات التي يتحصل عليها المفوض له إلى الأملاك الخاصة، خول القانون حق نزع الملكية الخاصة، وهذا من أجل إنشاء أي مرفق يخدم المصلحة العامة للأفراد والمواطنين.

الفرع الثاني

الإعفاءات التي يتمتع بها المفوض له

إضافة للمزايا الممنوحة للمفوض له هناك مزايا أخرى متمثلة في الإعفاءات التي تقضي على التعقيدات الضريبية وكذا التعقيدات الجمركية حتى يتسنى له استخراج كافة اللوازم الضرورية كالتراخيص مثلا من أجل البدء في إعداد المشروع.

بما أن عقود التفويض تعتبر من عقود الشراكة وكذلك عقود الإستثمار فقد أخذت الدولة الجزائرية بهذا المبدأ في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، فبالرجوع

¹ - سلامي سامية، النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص219.

للمادة (12) منه تنص على أنه زيادة على التحفيزات الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون¹.

بينت المادة أنه أوجب القانون على الدولة الجزائرية بأن تمنح للمفوض له أو الخواص الذين يريدون الإستثمار المزايا المتمثلة في التحفيزات الجبائية، شبه الجبائية والجمركية.

تستفيد الإستثمارات المعنية من العديد من الإعفاءات، بحيث قسمت المادة إلى قسمين وفقا لمرحلتين هما: مرحلة الإيجار (أولا) ومرحلة الإستغلال (ثانيا)².

أولا: الإعفاءات التي يتمتع بها الخواص في مرحلة الإيجار المشروع

ففي هذه المرحلة يستفيد المستثمرون من مزايا عديدة، منها الإعفاء من الرسوم الجمركية فيما يتعلق بالسلع المستوردة، وكذا الإعفاء من الرسوم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة، والإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض، والرسوم على الإشهار العقاري، والتخفيض بنسبة 90 بالمائة من مبلغ الأتاوت الإيجازية السنوية وغيرها من المزايا³.

فمن أجل تشجيع الإستثمار أعفت الدولة الجزائرية المستثمرين الخواص سواء من الرسوم الجمركية أو الرسوم على القيمة المضافة للسلع والخدمات، وكذا عن دفع حق نقل الملكية بدون نسيان الإعفاء لمدة 10 سنوات من الرسوم العقارية على الملكية العقارية التي تكون في مرحلة الإيجار.

¹ - أنظر: المادة (12) من القانون رقم 09-16، مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد (46)، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2016.

² - حرير أحمد، "إمكانية إنجاز مشاريع الصنف العمومية وفقا لأسلوب الشراكة العمومية الخاصة"، مداخلة قدمت ضمن الملتقى وطني موسوم "نحو استراتيجية محدثة لإنعاش الإقتصاد الوطني، الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، يومي 09 و 10 جوان 2021، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 238.

³ - المرجع نفسه، ص 238.

ثانيا: الإعفاءات التي يتمتع بها الخواص في مرحلة استغلال المشروع

يستفيد المستثمرون من الإعفاء من الضريبة على الأرباح، وكذا من الرسوم على النشاط، والتخفيض بنسبة 50 بالمائة من مبلغ الأتاوت الإيجارية السنوية¹، وأحسن مثال عن ذلك الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركة IBS وكذا الإعفاء من الرسوم على النشاط المهني Top.

الفرع الثالث

عقد التفويض للحفاظ على التوازن المالي للعقد

إن عقود التفويض من أبرز العقود التي تساهم في الحفاظ على التوازن المالي للعقد من الإخلالات والمخاطر التي يمكن أن تتجم من الأعمال الإدارية التي تقوم بها السلطة المفوضة مباشرة أو عن طريق الإجراءات العامة التي لا تكون مقصودا بها التعاقد بحد ذاته وإنما الإلتزامات التعاقدية التي يقوم بها، كما يمكن أن يطرأ ذلك بسبب ظروف اقتصادية خارجية.

كما أن الإدارة ليست هي التي ترتكب خطأ في هذه الأثناء لكن بما أنها العنصر الأساسي والمشرفة على حسن سير المرفق العام فعندما يواجه تنفيذ العقد لصعوبات تتدخل، ويكون ذلك عن طريق تعويض المتضرر عن الضرر الذي لحق به، فيكون تعويض المتعامل المتعاقد في عقد التفويض بالحفاظ على التوازن المالي للعقد في حالة نظرية فعل الأمير دون إخلال أو خطأ من طرف السلطة المفوضة (أولا)، أو عن طريق الظروف الطارئة المسماة بنظرية المخاطر الاقتصادية (ثانيا).

¹ - حرير أحمد، إمكانية إنجاز مشاريع الصفقة العمومية وفقا لأسلوب الشراكة العمومية الخاصة، مرجع سابق، ص 65.

أولاً: نظرية فعل الأمير

تعرف نظرية فعل الأمير بأنها عبارة عن إجراء قانوني صادر من السلطات العامة يؤدي بالنتيجة إلى جعل تنفيذ العقد الإداري أكثر كلفة وأشدّ إرهاق بالنسبة للمتعاقد المتعاقد الذي يحق له في هذه الحالة المطالبة بالتعويض الكامل عن الأضرار التي لحقت به¹.

كما يقصد بها كذلك تلك الأعمال والإجراءات الإدارية المشروعة التي تتخذها وتصدرها السلطات الإدارية المتعاقدة (الهيئة المفوضة)، ويكون من شأنها زيادة الأعباء المالية بالنسبة للمفوض له أو زيادة الإمتيازات المنصوص عليها في العقد، في هذه الحالة يستحق المفوض له التعويض عن الأضرار التي لحقت به تعويضاً كاملاً حتى يتمكن من الإستمرار في تنفيذ العقد وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة².

يستلزم تطبيق نظرية عمل الأمير مجموعة من الشروط التي يجب مراعاتها وعلى سبيل المثال يعد فعل الأمير إجراء هام بحيث يكون صادر من السلطة المفوضة التي تغطي مركز المفوض له، كما تكون الإجراءات التي تقوم بها الهيئة المتعاقدة غير معروفة وقت التعاقد وإلا فإن المفوض له لا يمكن أن يستفيد من التعويض على أساس هذه النظرية وجوب وجود عقد التفويض.

كما يترتب على هذه النظرية آثار جد مهمة تتمثل في إعطاء الحق في التفويض للمتعاقد الذي يعقد مع الإدارة عن الضرر الذي لحق به على أساس نظرية فعل الأمير، وهذا ما يساهم في تحقيق أو إعادة التوازن المالي للعقد.

¹ - جابري فطيمة، "حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، 2018، ص 185.

² - بونشاش وسام، بونشاش شميصة، تفويض المرفق العام للجماعات المحلية وفقاً للمرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص 49.

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة

يقصد بها تلك الظروف والحوادث الإستثنائية الغير المتوقعة التي تحدث أثناء تنفيذ العقد ولا تدخل الأطراف في حدوثها وتجعل تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد مع الإدارة ويعرض لخسارة مالية جسيمة تتجاوز الخسارة العادية المألوفة، وفي هذه الحالة من حق المتعاقد أن يطالب الإدارة المتعاقدة تعويضه جزئيا عن هذه الخسارة التي تجاوزت الحدود المعقولة¹، وقد نص المشرع الجزائري عن هذه النظرية في الفقرة الثالثة من المادة (107) من القانون المدني الجزائري، حيث نصت "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم تكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"².

كما يستوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة احترام مجموعة من القواعد كأن يكون هناك ظرف أو حالة طارئة عند إبرام عقود التفويض ولا يكون معلوما، أن تساهم الحالة الطارئة إلى التوصل للإحلال بتوازن العقد الذي يصعب تنفيذ العقد بالنسبة للمفوض له، بمعنى أن يتحمل أعباء مالية ضخمة تفوق مقدوره.

كما ينتج عن هذه النظرية آثار قانونية هامة كمحاولة السلطة المفوضة تقديم مساعدات ومساهمات للمفوض له بغية تصحيح التوازن المالي للعقد، تنفيذ المفوض له لالتزاماته التعاقدية رغم ما يواجهه من اخلالات في التوازن المالي للعقد في إطار نظرية الظروف الطارئة.

¹ - أحمد مراح، جلول حيدور، "تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للمحافظة على حقوق المرتفقين عقود الإمتياز نموذج"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3، العدد 2، جوان 2020، ص119.

² - أنظر: الفقرة الثانية من المادة (107) من القانون المدني الجزائري الصادر بأمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد (78)، الصادرة بتاريخ 27 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

المطلب الثاني

تبسيط عجلة الإقتصاد الوطني

إن اعتماد المشرع الجزائري لتقنية التفويض هدفه الأساسي هو فتح المجال أمام المستثمرين الأجانب، الأمر الذي صرح به المؤسس صراحة في تعديل الدستور 2016، أين استبعد بضرورة اعتناق مبدأ دستوري مفاده تحسين مناخ الأعمال بقصد إنعاش الإقتصاد الوطني، وكذا تبنى التطور التكنولوجي في مجال عصنة المرفق العام، وكذا عصنة أسلوب الإتصال بين السلطة المفوضة والمفوض له في إطار تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وهذا ما تجسد فعلا من خلال المرسوم الرئاسي 2015.

وعليه إذا كانت الدولة الجزائرية تسعى إلى تبسيط عجلة الإقتصاد الوطني وجلب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار، إلا أن هذا يجب أن يكون منطبقا مع مصالح المستثمر الأجنبي، إذ أنه يجب أن يكون هذا الطرف محميا بضمانات تضمن له حقه كاملا، سواء الضمانات المالية والقانونية (الفرع الأول)، أو الضمانات ذات الطابع القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الضمانات المالية والقانونية المقررة لتفعيل مبدأ حرفة الإستثمار

فإذا كانت الدولة الجزائرية تسعى إلى التنمية الإقتصادية فإن هذا يجب أن يكون متوافقا مع مصالح الطرف الثاني المتمثل في المستثمر، فعلى هذا الأخير أن يكون محميا بضمانات سواء كانت ذات طابع مالي (أولا)، أو بضمانات ذات طابع قانوني (ثانيا).

أولا: الضمانات ذات الطابع المالي

بما أن الجانب المالي عنصر جد مهم في العجلة الاستثمارية لذلك نجد أن المشرع أحاطه بجملة من الضمانات تكفل المستثمر الحماية اللازمة لأمواله المستثمرة، سواء من خلال ضمان الحماية من المصادرة الإدارية أو لضمان تحويل رؤوس الأموال.

1-ضمان الحماية من المصادرة الإدارية: إن التخوف من إجراء نزع الملكية هو العائق الأكبر أمام استقطاب الرأسمال الأجنبي¹، وأمام خطورة هذه الإجراءات وتأثيرها السلبي على تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، حاولت الجزائر وعلى غرار الدول النامية الأخرى توفير أكبر قدر ممكن من الحماية القانونية لأملاك المستثمرين، وهذا من خلال تكريس ضمانات مفادها حماية المستثمر من أي إجراء قد يمس بملكيته².

وفي هذا الصدد أضفى المؤسس الدستوري الجزائري الطابع الدستوري على هذه الضمانة في نص المادة (20) من دستور 1996 المعدل "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تفويض قبلي عادل ومنصف".

وعليه فقد تمت إحاطة المستثمر بضمانة دستورية عامة تتمثل في ضمان عدم التعرض والمساس بالملكية إلا في نطاق ما هو مرخص به قانونا مع إقرار بتعويض عادل ومنصف في حالة حصوله.

بالإضافة نجد أن المشرع الجزائري قد أقر أيضا حماية خاصة للمستثمر بموجب قوانين الإستثمار، وتتص المادة (40) من المرسوم التشريعي رقم 12-23 أنه "لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة، ماعدا الحالات التي نص عليها التشريع المعمول به".

لكن بصدور الأمر رقم 01-03 استبدلت أحكامها بموجب المادة (16) التي تنص على "لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

¹ - السمرائي دريد محمد، الإستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص147.

² - حسين نواره، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 1، 2009، ص90.

للإشارة فقط، يقصد المشرع بالتشريع المعمول به بشأن المصادرة الإدارية القانون المدني الجزائري في المواد المخصصة للاستلاء.

ويتضح جليا من خلال المادتين أن المشرع لم يتعرض إلى نزع الملكية ولا لتأميمها بحيث تجنب هذه الإجراءات، وفي هذا الشأن يرى الأستاذ زوايمية رشيد أنه من غير المنطقي أن تكون نية المشرع هي جلب المستثمر الأجنبي في القطاعات الاقتصادية أن يعلم بها مسبقا، أن يكون موضوع تأميم أو نزع الملكية¹، لهذا نجد أن المشرع فضل استعمال كلمة "استلاء" بدلا من كلمة "التدخير" و"المصادرة الإدارية" الواردة في القوانين السابقة المتعلقة بالاستثمار.

2-ضمان تحويل رؤوس الأموال: يعتبر الحق في تحويل الأموال من أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، ويعتبره البعض شرطا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية².

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ وكرسه في القوانين المنظمة للاستثمار الأجنبي، حيث نص عليه قانون النقد والقرض أنه يمكن ضمان إعادة تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين غير المقيمين، والنتائج والمداخل وسواها من الأموال المتصلة بالتمويل، وبعده صدر المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار ليؤكد على ضمان حول رؤوس أموال المستثمرين الأجانب والعائدات الناتجة عنه، كما كرس المشرع مبدأ حرية التحويل لرأس المال المستثمرين في الأمر رقم 16-09 بموجب المادة (25)،

¹- ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers en Algérie", Journal du droit international, N°3, Paris, 1993, P594.

²- أمغارية حميدة، مبدأ حرية الإستثمار في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص32.

حيث نصّت على ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه في شكل حصص نقدية¹.

في الأمر رقم 03-01 الملغي لأحكام المرسوم التشريعي 93-12 نجد أن المشرّع الجزائري قد أكد على حق المستثمر في تحويل عوائد الإستثمار من دون أي قيد زمني، بمعنى آخر سكت عن تحديد الأجل، حيث جاء في نص المادة (31) منه يستفيد الإستثمارات المنجزة انطلاقاً من مساهمة في رأس مال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانوناً، من ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى وإن كان المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية.

وتجدر الإشارة أنه فيما يخص المادة (31) أعلاه فقد تم إدراجها من قبل المشرّع من باب الأحكام الختامية، وهذا على خلاف المرسوم التشريعي 93-19 الملغى، بحيث كان حق التحويل منصوصاً عليه ضمن الباب الأول تحت عنوان "الضمانات الممنوحة للمستثمرين"².

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ محمد يوسف أن المشرع بنصه على هذا الحق في المادة (31) المدرج في الأحكام الختامية أظهر تلاشياً وفتوراً في حرصه على التأكيد على هذا الحق الممنوح للمستثمر، وكأن هذا الحق لم يعد جوهرياً بالنسبة للمستثمر، وأن استفادة هذا الأخير منه أصبح شيئاً مفروغاً منه لا يستحق الاهتمام الذي كان يحظى به

¹ - طوبال عبد السلام، غبولي منى، "الضمانات القانونية لمبدأ حرية الإستثمار في ظل القانون 16-09"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1، 2021، صص 1219-1228.

² - فتحي عميروش، ضمانات الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010، ص40.

والتحمس الذي يبديه المشرّع في الإعلان عنه، وبعبارة أخرى أصبح تمتع المستثمر الأجنبي بهذا الحق أمراً بديهياً¹.

ثانياً: الضمانات ذات الطابع القانوني

كرّس المشرّع الجزائري للمستثمر بعض الضمانات القانونية التي من شأنها تجعله يمارس استثماره في مناخ جيد ومريح، ومن بين هذه الضمانات نجد ضمان استقرار التشريع المعمول به وضمن المساواة في المعاملة.

1- ضمان استقرار التشريع المعمول به: إن الغاية من تكريس هذا المبدأ في النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار هو تحقيق الاستقرار التشريعي الذي يمنح المفوض له للمستثمر إنجاز مشروعه بموجب الحقوق والتسهيلات والنظام الجبائي الذي استفاد منه وقت توقيع العقد الاستثماري مع الدولة المضيفة إلى غاية الانتهاء من مشروعه².

وبالتالي يعتبر هذا المبدأ بمثابة تنازل من الدول لصالح المستثمر الأجنبي على جزء من سيادتها في مجال التشريع، من خلال إعفائه من الخضوع لتطبيق أية تعديلات تشريعية لاحقة عليه قد تضر بمركزه الاقتصادي³.

لذا يولي المستثمر يولي المستثمر الأجنبي أهمية بالغة للنظام القانوني الذي سيخضع له في إقليم الدولة المضيفة، إذ أنه قد يطرأ تغيير في نظام لا يساعده، لذا يسعى دائماً للحصول على ضمان الاستقرار التشريعي.

وهذا ما دفع بالمشرّع الجزائري إلى إقرار هذا المبدأ في المادة (39) من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، حيث يستوجب طلبها من المستثمر

¹ - بوريجان مراد، مكان مبدأ الإستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص31.

² - طوبال عبد السلام، غيولي منى، الضمانات القانونية لمبدأ حرفة الإستثمار في ظل القانون 09-15، مرجع سابق، ص1226.

³ - قدواري فاطمة الزهرة، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص42.

صراحة، وكذا المادة (15) من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، التي تنصّ على "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر صراحة"¹.

الملاحظ في هذه المادة أن المشرّع لم يكتفي بتكريس مبدأ الإستثمار التشريعي فحسب، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث أضاف ضماناً أخرى للمستثمر حيث بإمكانه الإستفادة من التشريع الجديد إذا كان من صالحه، وهذا ما يدل على كفالة حماية أوسع للمفوض له.

2-ضمان المساواة في المعاملة: يقصد بمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني والأجنبي هو تمكين هذا الأخير الاستفادة من كل الإمتيازات المنصوص عليها في قانون الإستثمار².

وقد قام المشرّع الجزائري بمناسبة صدور القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار بتكريس ضماناً أساسية تم إدراجها في معظم الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال الإستثمار، والمتمثلة في مبدأ المعاملة العادلة والمصنفة من خلال المادة (21) من القانون السالف الذكر، والتي تنص على "مع مراعاة الإتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمغربون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم"، كما عزز هذا المبدأ من خلال العديد من المواد الأخرى، منها المادة الأولى من القانون السالف الذكر، التي تنص على أنه "يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام

¹ - إدريس مهنان، تطور نظام الإستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص100.

² - طوبال عبد السلام، غيولي منى، الضمانات القانونية لمبدأ حرفة الإستثمار في ظل القانون 15-09، مرجع سابق، ص125.

المطبق على الإستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات"¹.

ومن خلال استقراء المادة (21) من القانون 09-16 نجد أن المشرع الجزائري أكد على مبدأ المساواة بين المستثمر الأجنبي والوطني سواء تعلق الأمر بالواجبات أو بالحقوق، كما يمكن للدولة منح امتيازات وحقوق لمواطني بعض الدول التي أبرمت معها اتفاقيات ثنائية وذلك احتراماً للالتزامات الدولية، ومثال ذلك نص الفقرة الثالثة من المادة (3) من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر واتحاد دول البينيلوكس على أن المعاملة والحماية لن تكون في أي حال من الأحوال أقل إمتياز لما هو معترف به من قبل القانون الدولي. لكن بالرغم من التكريس القانوني لهذا المبدأ إلا أن التعديلات التي تطرأ على قانون الإستثمار قيدت هذا المبدأ وأفرغت محتواه لاسيما قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والذي كرّس قاعدة الشراكة 49 %، 51 %، والتي تعد تمييزاً واضحاً بين المستثمر الأجنبي والوطني².

الفرع الثاني

الضمانات ذات الطابع القضائي

إضافة إلى الضمانات السابقة، نص قانون الإستثمار رقم 09-16 على الضمانات القضائية، إذ يؤول الفصل في النزاعات للقضاء الوطني في عقود التفويض (أولاً)، إضافة إلى حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي (ثانياً).

¹ - طرياقوا بلقاسم، بودحرة سليمان، دسترة مبدأ حرية الإستثمار (الإطار المؤسسي والوطني)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2022، ص45.

² - طوبال عبد السلام، غيولي منى، الضمانات القانونية لمبدأ حرفة الإستثمار في ظل القانون 09-15، مرجع سابق، ص1226.

أولاً: اختصاص القضاء الوطني في تسوية المنازعات في عقود التفويض

يعد اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية منازعات عقود التفويض من أهم مظاهر ممارسة السيادة الوطنية، حيث تحرص جميع الدول على إخضاع ما يتواجد على إقليمها من أموال منقولة وغير منقولة، ومن أشخاص وطنيين أم أجانب إلى محاكمها وقوانينها¹، لذلك وضع المشرع الجزائري إطاراً قانونياً يهدف إلى تحديد إجراءات حل المستثمرين فيما بينهم تحكمها بنود العقد المبرم بينهم إذا كان العقد دولياً من جهة، ومن جهة أخرى تخضع إلى القواعد العامة للتقاضي باعتبارها نزاعات أفراد، غير أن النزاع بين الدولة المضيفة والمستثمر هو الذي يطرح الإشكال باعتبار الدولة صاحبة سلطة وسيادة.

لكن، يبقى التقاضي أمام المحاكم الوطنية بالرغم من نصه على ضمانات تكفل سلامة العدالة التي يهدف إليها المتقاضي أمامها، إلا أن هناك ما يعيبه، مما يجعل المستثمر الأجنبي متردداً في عرض نزاعه على القضاء الوطني، لذلك عادة ما يفضل اللجوء إلى التحكيم الدولي الذي يعتبره الوسيلة الأنسب، لاعتقاده بأن الضمانات التي توفرها له الدولة المضيفة لا تتمتع بالفعالية عند اللجوء إليه بسبب التفرقة بين الوطنيين والأجانب، واختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع لأن أحدها الدولة ذات السيادة والآخر شخص خاص أو شركة أجنبية، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى عدم حصوله على حقه كاملاً.

إضافة إلى خشيته من إمكانية تأثر القاضي الوطني بالتيارات الفكرية والسياسية السائدة في الدولة المضيفة، علاوة على ذلك ربما قد لا تتوفر في القضاء الوطني الكفاءة اللازمة للفصل في موضوعات فنية وقانونية معقدة، بالإضافة إلى الإشكالية الأخرى التي تواجه المستثمر الأجنبي أمام القضاء الوطني في الحصانة ضد التنفيذ في حصول هذا

¹ - بعلول يعقوب، تسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص 8.

الأجنبي على حكم ضد الدولة المضيفة للاستثمار، إذ لا يتم تنفيذ الحكم نظرا لما تقرره التشريعات الوطنية من حصر التنفيذ الجبري على الأموال العامة¹.

كما سمح المشرع كذلك إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي للمستثمر الأجنبي في حالة عدم التوصل إلى تسوية مرضية عن طريق الجهات القضائية الجزائرية، أي عند استفاد إجراءات التقاضي الداخلية.

ثانيا: تكريس اللجوء إلى التحكيم الدولي

يعد إخضاع النزاعات المتعلقة بالاستثمار في عقود التفويض إلى التحكيم التجاري الدولي من أهم الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي، لذلك يحرص على أن يتم إدراج شرط التحكيم مع الدولة المضيفة ولو على حساب عدم إتمام العقد، وهذا لعدم ثقته في نزاهة وعدالة القضاء الوطني.

إن تسوية النزاع يتصل في الأصل داخليا، إلا أن تخوف المستثمر الأجنبي من الوسائل الداخلية لحل النزاعات، وأساسا القضاء الداخلي، يجعله يبحث عن ضمانات ووسائل أخرى وفي الضمانات الدولية لحل منازعات الإستثمار، وهذا ما يضمنه المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي من خلال السماح له باللجوء للتحكيم التجاري الدولي².

وعليه يتصرف مفهوم التحكيم إلى تلك العملية المركبة تقوم على اتفاق أطراف نزاع معين على عرض نزاعهم على محكم أو أكثر لكي يفصل فيه على ضوء قواعد القانون والمبادئ العامة التي تحكم إجراءات التقاضي، أو على ضوء قواعد العدالة وفقا لما ينص عليه الاتفاق، مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر عن المحامين، والذي

¹ - فتيسي شماعة، "منازعات الإستثمار الأجنبي في الجزائر من القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي"، مرجع سابق، ص ص 1267-1278.

² - قدواري فاطمة الزهرة، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 90.

يجيز الحجم المقضي فيه، ويصدر أمر بتنفيذه من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه بها¹.

ويمكن القول أن التحكيم وسيلة سلمية تقوم على اتفاق بين أطراف النزاع وتنتهي بحكم ملزم لهم يؤدي إلى حسم النزاع فيما بينهم.

فقد كان المشرع الجزائري موفق من التحكيم التجاري الدولي بداية عدائيا بالنظر لتبنيه للتوجه الاشتراكي، فقد كان حريصا على ممارسة سيادته كاملة، إلا موقف السلطات الجزائرية بدأت بالتغيير تجاه التحكيم نتيجة التغيرات السياسية والإيديولوجية التي عرفتها البلاد ولمسايرة الأوضاع الاقتصادية خاصة اقتصاد السوق أو ما يطلق عليه اليوم بظاهرة العولمة، ومن ذلك ما نص عليه دستور 1989، الذي أكد على إمكانية اللجوء إلى قواعد التحكيم الدولي ضمان إضافي لصالح المستثمرين الأجانب، وقد توضح الموقف الرسمي بشكل نهائي بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958².

فقد أظهر المشرع الجزائري توجهها واضحا نحو التحكيم التجاري الدولي، ذلك لأن الجزائر وجدت نفسها مجبرة على الانفتاح والتحرر الاقتصادي، وبذلك أصبح اللجوء إلى التحكيم الدولي وإدراجه في القانون الداخلي أمر لا مفرّ منه³.

وقام المشرع بتعديل قانون الإجراءات المدنية من خلال إدراج فصل خاص بالتحكيم طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 93-09، وبالتالي فالتحكيم الدولي هو المرجع الأساسي في حسم منازعات الإستثمار بما يمثله من ضمانة للاستثمار الأجنبي وبمقدار ما يكون التحكيم سهلا وميسرا تنتعش حركة هذا الإستثمار⁴.

¹ - حويلي سلوى، ريس أمينة، "تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في الجزائر بين ولاية القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2022، صص 202-211.

² - قدواري فاطمة الزهرة، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري، مرجع سابق، صص 92.

³ - بوريجان مراد، مكان مبدأ الإستثمار في القانون الجزائري، مرجع سابق، صص 40.

⁴ - قدواري فاطمة الزهرة، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري، مرجع سابق، صص 93.

ولقد صدر القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الإستثمار في 2016 الذي نص على التحكيم في مجال الإستثمار في المادة (24) على أنه "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخاذه الدولة في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالإتفاق على تحكيم خاص".

كما يشترط المشرع الجزائري في عقود الإستثمار عند اللجوء للتحكيم توفر اتفاق ينص على تسوية النزاعات الناشئة عند عقد الإستثمار عن طريق التحكيم، الملاحظ في المادة (24) من القانون رقم 09-16 أن المشرع ربط المصالحة بالتحكيم، مع أنها وسيلة ودية لحل النزاعات وغير ملزمة لتكون سابقة للتحكيم، كما ترك المشرع المجال واسعاً لأطراف النزاع لاختيار طريق التحكيم الخاص أو المؤسساتي، فلم يحدد نوع التحكيم، هذا تكريساً لمبدأ سلطات الإدارة¹.

¹ - فتيسي شمامة، "منازعات الإستثمار الأجنبي في الجزائر من القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي"، مرجع سابق، ص1272.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع تفويض المرفق العام كآلية لتحسين الشراكة القطاعين العام والخاص، يتضح بأن تقنية التفويض تعد من الأساليب الحديثة المتبعة في إدارة واستغلال المرافق العامة، وتعد هذه التقنية في الوقت الراهن الأكثر تطبيقا وتفضيلا، لما لها من دور إيجابي في تنظيم وتسيير واستغلال المرافق العامة، وبالتالي تقديم أحسن خدمة عمومية.

وبالتالي أصبحت مسألة تفويض المرفق العام للخواص ضرورة حتمية، لكون المرفق العام أصبح عبئا يكلف خزينة الدولة الكثير من الأموال، وهي تقنية مبتكرة للدولة للحفاظ على المبادئ التي وجد من أجلها المرفق العام، وبالتالي تحسين الخدمة وتخفيف الأعباء، وجلب رؤوس الأموال وتبقى الدولة الحارسة تراقب وتوجه وتمارس امتيازاتها المخولة لها قانونا متى طلبت الضرورة ذلك.

لكن، رغم تكريس المشرع الجزائري لعقد تفويض المرفق العام من خلال المراسيم رقم 88-99، 15-247 و 18-199 إلا أن الدولة، الأشخاص المحلية مازالت لم يعمل به بصفة جدية، وهذا لعدم تكوين الموظفين في هذه التقنية المرتبة على الإدارة الجزائرية، كما أنها ليست مزدهرة في الجزائر مقارنة مع الدول الأخرى، تقبله لم يسمح بتكوين فكرة عنه وهذا نتيجة ضعف تنظيمه ومحدودية تطبيقه في الواقع العملي، نجحت طريقة تفويض المرفق العام في مجالات عديدة إلا أنها فشلت في أخرى، ومثال على ذلك أن رئيس دائرة المعذر (ولاية باتنة) صرح بأن التفويض مجسد فعليا في ولاية المسيلة من طرف مؤسسة مصغرة قامت بإنشائها الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب، وتنشط في كل من ولاية المسيلة و برج بوعريريج والتي انطلقت في الأشغال منذ 19 مارس 2000، ويتمثل نشاطها في جمع النفايات وصيانة خزانات المياه وشبكة توزيع المياه، لكن في ولاية باتنة لم تتجح التجربة إلا فيما يخص تسيير الحديقة العمومية من طرف المؤسسة الوطنية لتسيير

الحدائق، ولقيت نجاحا معتبرا، لكن الحديقة لا تفتح للمرتفقين إلا يومي الأربعاء والخميس طيلة السنة، بالرغم من أن ولاية باتنة تعاني من نقص مرافق التسلية.

على ضوء هذه النتائج المتوصل إليها نقترح بعض التوصيات، منها:

- ضرورة الإسراع في وضع تقنين خاص بعقود تفويض المرفق العام يجمع في طياته جميع الأحكام المرتبطة في تفويض المرفق العام ويكون المرجع الأساسي هذا إعزاز التشريع الفرنسي الذي وضع تقينا خاصا لتعويض المرفق العام والتي تتمثل في la loi .sabin

- تفعيل إجراءات المرسوم التنفيذي 18-99 المتعلق بتعويضات المرفق العام وحتمية اللجوء إلى التسيير غير المباشر للمرافق العامة.

- الإسراع في إصدار المراسيم التنظيمية المتعلقة بتفويضات المرفق العام.

- التمييز بين عقد المرافق العامة، عقد الإمتياز، عقد الوكالة المحفزة، عقد الإيجار وعقد التيار وتعريفها تعريفا دقيقا.

- ضبط المرافق القابلة للتفويض وغير القابلة للتفويض ووضع معايير التفرقة بينهما.

- يجب قبل البدء في تسيير أي مرفق عام إجراء دراسة معمقة حول المشروع للتأكد من الأسلوب المناسب واستغلال المرفق.

- ضرورة التفكير في وضع آليات لإدراج التقنيات الحديثة كرقمنة والتعامل بالطرق الإلكترونية الحديثة في تقنية تفويض المرفق العام خاصة في إجراءات إلزام اتفاقيات التفويض، وذلك مواكبة للتطورات الحديثة وضمانا لأداء خدمة عمومية ذات جودة عمومية ذات جودة ونوعية.

- تحديد طرق منح التفويض وفق إجراءات دقيقة وصارمة لتفادي التحايل والرشوة، ووضع دفتر الشروط نموذجيا كما هو الحال في قانون الصفقات العمومية.

- تفعيل دور الرقابة ومكافحة الفساد في إدارة المرافق العامة في مختلف الجوانب الإدارية والفنية والمالية، وكذا تفعيل دور أجهزة الحماية خاصة مجلس المحاسبة وفي ممارسة الرقابة على حسابات المرافق العامة.
- تفعيل المرافق العامة خاصة تلك الصناعية والتجارية ومنح امتيازات للحواس بحثا عن السير والمطالبة والزيادة من مردودية المرافق.
- العمل على توسيع اشراك القطاع الخاص في عهده التفويض لاسيما المؤسسات الأجنبية للاستفادة من خبرتها العالية في شتى المجالات هذا من جهة، وتعزيز التشارك بين القطاعي العام والخاص من أجل تحسين المشاريع الكبرى.
- يجب على السلطة المفوضة ألا تتخلى عن سلطتها خاصة في مجال الرقابة، ومدى تطبيق المفوض له الإلتزامات المتفق عليها في عقد التفويض.
- ضرورة انعقاد ملتقيات وندوات باشتراك جميع المعنيين من ذوي الاختصاصات، جامعيين، باحثين، موظفين عموميين، أصحاب رؤوس الأموال حول الموضوع.
- إقامة نظام مناسب لمراجعة الأسعار، تجدر الإشارة إلى أن التشريعات الخاص وبما أنه مكاف بإدارة مرفق عمومي 25 ليس فقط بالمساهمة في إنجازه كما هو الأمر في مجال الصفقات العمومية، فإنه يجب على الدولة أن تتأكد الإستعمال الأفضل للأموال فحسب، بل عليها كذلك أن تتيقن من إرضاء المستفيدين من المرفق العام، إذ أن المفوض له هو الذي يتولى مسؤولية تحقيق المصلحة العامة بالتالي ينبغي عليه احترام المقتضيات الخاصة لهذه المصلحة فيما يتعلق مثلا بالجودة، والاستمرار فيه أو المساواة بين المستهلكين وقابلية التكيف مع تطور الحاجات.
- تحسين مستوى الموظفين والمنتخبين وتأهيلهم لعملية تفويض المرفق العام.
- تحديث وتطوير قانون الوظيفة العمومية لتلائم وضع الموظفين العموميين في المرافق العمومية التي تكون محل تفويض إلى شخص خاص.

- تحسين الرؤية في المؤسسات العمومية لتكثيف من حملات النشر والإشهار في مجال المرفقي.

قائمة الملاحق

الملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية
دائرة
بلدية

نموذج

مقرر رقم المؤرخ في متضمن إنشاء لجنة اختيار وانتقاء العروض

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي،

- * بمقتضى الأمر رقم 587/2014 المؤرخ في 20/09/2014 والمتضمن اعتماد لائحة الجداريات العامة
- * بمقتضى القانون رقم 14/2014 المؤرخ في 23/03/2014 المتعلق بـ "قانون 2014 المتعلق بالبيئة"
- * بمقتضى القانون رقم 04/2014 المؤرخ في 20/03/2014 المتضمن الوفاق من الترشيد ومخطط لجنة والمعدل والمتمم
- * بمقتضى القانون رقم 03/2014 المؤرخ في 20/03/2014 المتضمن قانون الإجراءات القضائية الجزائية
- * بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 145/2014 المؤرخ في 11/11/2014 والمتعلق بـ "قانون التوظيف المؤقت"
- * بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 147/2014 المؤرخ في 20/12/2014 الذي يحدد شروط وشروط التوظيف المؤقت للموظفين
- * بمقتضى المرسوم رقم 147/2014 المؤرخ في 20/12/2014 والمتضمن المخطط المرفوع من أجل التوظيف المؤقت
- * بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 147/2014 المؤرخ في 20/12/2014 المتعلق بـ "قانون التوظيف المؤقت"
- * قرار على مستوى البلدية

بإقتراح من السيد الأمين العام

يقضي

المادة الأولى: إنشاء لجنة اختيار وانتقاء العروض، من أجل التوظيف المؤقت 75 من المرسوم التنفيذي رقم 147/2014 المؤرخ في 20/12/2014 المتعلق بـ "قانون التوظيف المؤقت"

المادة 02: تتشكل هذه اللجنة من السادة

1. السيد موظف	2. السيد موظف	3. السيد موظف	4. السيد موظف	5. السيد موظف	6. السيد موظف
------------------------	------------------------	------------------------	------------------------	------------------------	------------------------

المادة 03: يعملون على إنشاء لجنة اختيار وانتقاء العروض من أجل التوظيف المؤقت 75 من المرسوم التنفيذي رقم 147/2014 المؤرخ في 20/12/2014 المتعلق بـ "قانون التوظيف المؤقت"

المادة 04: طبقا للمادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 147/2014 المؤرخ في 20/12/2014 المتعلق بـ "قانون التوظيف المؤقت"

- فتح العروض
- تقييم ملفات الترشيد
- فحص العروض
- المفاضلة

المادة 05: بإقتراح من السيد الأمين العام،

المادة 06: بإقتراح من السيد الأمين العام،

المادة 07: بإقتراح من السيد الأمين العام،

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية

دائرة

بلدية

نموذج دفتر الشروط

المتعلق بتفويض المرفق العام

المتمثل في

على شكل امتياز

الجزء الأول: دفتر منقح المعارض

مقتضى المرسوم رقم ١٠٠٠

(تضمن مقتضى المرسوم رقم ١٠٠٠ مقتضى المرسوم رقم ١٠٠٠)

ملاحظات عامة :

مقتضى المرسوم رقم ١٠٠٠ في المقتضى رقم ١٠٠٠

في المقتضى رقم ١٠٠٠ في المقتضى رقم ١٠٠٠

في المقتضى رقم ١٠٠٠ في المقتضى رقم ١٠٠٠

في المقتضى رقم ١٠٠٠ في المقتضى رقم ١٠٠٠

في المقتضى رقم ١٠٠٠ في المقتضى رقم ١٠٠٠

في المقتضى رقم ١٠٠٠ في المقتضى رقم ١٠٠٠

في المقتضى رقم ١٠٠٠ في المقتضى رقم ١٠٠٠

توقيع :

تحت التوجيه بعد التقييم، ونحن نأمل أن يكون هذا التعليق المرفق العام و الملحق
المرفقة

في عرض (المخصص) من 20 نقطة هي الحد الأقصى. يتم التقييم بناءً على التقييم العام
في عرض (المخصص) من 70 نقطة من مجموع النقاط

المادة 10: 2 نفس المبدأ لتقييمه، هو أنه يمكن التوجه إلى الملحق تحت التقييم من المرفق
وذلك بشكله لتقييم العرض من حيث مرفق التقييم المرفقة (في أن سجن)

المادة 11 : بعد استخدام المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 149/38 المبرمج في 02 غشت
2018 للمعقبات، المرفق العام، هو أنه لا بد من التقييم على التقييم
في المرفق العام

1. بعد التقييم على التقييم المرفق العام، أو التقييم

• عدم استخدام المرفق العام

• التقييم المرفق العام

• عدم ملاحظة أي عرض للمرفق العام

2. التقييم على التقييم، أو التقييم المرفق العام

• عدم استخدام المرفق العام

• عدم ملاحظة أي عرض للمرفق العام

و بعد التقييم العرض، وبعد في حالة التقييم على التقييم المرفق العام، أو التقييم

عرض مطلق للمرفق العام، وأنه يمكن التقييم المرفق العام

المادة 12 : بعد استخدام المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 149/38 المبرمج في 02 غشت

2018 للمعقبات، المرفق العام، هو أنه لا بد من التقييم على التقييم

تقرير التقييم المرفق العام، أو التقييم المرفق العام

• التقييم المرفق العام

• التقييم المرفق العام

المرفق العام

المرفق العام

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية

دائرة

بلدية

دفتر الشروط

المتعلق بتفويض المرفق العام

المتمثل في

على شكل إمتياز

المادة ٢٥: سلطة تقدير المحقق

يعمل المحقق بموجب إرشاد في القضايا غير العادية أو بفتح على هامش الملاحق المذهب
التوجيهي، ويرفع ملحقاً إلى لجنة تقويم الموقوف المدعى على سبيل السلطة التقديرية
في أمم لا يتعدى عشرين (20) يوماً ابتداءً من تاريخ إقرار الملاحق على فتح الملاحق
تقويمه.

تقوم لجنة تقويم الموقوف العام بدراسة طلب المحقق وبحث تقرير الموقوف في
أحد لا يتعدى عشرين (20) يوماً ابتداءً من تاريخ استلامها المحقق، وبلغ قرارها
المحتمل إلى السلطة المختصة، وصلاحية العمل.

المادة ٢٦: إقرار اتفاقية الموقوف

بعد انتهاء مدة الموقوف، بعد السلطة المختصة الموقعة للموقوف التي تزد مع
المترشح الموقوف، وصلاحية عمله.

المادة 36: يجوز أن تشير اتفاقية تقويم الموقوف العام إلى التوقيع و التوقيع المعمول بهما و
تضمن على الموقوفين بذلك أياً

• تعيين الأطراف المتعاقدة و كذا فورية الأشخاص المتعاقدين كلاً من المصادق المتعاقدة
و مصادق

• موضوع الموقوفين ملاحق

• صيغة الإقرار

• شكل التوقيع

• شكل المحقق المتلقى الذي بدوره مستعملو الموقوف العام، و كذا التوقيع نصيبه و
تاريخه

• شروط التوقيع و كذا مصادق المصادق عند الإقرار

• مصادق الموقوفين

• الترخيصات الاتفاقي المرفق العام

• حقوق و واجبات السلطة التنفيذية و الموقوفين

• جواز التوقيع و المصادق المصادق المصادق عند الإقرار

• الجواز و مصادق المصادق المصادق المصادق عند الإقرار

• الجواز المصادق المصادق المصادق المصادق عند الإقرار

• المصادق

• مصادق المصادق المصادق المصادق عند الإقرار

• المصادق

• الجواز المصادق المصادق المصادق المصادق عند الإقرار

• الجواز المصادق المصادق المصادق المصادق عند الإقرار

• الجواز المصادق المصادق المصادق المصادق عند الإقرار

الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفاوض له، طبقاً لنموذج اتفاقية التعويض. كما يمثل السلطة المفوضة المكونة التي هي صلاح اتفاقية التعويض، من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة وتكون أي تعويض للمفاوض له طبقاً للمادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرافق العام.

يتمثل أن يتم منح اتفاقية تفويض المرافق العام بموجب اتفاق وادي بين السلطة المفوضة والمفاوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرافق العام. تحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفاوض له في اتفاقية تفويض المرافق العام طبقاً للمادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرافق العام.

المادة 22: يمكن للمفاوض له الذي يحتج على قرار التصح أن يقدم طلباً لدى لجنة التسوية الودية للتزاعلات في أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام قرار فتح الاتفاقية الذي لم يبلغه إياه.

تتخذ لجنة التسوية الودية للتزاعلات القرار المناسب في الشغل في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوماً ابتداء من تاريخ استلام الملف.

المادة 23: تحول مسئوليات المرافق العام إلى السلطة المفوضة عند نهاية اتفاقية تفويض المرافق العام بعد جرد يقوم به الطرفان وفقاً لنموذج اتفاقية التفويض التسوية الودية للتزاعلات.

المادة 24: يجب على السلطة المفوضة والمفاوض له في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العام، البحث عن حلول ودية للتزاعلات المنصوص عليها في المادة 25 أدناه.

المادة 25: تنشأ لدى السلطة المفوضة لجنة التسوية الودية للتزاعلات، تختص بتزاسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقيات تفويض المرافق العام وتسميتها وفقاً لنموذج 71، 72، 73 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرافق العام.

المادة 26: يعين أعضاء لجنة التسوية الودية للتزاعلات بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام ومراقبة وتقييم اتفاقيات تفويض المرافق العام.

رقابة تفويضات المرافق العام

المادة 27: زيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يخضع تفويض المرافق العام لرقابة السلطة المفوضة والرقابة التقنية والبيعية من طرف لجان مختصة.

تمارس الرقابة التقنية من خلال لجنة الخبراء واللقاءات المعروضة تمارس الرقابة الخارجية من خلال لجنة تفويض المرافق العام تمارس الرقابة البيعية من خلال السلطة المفوضة.

تتم هذه الرقابة وفق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 75 إلى 83 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرافق العام.

قائمة المراجع

أولاً - الكتب:

- 1- السمرائي دريد محمد، الإستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.
- 2- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- 3- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
- 4- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- 5- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 6- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 7- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة.
- 8- محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة، عقود تفويض المرفق العام)، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 9- مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة، عقود تفويض المرفق العام)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 10- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ثانياً-الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-رسائل دكتوراه:

1- بوعنق سمير، تفويض المرفق العام في ضوء قانون الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2022.

2- ركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009.

3- سلامي سميرة، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021.

4- عصام صبرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

5- عكوش فتحي، الإطار القانوني للشراكة في تسيير المرفق العام، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021.

6- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

ب-مذكرات ماجستير:

1- إدريس مهنان، تطور نظام الإستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

- 2- بوريجان مراد، مكان مبدأ الإستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
- 3- بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2011.
- 4- حصايم سميرة، عقود البوت B.O.T إطار استقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 5- صبوغ صعيب، النظام لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2003.
- 6- فتحي عميروش، ضمانات الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010.

ج-مذكرات ماستر:

- 1- أمغاربة حميدة، مبدأ حرية الإستثمار في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
- 2- بعلول يعقوب، تسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.

- 3- بن يحيوي سارة، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
- 4- بلول كمال، آليات الرقابة على اتفاقيات تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.
- 5- بولوفة فاتح، والي عماد، شفافية المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
- 6- بونشاش وسام، بونشاش شميصة، تفويض المرفق العام للجماعات المحلية وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.
- 7- جبرايي سعدية شيماء نهيدة، ترمول بو محمد رزق الله، تفويض المرفق العام بين نظرية العقد الإداري وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، معهد العلوم الإقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2020.
- 8- حاشي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2019.
- 9- حديد جمال، تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

- 10- طرباقوا بلقاسم، بودحرة سليمان، دسترة مبدأ حرية الإستثمار (الإطار المؤسساتي والوطني)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2022.
- 11- عبيد سالمة، آليات الرقابة على عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- 12- عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.
- 13- مزيلط محمد، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.
- 14- قدواري فاطمة الزهرة، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016.
- 15- نوادري كريمة، برقال سارة، تفويض المرفق العام كآلية في تسييره، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2022.
- 16- محي الدين أومدور، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الجزائر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.
- 17- هاشمي سمير، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
- 18- يرقوش سهيلة، بن ساعد رحمة، تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بين التنفيذ والجزئية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص

القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

ثالثاً-المقالات والمداخلات:

أ-المقالات:

1- أحمد مراح، جلول حيدور، "تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للمحافظة على حقوق المرتفقين عقود الإمتياز نموذج"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3، العدد 2، جوان 2020، ص119.

2- أمين بن سعيد، نادية عبد الرحيم، "إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية، واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر"، مجلة معهد العلوم الاقتصادية (مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة)، المجلد 21، العدد 10، 2018، ص74.

3- بركينة حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة"، مجلة المفكر، العدد 14، 2017، ص536.

4- بوجوبا سمية، أخلقة عقد تفويض المرفق العام، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص528.

5- جابري فطيمة، "حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018، ص185.

6- حسين نورة، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 1، 2009، ص90.

- 7- حويلي سلوى، رايس أمينة، "تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في الجزائر بين ولاية القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2022، ص ص 202-211.
- 8- رمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم 15-247"، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 2، الجزء الأول، 2018، ص 505.
- 9- سعيدي خديجة، "تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 كآلية لتحديث تسيير المرافق العامة في الجزائر"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 7، 2017، ص ص 17-41.
- 10- شباب حميدة، "الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد 1، 2021، ص ص 681-709.
- 11- صالح زمان بن علي، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة حوليات، مجلد 5، 32، 2018، ص 497.
- 12- طوبال عبد السلام، غبولي منى، "الضمانات القانونية لمبدأ حرية الإستثمار في ظل القانون 16-09"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2021، ص ص 1219-1228.

ب- المداخلات:

1- إرزيل الكاهنة، "عن استخدام المرفق العام"، مداخلة أقيمت ضمن الملتقى الوطني حول: التسيير الإداري والمالي للهيئات المحلية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 11 و12 نوفمبر 2015.

2- بن الطيب عبد القادر، جيلالي أحمد، "قابلية المرفق العام للتفويض في الجزائر"، مداخلة أقيمت ضمن الملتقى الوطني بعنوان: تقنية تفويض المرفق العام المحلي في البلدية الجزائرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، 2020.

3- حرير أحمد، "إمكانية إنجاز مشاريع الصفقة العمومية وفقا لأسلوب الشراكة العمومية الخاصة"، مداخلة قدمت ضمن الملتقى وطني موسوم "تحو استراتيجية محدثة لإنعاش الإقتصاد الوطني، الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، يومي 09 و10 جوان 2021، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، ص 62.

4- مخلوفي مليكة، "إبرام عقود تفويض المرفق العام خيار لتجسيد الشراكة بين القطاع العام والخاص أم حتمية لضمان حسن الخدمة العمومية"، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول: تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بين النظرية والتطبيق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 6 جوان 2021.

رابعاً- النصوص القانونية:

1- الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 434-9، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد (47)، بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19، ج ر عدد (14)، بتاريخ 07 مارس 2016،

معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر، ج ر عدد (82)، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

2- النصوص التشريعية:

1- قانون رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

2- قانون رقم 82-13، مؤرخ في 28 أوت 1982، يتعلق بتأمين الشركات المختلفة الإقتصادية وتسييرها، ج ر عدد (35)، الصادرة بتاريخ 31 أوت 1982.

3- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جويلية 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد (37)، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011. قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد (12)، الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012.

4- قانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد (46)، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2016.

3- النصوص التنظيمية

1- مرسوم تنفيذي رقم 91-419، مؤرخ في 02 نوفمبر 1991، يتعلق بالتنازل عن المنشآت الرياضية ج ر عدد (54) الصادرة بتاريخ 03 نوفمبر 1991.

2- مرسوم رئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد (50)، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

3- مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام المحلي، ج ر عدد (48)، الصادرة بتاريخ 05 أوت 2018.

- باللغة الفرنسية

I- Ouvrages :

- 1- FRANCOIS Benchendikh, L'essentiel de délégation de service public, Gualino l'extenso éditions, Paris, 2014.
- 2- BERNARD Drobenko, Droit de l'eau, 4^{eme} édition, 2008.
- 3- BOITEAU Claudie, Les conventions de délégation de service public, Imprimerie nationale, Paris, 2007.
- 4- M.SABRI, K.AOUDIA, Guide des marches publiques, Edition Sahel, 2000.
- 5- ZOUAIMIA Rachid, La délégation du service public au profit de personnes privées, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012.

II- Articles :

- 1- BAZEX Michel, "Obligation communautaire de transparence des services publics", E.D.J.C, 1993.
- 2- STEPHANE Brunella, Délégation de services publics : Les règles de publicité, Les fiches techniques du journal des maires, P67.
- 3- ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers en Algérie", Journal du droit international, N°3, Paris, 1993, P594.

6	مقدمة
	الفصل الأول:
10	الإطار القانوني لعقد تفويض المرفق العام
14	المبحث الأول: مفهوم عقد تفويض المرفق العام
14	المطلب الأول: تعريف عقد تفويض المرفق العام
15	الفرع الأول: المقصود بعقد تفويض المرفق العام
15	أولاً: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام
16	ثانياً: التعريف القضائي لعقد تفويض المرفق العام
17	ثالثاً- التعريف القانوني لعقد تفويض المرفق العام
18	الفرع الثاني: عناصر عقد تفويض المرفق العام
18	1- ضرورة وجود مرفق عام محلّ التفويض
19	2- مدى قابلية المرفق للتفويض
19	أ- المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي
20	ب- المرافق ذات الطابع الإداري
24	ثانياً: العناصر المرتبطة بعقد التفويض ذاته
24	1- العلاقة التعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له
25	2- ارتباط الجانب المالي بنتائج استغلال المرفق العام
25	الفرع الثالث: تمييز عقد تفويض المرفق العام عن عقود الشراكة
25	أولاً: تمييز عقود التفويض عن عقود البوت Bot
28	ثانياً: تمييز عقود التفويض عن شركة الاقتصاد المختلط
28	المطلب الثاني: صور عقد تفويض المرفق العام
29	الفرع الأول: عقد الإمتياز

30	الفرع الثاني: عقد الإيجار.....
31	الفرع الثالث: الوكالة المحفزة.....
33	الفرع الرابع: عقد التسيير.....
	المبحث الثاني: إخضاع إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام لقانون الصفقات
34	العمومية
35	المطلب الأول: إخضاع إبرام عقود تفويض المرفق العام لمبادئ قانونية هامة.....
35	الفرع الأول: مبدأ العلانية.....
35	أولاً: إلزامية إجراء الإعلان عن المنافسة.....
36	ثانياً: الإلتزام بوسائل نشر الإعلان.....
36	ثالثاً: الإستثناءات الواردة على مبدأ العلانية.....
36	الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المترشحين.....
37	أولاً: تعريف مبدأ المساواة بين المترشحين.....
37	ثانياً: ضمانات تجسيد مبدأ المساواة بين المترشحين.....
37	1-توحيد معايير الانتقاء.....
37	2-اختيار أفضل العروض بشكل موضوعي.....
38	ثالثاً-الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ.....
38	الفرع الثالث: مبدأ الشفافية.....
39	المطلب الثاني: إخضاع إبرام عقد تفويض المرفق العام لرقابة صارمة.....
39	الفرع الأول: الرقابة الإدارية.....
40	أولاً: الرقابة الإدارية السابقة على عقود تفويض المرفق العام.....
40	1-الرقابة الداخلية في إطار الرقابة السابقة.....
40	أ-تنظيم لجنة اختيار وانتقاء العروض.....

40	ب- مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض.....
43	1- مرحلة فحص ملفات التعهد.....
43	2- مرحلة فحص العروض.....
44	3- مرحلة المفاوضات.....
45	2- الرقابة الإدارية الخارجية.....
46	ب- مهام لجنة تفويض المرفق العام.....
46	ثانيا: الرقابة الإدارية البعيدة.....
47	1- مستويات الرقابة البعيدة على عقود تفويض المرفق العام.....
47	2- أساليب الرقابة اللاحقة على عقود تفويض المرفق العام.....
47	أ- الرقابة اللاحقة المباشرة.....
48	ب- الرقابة اللاحقة غير المباشرة.....
49	الفرع الثاني: الرقابة القضائية.....
49	أولاً: اختصاص القاضي الإداري.....
49	1- المنازعات التي تثار بين السلطة المفوضة والمفوض له.....
50	أ- قواعد الطلب على المنافسة.....
50	ب- مخالفة البنود المحددة في دفتر الشروط.....
50	ج- إقصاء المترشحين وحرمانهم دون وجه حق.....
51	هـ - خرق قواعد وإجراءات اختيار المفوض له.....
51	2- المنازعات التي تثار بين السلطة المفوضة والمنفذين.....
52	3- تحديد نوع الدعاوى الممكنة ضد عقود تفويض المرفق العام.....
52	أ- الدعاوى الإستعجالية الإدارية.....
52	1- سلطة توجيه الأوامر للسلطة المفوضة لتنفيذ التزاماتها مع تحديد أجل لذلك.....

- 2- سلطة فرض الغرامة التهديدية على السلطة المفوضة..... 52
- 3- سلطة تأجيل إمضاء عقد التفويض..... 52
- ب- دعوى إلغاء القرارات المنفصلة..... 52
- ج- اختصاص القضاء الكامل في منازعات عقد تفويض المرفق العام..... 54
- 1- الفسخ القضائي بطلب من المفوض له..... 55
- 2- الفسخ القضائي بطلب من السلطة المفوضة..... 55
- ثانياً: اختصاص القاضي العادي في منازعات عقد تفويض المرفق العام..... 55
- 1- المنازعات الناشئة بين المفوض له والمرتفقين..... 56
- 2- المنازعات الناشئة بين المفوض له والعمال..... 56
- 3- المنازعات بين المفوض له والغير..... 56

الفصل الثاني:

التحديات التي تواجهها عقود التفويض لضمان الشراكة

- بين القطاع العام والخاص 58
- المبحث الأول: دوافع اعتماد الدول على عقود تفويض المرفق العام..... 59
- المطلب الأول: الدوافع العامة لاعتماد الدول عقود التفويض تسيير المرافق العامة..... 59
- الفرع الأول: عدم تناسب طرق الاستغلال المباشر مع طبيعة المرافق العامة الاقتصادية الحديثة..... 60
- الفرع الثاني: تخفيف الضغط على الهيئات المحلية..... 60
- الفرع الثالث: بروز فكرة التحرر الاقتصادي..... 60
- الفرع الرابع: زيادة طلبات المرتفقين كما وكيفا..... 61
- الفرع الخامس: حاجة الدول إلى هياكل قاعدية وتجهيزات عمومية ضخمة..... 61
- الفرع السادس: ظهور تقنيات حديثة في إدارة الأنشطة الاقتصادية..... 61

- الفرع السابع: مبدأ استمرار المرفق العام بانتظام وإطراد..... 62
- المطلب الثاني: الدوافع الخاصة لاعتماد الدول على عقود التفويض في تسيير المرافق العامة..... 63
- الفرع الأول: دوافع اعتماد فرنسا على التفويض في تسيير المرافق العامة..... 63
- الفرع الثاني: دوافع اعتماد الجزائر على عقود التفويض في تسيير المرافق العامة..... 65
- أولاً- ضغط بعض المؤسسات المالية الدولية على التغيير والإصلاح..... 65
- ثانياً- خصوصية بعض قطاعات الدولة..... 66
- ثالثاً- الأزمة المالية التي عرفت الجزائر سنة 2015..... 67
- رابعاً- عدم نجاعة الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العامة..... 67
- خامساً- عجز التسيير العمومي..... 68
- 1- عجز الإستغلال المباشر لتسيير المرافق العامة..... 68
- 2- محدودية أسلوب تسيير المرافق العامة عن طريق المؤسسات العمومية..... 69
- سادساً: التركيز الفعلي لمفهوم الدولة الجديد..... 69
- سابعاً: تحسين أداء المرافق العامة..... 70
- ثامناً: تخفيف الأعباء المالية الضخمة على الخزينة العمومية للدولة والجماعات المحلية في تسيير المرافق العامة..... 70
- تاسعاً: الحصول على تمويل جديد لتسيير المرافق العمومية..... 70
- المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عقود تفويض المرفق العام..... 71**
- المطلب الأول: تمتع المفوض له ببعض المزايا والإعفاءات..... 71
- الفرع الأول: المزايا التي يتمتع بها المفوض له في إطار عقد تفويض المرفق العام..... 71
- أولاً: توفير الحماية من المنافسة..... 72
- ثانياً: تمتع المفوض له ببعض التسهيلات المالية..... 73

74	ثالثا: امتيازات المفوض له بالنسبة للأموال العامة والأموال الخاصة.....
74	الفرع الثاني: الإعفاءات التي يتمتع بها المفوض له.....
75	أولا: الإعفاءات التي يتمتع بها الخواص في مرحلة الإيجار المشروع.....
75	ثانيا: الإعفاءات التي يتمتع بها الخواص في مرحلة استغلال المشروع.....
76	الفرع الثالث: عقد التفويض للحفاظ على التوازن المالي للعقد.....
76	أولا: نظرية فعل الأمير.....
77	ثانيا: نظرية الظروف الطارئة.....
78	المطلب الثاني: تبسيط عجلة الإقتصاد الوطني.....
79	الفرع الأول: الضمانات المالية والقانونية المقررة لتفعيل مبدأ حرفة الإستثمار.....
79	أولا: الضمانات ذات الطابع المالي.....
80	1-ضمان الحماية من المصادرة الإدارية.....
81	2-ضمان تحويل رؤوس الأموال.....
82	ثانيا: الضمانات ذات الطابع القانوني.....
83	1-ضمان استقرار التشريع المعمول به.....
84	2-ضمان المساواة في المعاملة.....
85	الفرع الثاني: الضمانات ذات الطابع القضائي.....
85	أولا: اختصاص القضاء الوطني في تسوية المنازعات في عقود التفويض.....
86	ثانيا: تكريس اللجوء إلى التحكيم الدولي.....
91	خاتمة:.....
94	الملاحق:.....
95	قائمة المراجع:.....
106	الفهرس:.....

ملخص:

يعتبر المرفق العام آلية من آليات تحقيق وظيفة الدولة وأداة تنظيمها وضمان وجودها، كما يشكل الوسيلة الأساسية للإدارة من أجل تقديم الخدمات العامة للجمهور وتحقيق النفع العام. وفي إطار التحولات السياسية والاقتصادية التي يعيشها العالم والتي انعكست على الدول ومؤسساتها وعلاقتها بالمواطن، اضطرت العديد من الدول بما فيها الجزائر أمام عجزها بجميع مكوناتها وأجهزتها ووسائلها عن توفير كل الحاجيات والخدمات العمومية، وعن تسيير المرافق العمومية المقدمة لها إلى اللجوء إلى القطاع الخاص من أجل سدّ هذا العجز وتغطية عن طريق تفويض المرفق العام بهدف تلبية حاجيات المواطنين.

الكلمات المفتاحية: المرفق العام، تفويض، الشراكة، المصلحة العامة