

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تفويض تسيير المرفق العام وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي

رقم 18-199 مؤرخ في 2018/08/02

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عام

تحت إشراف الأستاذ:

د/ زايدي حميد

من إعداد الطالب:

حديد جمال

لجنة المناقشة:

د/ قلي أحمد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري - تيزي وزو.....رئيسا

د/ زايدي حميد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري - تيزي وزو.....مشرفا ومقررا

د/ محالبي مراد، أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري - تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2020/..../..

إهداء

إلى أرواح جدتي وأخي الطاهرة، يرحمهما الله

إلى الوالدة الكريمة، حفظها الله

إلى أخواتي وأبنائهم

إلى كل الأصدقاء والزملاء

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

حديد جمال

شكر وتقدير

بعد شكر الله وحمده، أتوجه بالشكر والتقدير إلى أستاذي المشرف

الدكتور: " زايدي حميد "

على كل المجهودات التي بذلها من أجل تصحيح هذا البحث، وتصويبه
وعلى كل المعلومات التي زودني بها، والتوجيهات القيّمة، وعلى تواضعه
جزاه الله عني كل خير

كما أتوجه بالشكر والتقدير للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم
مناقشة هذه المذكرة

حديد جمال

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج، ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ص، ص: من الصفحة إلى الصفحة

ص: الصفحة

ط: الطبعة

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

ثانياً: باللغة الفرنسية

N° : Numéro.

Op. Cit. : (opere Citato) une locution latine qui signifie « ouvrage cité
Précédemment »

P. : Page.

P.P. : de la page à la page.

P.U.F. : Presses Universitaires de France.

R.A.R.J. : Revue Académique de Recherche Juridique

مقدمة

مقدمة:

ارتبط مصطلح التفويض في القانون الإداري لمدة طويلة باختصاص السلطة الإدارية، غير أنه انتقل بعد ذلك إلى مجال إدارة وتسيير المرافق العامة، فإذا كان الاختصاص يدخل في دائرة القرارات الإدارية، فإن التفويض في تسيير المرافق العامة يدخل في طائفة العقود الإدارية، التي يدور موضوعها حول تفويض الدولة إلى أحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، مهمة إدارة وتسيير مرفق عام لتقديم خدمة عمومية¹.

لقد أدت الأزمات المالية والسياسية التي عرفت الجزائر في أواخر ثمانينات القرن الماضي، إلى تخلي الحكومة عن النظام الاشتراكي والانتقال إلى النظام الرأسمالي، وبالتالي تخليها عن سياستها الاحتكارية بعد فشل الأساليب التقليدية في التسيير الإداري، وتوجهها إلى إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة.

فكانت البداية بتفويض تسيير مرفق المياه للقطاع الخاص بأسلوب الامتياز، وذلك بموجب الأمر رقم 96-13² المعدل والمتمم للقانون رقم 83-17³ المتعلق بالمياه الذي عدل وتمم أحكام البند الأول من المادة 21 منه ونص على ما يلي: "...عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية... يمكن أن يشمل هذا الامتياز إنجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز".

¹ - فوناس سوهيلة، "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 03.

² - المادة 4 من الأمر رقم 96-13، المؤرخ في 15 يونيو 1996، المعدل والمتمم للقانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983، المتضمن قانون المياه، ج، ر عدد 37، صادر في 16 يونيو 1996 (ملغى).

³ - المادة 21 من القانون رقم 83-17، المؤرخ في 16 يوليو 1983، المتضمن قانون المياه، ج، ر عدد 30 صادر في 19 يوليو 1983 (ملغى).

لقد كُرس أسلوب الامتياز كوسيلة لتفويض المرفق العام في قانون البلدية رقم 90-08⁴ وقانون الولاية رقم 90-09⁵ المؤرخين في أبريل 1990.

فأول استعمال قانوني صريح لأسلوب تفويض المرفق العام في القوانين المتعلقة بالجماعات المحلية، كان بموجب قانون البلدية رقم 11-10⁶ المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، الذي جمع بين الامتياز والتفويض، وقانون الولاية رقم 12-07⁷ المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012 الذي تم من خلاله الإبقاء على عقد الامتياز.

أما بالنسبة لتقنية التفويض، فقد تم تنظيم أحكامها أول مرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁸ المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي يعتبر أول تشريع ينظم عقود تفويض المرفق العام منذ الاستقلال، حيث تضمن هذا المرسوم تعريف هذه التقنية، والمبادئ التي يقوم عليها، بالإضافة إلى تعداد أشكالها، غير أن تطبيق هذا المرسوم بقي معطلا بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 207، التي أحالت تطبيق أحكامه بموجب مرسوم تنفيذي سوف يصدر، والذي لم يصدر إلا بعد مرور ثلاثة سنوات، وجاء تحت رقم 18-199⁹ المؤرخ في 02 أوت 2018، والذي يتضمن أحكام وكيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، والرقابة المفروضة

⁴ -قانون رقم 90-08، مؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالبلدية، ج، ر عدد 15، الصادر في 15 أبريل 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-03 المؤرخ في 18 يوليو 2005، ج، ر، عدد 50 الصادر في 19 يوليو 2005 (ملغى)

⁵ - قانون رقم 90-09، مؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالولاية، ج، ر، عدد 15 الصادر في 11 أبريل 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-04 المؤرخ في 18 يوليو 2005، ج، ر، عدد 50 الصادر في 19 يوليو 2005 (ملغى)

⁶ - قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج، ر، عدد 37 الصادر في 03 يوليو 2011.

⁷ - قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج، ر، عدد 12 الصادر في 29 فبراير 2013.

⁸ مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج، ر، عدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.

⁹ مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج، ر، عدد 48 الصادر في 05 أوت 2018.

عليها، وحصره في الجماعات الإقليمية (البلدية والولاية) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.

يُعتبر عقد تفويض المرفق العام أحد العقود الإدارية، فالإدارة المفوضة تتمتع بامتيازات السلطة العامة في مواجهة الأفراد، وبذلك يختلف هذا العقد عن عقود القانون الخاص التي يسري عليها قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، حيث تسعى الإدارة من خلال عقد التفويض لتحقيق المصلحة العامة، بينما يسعى المتعاقد معها لتحقيق المصلحة الخاصة.

إن اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري، يحدّد فيها الأطراف المتعاقدين فقد حدّدتهم المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 كما يلي: السلطة المفوضة والمتمثلة في الجماعات الإقليمية (الولاية والبلدية)، وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، المسؤولة عن مرفق عام، من جهة، والمفوض له الذي قد يكون شخصا معنويا عاما أو خاصا، خاضعا للقانون الجزائري، من جهة أخرى.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك العديد من الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار موضوع تسيير تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199، منها أسباب ذاتية وأسباب موضوعية. وتتمثل الأسباب الذاتية في ميلنا إلى البحوث المتخصصة في العقود الإدارية، باعتبار اتفاقية تفويض المرفق العام عقدا إداريا. كما يعتبر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام من المواضيع الجديدة، والهامة، التي لم تحظى بدراسات كافية، فأردنا أن نكون من بين الباحثين في هذا الموضوع.

وتتمثل الأسباب الموضوعية في كون تفويض المرفق العام سابقا يتم تنظيمه وفق تعليمات داخلية من طرف الجماعات الإقليمية، إلى أن صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-

199 المتعلق بتفويض المرفق العام لتنظيمه، نتيجة لذلك أردنا إبراز أهم المسائل القانونية التي عالجها ومنها على الخصوص ما يلي:

- تبيان أشكال اتفاقية تفويض المرفق العام، التي يمكن للجماعات الإقليمية اللجوء إليها لتفويض مرافقها العامة.
- ذكر طرق اختيار المفوض له من طرف الإدارة المفوضة، وفق إجراءات محددة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
- إبراز إجراءات إبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.

الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذه الدراسة:

- أثناء إعداد هذه المذكرة واجهتنا بعض الصعوبات المتمثلة فيما يلي:
- نقص المراجع المتخصصة في موضوع الدراسة.
- صعوبة الحصول على المراجع نظرا لغلط المكتبات بسبب الأوضاع الصحية التي تمر بها البلاد والمتمثلة في جائحة كورونا.
- صعوبة الحصول على الأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع.

أهمية الدراسة:

يعتبر تفويض المرفق العام أسلوبا جديدا في تسيير المرافق العامة للجماعات المحلية، يهدف إلى إشراك الخواص في إدارة وتسيير المرافق العامة، سعيا لتحقيق المزيد من المردودية والفعالية والرفاهية وتحسين الخدمة العمومية.

أهداف الدراسة:

- التعرف على الجانب التشريعي والتطبيقي لتفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.
- إبراز الثغرات القانونية الموجودة في هذا المرسوم.

- الاطلاع على رأي الفقه حول مدى تطبيق تفويض المرفق العام في الجزائر وإشكالاته القانونية.

إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية الدراسة فيما يلي:

ما هي الأحكام المنظمة لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199؟

منهج البحث:

دراسة مختلف جوانب هذا الموضوع، اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، حيث قمنا باستعراض أهم الأحكام المتعلقة بتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 وأهم النصوص القانونية ذات الصلة، كما قمنا بتحليل هذه النصوص القانونية للكشف عن الغموض أو النقص الموجود في القانون الجزائري مقارنة بالقانون المقارن، حيث استمد القانون الجزائري غالبية أحكام تفويض المرفق العام من القانون الفرنسي.

خطة البحث:

للإجابة على الإشكالية المطروحة سابقا، قسمنا الدراسة إلى فصلين متزيين، تناولنا في الفصل الأول ماهية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199، والذي يستدعي تحديد مفهوم تفويض المرفق العام وذكر أهم أشكال العقود المتعلقة بتفويض المرفق العام، التي كرسها القانون الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 (الفصل الأول).

وباعتبار اتفاقية تفويض المرفق العام عقدا إداريا ذات طبيعة خاصة، فإن الأمر يستدعي دراسة إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199. وإجراءات تنفيذها وحالات نهاية هذا العقد، وكيفية حل النزاعات الناشئة عن تنفيذ الاتفاقية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية تفويض المرفق العام وفقا

للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

الفصل الأول: ماهية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

شكّلت الأزمات المالية والاقتصادية للدولة، وكذا تطوّر متطلبات الخدمة العمومية، إلى جانب فشل الطرق التقليدية في تسيير المرافق العامة، العامل الأساسي في خروج الحكومة الجزائرية من سياسة احتكار القطاع العام، والتوجّه نحو الشراكة والتعامل مع القطاع الخاص، في مجال تسيير وإدارة المرفق العام، وذلك بإتباع تقنية تفويض المرفق العام.

وقد كرّست السلطة التنفيذية تقنية تفويض المرفق العام بشكل صريح بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (سالف الذكر)، ثم تحديد كفاءات تطبيق أحكامها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام (سالف الذكر)، الذي حصر تطبيقاتها في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.

وباعتبار تفويض المرفق العام أسلوبا جديدا لتسيير المرافق العمومية، فإنه من الأهمية تحديد مدلوله وفقا للقانون الجزائري **(المبحث الأول)**.

وجدير بالذكر، أن المرافق العمومية تختلف من حيث النشاط والخدمات التي تقدمها، وبذلك تأخذ عدة أشكال لتسييرها، فحسب المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر، نجد أن تفويض المرفق العام يأخذ أربع (04) أشكال: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

مفهوم تفويض المرفق العام

لقد أصبح تسيير وإدارة المرافق العامة بطريقة غير مباشرة، باعتباره أسلوبا ناجحا لتحقيق أهداف المرفق العام، يخضع لتأطير قانوني خاص، لذلك تناول أحكامه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.

ولتحديد مفهوم تفويض المرفق العام، وفقا لهذا المرسوم، يجب التعرض للتعريف الفقهي والتعريف التشريعي **(المطلب الأول)** ثم ذكر دواعي تكريسه في القانون الجزائري والمبادئ التي يركز عليها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تعريف تفويض المرفق العام

تعتبر اتفاقية تفويض المرفق العام من العقود الإدارية التي تجمع بين طرفين هما المفوض والمفوض له، يدور موضوعها حول تسيير المرفق العام وفقا لإجراءات محددة، وهذا ما يتضح من التعريف الفقهي **(الفرع الأول)** والتعريف التشريعي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

التعريف الفقهي لاتفاقية تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام مصطلحا جديدا، عرف تطبيقات عملية، قبل تكريسه قانونا، وظهر في القانون الفرنسي ثم كرسه القانون الجزائري، ونتيجة لذلك فإن أغلب الدراسات الفقهية كانت من الفقه الفرنسي **(أولا)** ثم توالى الدراسات إلى الفقه الجزائري **(ثانيا)**.

أولا-تعريف تفويض المرفق العام وفقا للفقهاء الفرنسي:

عرف الأستاذ BRACONNIER تفويض المرفق العام بأنه: "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض، لمدة محددة، تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص خاضع للقانون الخاص، يسمى المفوض إليه"¹⁰.

كما عرفت الأستاذة BOITEAU Claudie عقد التفويض كما يلي: "عقد يتم من خلاله تسيير واستغلال مرفق عام، بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض له، ويدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق"¹¹.

يلاحظ بأن الفقهاء الفرنسي أجمع على أن تفويض المرفق العام يعدّ من طرق التسيير التي بواسطتها تعهد جماعة عمومية، إدارة وتسيير المرافق العمومية، إلى أحد أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص.

ثانيا-تعريف تفويض المرفق العام وفقا للفقهاء الجزائري:

يعتبر الأستاذ "زوايمية رشيد" من أبرز الأساتذة الباحثين في موضوع تفويض المرفق العام، ويرى أن مفهوم تفويض المرفق العام له مدلولين هما:
أ-المدلول الأول: تفويض المرفق العام هو عمل قانوني يسمح أو يخول للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص.

¹⁰ - BRACONNIER Stefane, Droit de service public, PUF, Paris, 2004, p 413.

نقلا عن: فوناس سوهيلة، "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص13 هامش 18.

¹¹ - Boiteau Claudie, les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, Paris, 2007, p 92.

نقلا عن: فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص13، هامش 20.

ب-المدلول الثاني: هو نتيجة طبيعية للمدلول الأول، حيث يعتبر أسلوب التفويض طريقة من طرق تسيير المرفق العام، يتولى من خلاله أشخاص القانون الخاص المهمة التي كانت حكرا على الهيئات العمومية¹².

أما الأستاذة "ضريفي نادية" فقد عرفت تفويض المرفق العام بأنه: " هو العقد الذي من خلاله يخول شخص من أشخاص القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية الإدارية) ، تسيير واستغلال مرفق عام بكل مسؤولية وما يحمله من أرباح وخسائر يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال وطريقة تحصيل المقابل المالي، حيث يتحصل المفوض له على المقابل المالي للتسيير والاستغلال من إتاوات المرتفقين، مقابل الخدمة أو عن طريق الإدارة، لكن يجب أن يكون المقابل المالي مرتبطا باستغلال المرفق ونتاجا عن تشغيله ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية، ويتم اختيار المفوض له وفق إجراءات واضحة تضمن كل من الشفافية والمنافسة لاختيار الأفضل " أفضل عرض"، بهدف ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجاه المرتفقين، وفق عقد يحدد حقوق المفوض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة التكيف مع المحيط الداخلي والخارجي¹³.

¹²-ZOUAIMIA Rachid, la délégation de service public au profit de personnes prive, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, p 04.

¹³ - ضريفي نادية، "تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص141.

نقلا عن: فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص، ص، 14.15، هامش 25.

الفرع الثاني

التعريف التشريعي لاتفاقية تفويض المرفق العام

بالرغم من كثرة التعاريف التي قدمها الفقه لاتفاقية تفويض المرفق العام، إلا أنها لم تصل إلى تعريف جامع مانع لتقنية التفويض، مما دفع بالمشروع الفرنسي إلى إعطاء تعريف دقيق وواضح لهذه التقنية (أولا) كما حاول المشروع الجزائري إعطاء تعريف لها (ثانيا).

أولا-التعريف التشريعي الفرنسي:

عرف المشروع الفرنسي " تفويض الخدمة العمومية" في المادة 38 من تشريع رقم 93-122 المؤرخ في 29 جانفي 1993¹⁴ المتعلق بالوقاية من الفساد والشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة، المعدل بموجب تشريع رقم 2001-1168 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001 كما يلي:

" تفويض الخدمة العمومية هو عقد يخول بموجبه شخص معنوي من القانون العام تسيير خدمة عمومية التي يتولى مسؤوليتها، إلى شخص آخر مفوض إليه، قد يكون شخصا عاما أو خاصا، بحيث يتلقى مكافأة تتناسب إلى حد كبير مع نتائج استغلال الخدمة، وقد يتكفل المفوض له ببناء منشآت أو اكتساب أموال لازمة لأداء الخدمة"¹⁵.

¹⁴-loi N 93-122, du 09 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publique, Modifier par la loi N 2001-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de reformes a caractères économique et financier, J.O.R.F, N 25 du 30 janvier 1993.In <http://www.legifrance.gov.fr>consulte le 28 mars 2020.

¹⁵-كسال سامية، " عقد التسيير المفوض أسلوب لتسيير الخدمة العمومية للمياه في الجزائر"، الملتقى الدولي الأول الموسوم بالمرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، يومي 13 و14 ماي 2015.

ثانيا-التعريف التشريعي الجزائري:

لم يضع المشرع الجزائري نظاما قانونيا خاصا بتقنية التفويض إلا سنة 2015 بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، لكن أشار إليها خاصة في عقد الامتياز في نصوص قانونية متناثرة¹⁶.

استعمل المشرع الجزائري مصطلح التفويض في قانون المياه لسنة 2005 حيث نصت المادة 101 الفقرة الثانية على ما يلي " ...يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم، كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص مغنوين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية"¹⁷.

ميّز هذا النص صراحة بين أسلوب امتياز المرفق العام وأسلوب تفويض المرفق العام، حيث يغطي الأول العلاقة بين الدولة صاحبة الملك العام، والشخص المعنوي العام المستفيد من الامتياز، أما الثاني أي تفويض المرفق العام، فيتمثل في اتفاقية تبرم بين الدولة الممثلة في الإدارة المكلفة بالموارد المائية، والمستفيد الذي من الممكن أن يكون متعاملا عاما أو خاصا، صاحب الامتياز (المؤسسة ذات الطابع الصناعي والتجاري) والمفوض له¹⁸.

وهذا ما تم تكريسه في قانون البلدية رقم 11-10 لسنة 2011 في المادة 150 الفقرة الثانية، ويمكن تسيير هذه المصالح في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض¹⁹.

¹⁶- فوناس سوهيلة، "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 20.

¹⁷- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج، ر عدد 60 الصادر في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03، المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج، ر عدد 44 الصادر في 27 جانفي 2008، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09-02 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج، ر عدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009.

¹⁸-ZOUAIMIA Rachid, op.cit, p, 66-67.

¹⁹- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج، ر عدد 37، الصادر في 3 جويلية 2011.

أما قانون الولاية رقم 12-07 لم ينص على تفويض المرافق العمومية على المستوى الولائي، بل اكتفى فقط بالاعتماد على الأساليب التقليدية في تسيير المصالح العمومية الولائية، حيث تنص المادة 149 من القانون السالف ذكره على ما يلي: " إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به...²⁰."

كرس المشرع الجزائري تقنية التفويض في المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على ما يلي: " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية".

يستنتج من هذه المواد أن المشرع الجزائري كرس بالفعل تقنية التفويض لتسيير المرفق العام، وذلك بخوض الشراكة مع القطاع الخاص من أجل تحسين الخدمة العمومية والنهوض بالمرفق العام.

كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي يهدف إلى تحديد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية، وعرف المرفق العام في المادة 02 منه، والتي نصت على ما يلي: " يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محدودة إلى المفوض له".

²⁰ - قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج، ر عدد 12، الصادر في 29 فيفري 2012.

ونصت المادة 04 منه على ما يلي: "يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات طابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص السلطة المفوضة. أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص "المفوض له". بموجب اتفاقية تفويض.

ويتضح من هذا النص، أن تفويض المرفق العام يطبق على المرافق القابلة للتفويض، وهي مرافق غير سيادية ويقصد منها المرافق الاقتصادية والمالية التي تقدم خدمات أو منافع عامة للأفراد، ولا يوجد نص قانوني يمنع تفويضها.

ويشترط في المفوض له، وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199، أن يكون شخصا معنويا، سواء من القانون العام أو الخاص، الذي ينبغي أن يكون خاضعا للقانون الجزائري، في حين هذا الشرط لم يُذكر في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي لم يبيّن الطبيعة القانونية للمفوض له. فحسب هذا المرسوم الأخير يمكن أن يكون المفوض له شخصا من القانون العام أو الخاص سواء كان معنويا أو طبيعيا، وطنيا أو أجنبيا²¹.

المطلب الثاني

خصوصية تفويض المرفق العام

لاتفاقية تفويض المرفق العام خصوصية، لدراستها يستوجب علينا ذكر دواعي تبني أسلوب تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، والتطرق إلى أنواع تفويض المرفق العام (الفرع الثاني)، ثم ذكر أهم عناصرها (الفرع الثالث)، ومبادئها (الفرع الرابع).

²¹ - مخلوف باهية، "سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص2. (غير منشورة)

الفرع الأول

دواعي تبني أسلوب تفويض المرفق العام

اعتمد المشرع الجزائري بعد الاستقلال أساليب تقليدية (التسيير المباشر والمؤسسة العمومية) لتسيير المرافق العامة، لكن نظرا لتزايد الحاجات العمومية، أثبتت هذه الأساليب عجزها (ثانيا)، مما دفع بالدولة لتبني أساليب جديدة لتدارك هذه الوضعية، وتطلب ذلك انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي (أولا).

أولا-انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي:

فرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفت الجزائر في فترة الثمانينات بعد انخفاض عائداتها البترولية وتدهور المستوى المعيشي والاجتماعي التي مست بالنشاط الاقتصادي، والدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي، تبني إصلاحات اقتصادية لتنظيم الحياة الاقتصادية، كالتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي والانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي ابتداء من سنة 1988، وذلك بالتفكير في وضع قواعد جديدة ذات طابع ليبرالي تختلف عما كان قائما في النظام الاشتراكي، حيث تتبلور هذه الظاهرة في خصوصية الاقتصاد وإزالة التنظيم. وقد فرضت النتائج السلبية التي لحقت بالاقتصاد الوطني الاستعانة بالقطاع الخاص ومنحه مساحة أكبر في العمل كخطوة بارزة تؤدي إلى خصوصية الاقتصاد الوطني²².

تتمثل ظاهرة إزالة التنظيم في انسحاب الدولة من مجال التنظيم الانفرادي للنشاط الاقتصادي بموجب القرارات والتدابير الانفرادية، ليحل محل السلطة العامة قانون السوق، وذلك من خلال تكريس مبادئ حرية الأسعار وذلك في إطار بناء اقتصاد السوق، انسحاب

²² - فروج منال، عمران صارة، "تفويض تسيير المرفق العام لصالح الأشخاص الخاصة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص-ص 7-

الدولة من تنظيم علاقات العمل، فتح المجال للتجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين²³.

ثانيا-عدم جدوى الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العامة:

لقد سبق الذكر أن أسلوب التسيير المباشر والمؤسسة العمومية في تسيير المرافق العمومية، لم تعد فعالة لتسيير المرافق العامة الحديثة، وهذا راجع إلى الأسباب التالية:

1-عيوب ونقائص التسيير المباشر :

يُعرف أسلوب التسيير المباشر بثقله المالي، وكثرة النفقات الموجهة لتسيير المرافق العامة، بالإضافة إلى الرقابة المفروضة على نفقاته، وما ينجرّ عن ذلك من تعطيل سير المرافق العامة.

إن التكلفة الباهظة لإنجاز المرافق العامة، وأعباء الموارد البشرية المؤهلة لتسييرها، إضافة إلى محدودية القدرة المالية للدولة والجماعات الإقليمية، تسببت في التخلي عن أسلوب التسيير المباشر، وتقرير أهمية اللجوء إلى تقنية التفويض²⁴.

2-عيوب ونقائص التسيير عن طريق المؤسسة العمومية:

يتميز التسيير عن طريق المؤسسة العمومية بعيوب كثيرة، نظرا لغياب استقلالية حقيقية لهذه المؤسسات، وخضوعها الدائم للوصاية الإدارية، بالإضافة إلى افتقارها لقواعد التسيير الفعال والدراسات التقييمية، وعدم تطابقها مع حاجات المرتفقين، والنقص في تحسين نوعية الخدمة العمومية²⁵.

²³ - المرجع نفسه، ص 9-10.

²⁴ - عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 20.

²⁵ - المرجع نفسه، ص 20.

إضافة إلى التبعية المالية لهذه المؤسسات العمومية لميزانية الدولة، حيث نجد أن ميزانية هذه المؤسسات تتكون من إعانات الدولة، وفي بعض الأحيان تعتبر المورد الوحيد لها.

إضافة الى ما سبق، هناك عوامل ومميزات أخرى ساهمت في تكريس المشرع الجزائري لأسلوب التسيير المفوض، والتي تتمثل فيما يلي:

- الرغبة في تحسين أداء المرفق العام بإشراك الخواص في تسييرها، وبالنظر إلى المؤهلات والخبرة التي يتمتعون بها، مما يؤدي إلى تحسين نوعية الخدمة.
- البحث عن الفعالية الاقتصادية، والجمع بين مزايا القطاع الخاص الذي يتميز بالسرعة والمرونة في أداء الوظائف، والقطاع العام الذي يسهر على احترام القطاع الخاص للمبادئ التي تحكم سير المرافق العمومية²⁶.
- تخفيف الأعباء المالية الضخمة على الخزينة العمومية للدولة والجماعات المحلية في تسيير المرافق العامة، ذلك لأن المفوض له هو الذي يتحمل العبء المالي لتسيير المرفق العام بكل المخاطر التي يتحملها²⁷.
- تحقيق تنمية أفضل للجماعات الإقليمية، لاسيما مع وضع حيز التنفيذ للمرسوم التنفيذي رقم 18-199، وذلك عن طريق خلق الثروة، انجاز وتأمين تسيير المنشآت المنتجة للمداخل بنجاعة وكذا خلق مناصب الشغل²⁸.

²⁶- المرجع نفسه، ص، 20.

²⁷- عصام صيرينة، " تسيير المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيل، 2017، ص، ص، 298-299.

²⁸- عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 20.

الفرع الثاني

أنواع تفويض المرفق العام

تضمّن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نوعين من التفويض، يتمثلان في التفويض الأصلي (أولا) والتفويض الفرعي²⁹ (ثانيا).

أولا-التفويض الأصلي (الاتفاقي):

يستند التفويض الاتفاقي إلى اتفاقية أو عقد، يتم إبرامها بين الجماعة العامة، مانحة التفويض، وأحد أشخاص القانون الخاص، وهو صاحب التفويض الذي يتم اختياره باعتباره المترشح الذي قدم أحسن عرض، وذلك بعد إتباع إجراءات الإشهار والمنافسة المنصوص عليها في قانون sapin³⁰.

اعتمد المشرع الجزائري هذا الأسلوب بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ثم بموجب المرسوم تنفيذي رقم 18-199، والذي نصت المادة 04 منه كما يلي: "يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة"، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي، عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له"، بموجب اتفاقية تفويض".

تعتبر اتفاقية تفويض المرفق العام عقدا إداريا يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر³¹.

²⁹ - يوجد نوع آخر يسمى التفويض الانفرادي أو القانوني، يتم بموجبه منح تسيير المرفق العام لشخص خاص من طرف السلطة المفوضة دون إبرام عقد أو اتفاقية مسبقة بين الطرفين، كما أنه لا يخضع لإجراءات الإشهار والمنافسة، فهو يمنح بموجب نص تشريعي أو قرار إداري.

³⁰ - فوناس سوهيلة، "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 38.

³¹ - أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

ثانيا-التفويض الفرعي (المناولة)

يتحقق التفويض الفرعي عندما يقوم المفوض له الأصلي بتحويل جزء من النشاط المرفقي المفوض إليه أصلا لشخص آخر.

نلاحظ من خلال نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أنه بإمكان المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام، إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير، أن يلجأ إلى مناولة جزء من المرفق العام، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة.

لكن منعت نفس المادة في فقرتها الثانية، أن يكون المرفق العام الذي خصّ به المفوض له، موضوع مناولة بصفة كلية³².

الفرع الثالث

عناصر تفويض المرفق العام

تنقسم عناصر تفويض المرفق العام إلى عناصر مرتبطة بالمرفق العام تتمثل في وجود مرفق عام وقابليته للتفويض (أولا)، إضافة إلى عناصر أخرى مرتبطة باتفاقية التفويض (ثانيا).

أولا: العناصر المرتبطة بالمرفق العام:

تفويض المرفق العام تقنية حديثة تسمح بإشراك القطاع الخاص في إدارة تسيير المرفق العام، لذلك فوجود المرفق العام يشكل العنصر الجوهري في عملية التفويض(1)، كما يجب أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض(2).

³² - أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. سالف الذكر التي تنص على ما يلي: "لا يمكن المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر.

غير أنه، إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير، يمكن المفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة.

ولا يمكن، في جميع الحالات، أن يكون المرفق العام الذي خص به المفوض له، موضوع مناولة بصفة كلية".

1-وجود مرفق عام:

عرّف البعض المرفق العام بأنه نشاط تُباشره السلطة العامة لإشباع حاجة ذات نفع عام، وهذا هو المعنى المادي للمرفق العام، حيث يركز على العمل الذي يقوم به المرفق العام تحقيقا للنفع العام مثل: التعليم، الصحة، الأمن... الخ. في حين يعرفه البعض الآخر، بأنه هيئة عامة تعمل بانتظام على تزويد الجمهور بالحاجات العامة، والتي تستعين بسلطات الإدارة لتحقيق أهدافها، وهذا هو المعنى العضوي للمرفق العام. مثل: الجامعات، المستشفيات العامة... الخ³³.

يرى الأستاذ "زويميه رشيد" أن الأصل تدخّل المشرع لوضع تكييف قانوني صريح لنشاط المرفق العام، وفي غياب التكييف القانوني الصريح لنشاط المرفق العام، يتعين الأخذ والاحتكام إلى الثلاثية الكلاسيكية: إشباع منفعة عامة، وجود سلطة عمومية مسؤولة عن تنظيم المرفق العام، وخضوع النشاط، جزئيا أو كليا، لنظام قانوني غير مألوف³⁴.

للمرفق العام مدلولين: يتمثل الأول في أنه مؤسسة أي الجهاز يقوم بتسيير الشؤون العمومية" كالدولة والجماعات المحلية"، أما المدلول الثاني، يتمثل في اعتبار المرفق العام نشاطا أي النشاط الذي تقوم به الأجهزة، سواء كانت من أشخاص القانون العام أو الخاص، بهدف تحقيق المصلحة العامة³⁵.

نجد هذا التوجه من خلال الاطلاع على القانون رقم 02-01³⁶ المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الذي ينص على ما يلي: "يقوم بهذه النشاطات طبقا للقواعد

³³ - فوناس سوهيلة، "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص، 27.

³⁴ - ZOUAIMIA Rachid, op.cit, p,69.

³⁵ - فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 27.

³⁶ - قانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج، ر، عدد 8 الصادر في 06 فيفري 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج، ر، عدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2014.

التجارية، أشخاص طبيعيين أو معنويون، خاضعون للقانون العام أو الخاص، ويمارسونها في إطار المرفق العام".

كما يظهر المدلولين السالفي الذكر، في نص المادتين 02 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حيث تنص المادة 02 على ما يلي: " يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية...".

أما المادة 04 من نفس المرسوم، فتتضمن على ما يلي: "يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام...".

2-قابلية المرفق العام للتفويض:

لا نكون أمام تفويض مرفق عام، إلا إذا كان هذا المرفق قابلا للتفويض، وهذا ما أكدته المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أنه: " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف...³⁷".

فيجب التمييز بين المرافق العامة القابلة للتفويض (أ) والمرافق غير القابلة للتفويض (ب).

أ-المرافق العامة القابلة للتفويض:

جميع المرافق العامة قابلة للتفويض، ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، وهذا ما أكدت عليه المادتين 207 و 02 السالف ذكرهما، تعتبر المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي، الصناعية والتجارية، الميدان الأمثل لتقنية التفويض، دون أن نستبعد المرافق العامة الإدارية وهذا ما كرسته المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 من خلال إمكانية تفويض المرافق العامة من طرف المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للجماعات الإقليمية.

³⁷ -المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

-المرافق العامة الاقتصادية:

تفويض المرافق الاقتصادية الصناعية والتجارية هو الأكثر شيوعا، بالنظر إلى القانون المطبق عليها، وهذا ما يشجع الخواص على تسييرها بسبب الربح الذي تسعى إلى تحقيقها. ومن النصوص القانونية التي كرست هذا الأمر نذكر ما يلي:

-القانون رقم 03-2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية³⁸.

-القانون رقم 05-12³⁹ المتعلق بالمياه.

-القانون رقم 02-01⁴⁰ المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

-المرافق العمومية المحلية:

لقد نص قانون البلدية وقانون الولاية ومنذ سنة 1967 على الامتياز، لكن كطريقة استثنائية لتسيير المرافق العمومية المحلية، حيث فصلت المادة 149 من قانون البلدية رقم 10-11 في نطاق تقنية التفويض وأشارت إلى بعض المصالح العمومية منها: صيانة الطرقات، النقل الجماعي، المذابح البلدية، الحظائر ومساحات التوقف، الفضاءات الثقافية التابعة لأماكنها⁴¹.

³⁸- قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج، ر، عدد 48 الصادر في 06 أوت 2000، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج، ر، عدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2014 (ملغى بموجب قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 ماي 2018، ج، ر، عدد 27 الصادر في 03 ماي 2018)

³⁹- قانون 05-12، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج، ر، عدد 60 الصادر في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03، المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج، ر، عدد 44 الصادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 09-02 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج، ر، عدد 44 الصادر في 26 جويلية 2009.

⁴⁰- قانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج، ر، عدد 8 الصادر في 6 فيفري 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج، ر، عدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2014.

⁴¹-عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص25.

الفصل الأول: ماهية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

وتفويض المرافق المحلية مكرس في المرسوم التنفيذي 18 - 199 من خلال المادة 04 منه التي تنص على ما يلي " يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها... أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص... "

ب- المرافق العامة غير القابلة للتفويض:

نجد هذه المرافق في الاستثناء الوارد في المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وهذا المنع يرد كاستثناء بموجب نص قانوني، وذلك نظرا لطبيعة المرفق العام ذاته، ومن بين هذه المرافق نذكر ما يلي:

-**المرافق السيادية:** ومنها الجيش، فتحرص معظم الدساتير على احتكار السلطة السيادية إنشاء القوات المسلحة، وعدم السماح بتكوين مليشيات خارج هذا الإطار، كذلك مرفق القضاء الذي يعد من المرافق الدستورية السيادية التي تختص بها الدولة حصرا، أما بالنسبة لمرفق الشرطة الذي يعد مرفقا دستوريا كذلك تحظر دساتير الدول تفويض مرفق الشرطة للقطاع الخاص⁴².

أما عن الجماعات الإقليمية، فلا يكون محل تفويض في أي حال من الأحوال، لتسيير المهام التالية: تسليم وثائق الهوية والسفر، الحالة المدنية، العمليات الانتخابية، تحصيل الجباية المحلية، وتسيير الأخطار والكوارث، حماية الأشخاص والممتلكات⁴³.

⁴²- زمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 1 الثاني والثلاثون، العدد 1، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1، 2018، ص 500.

⁴³- عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 26.

يمنع كذلك على الجماعات الإقليمية تفويض المرافق العامة التابعة للدولة والموجودة على المستوى المحلي، أو التنازل عن العقارات أو تحويل أملاك الدولة لصالح مؤسسة أو هيئة أخرى، بدون موافقة مصالح وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية⁴⁴.

-المرافق المجانية: تتمثل في المرافق التي تهدف لإشباع حاجيات المواطنين، الثقافية المكفولة دستوريا مثل مرفق التعليم والصحة والمساعدات الاجتماعية، حيث ينص الدستور الجزائري بموجب المادة 65 على أن التعليم العمومي مجاني والدولة هي التي تتكفل بتنظيم المنظومة التعليمية، والمادة 66 تنص على أن الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها⁴⁵.

ثانيا: العناصر المرتبطة بعقد التفويض:

يشترط في التفويض وجود عناصر والمتمثلة فيما يلي: العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة والمفوض له (1)، موضوع العقد هو استغلال المرفق عام (2)، وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال (3).

1-العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة والمفوض له:

يبرم عقد التفويض بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بين شخص عام متمثل في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن المرفق العام التي تدعي "السلطة المفوضة" وشخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعى "المفوض له".

⁴⁴ - المرجع نفسه، ص26.

⁴⁵ - أنظر المادتين 65 و66 من القانون رقم 16-01، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، سالف الذكر.

والعلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة له هي علاقة تعاقدية، وبالتالي يخضع طرفا الاتفاقية إلى البنود والاحكام المدرجة في العقد⁴⁶.

2-ارتباط عقد التفويض باستغلال مرفق عام:

يجب أن يكون موضوع عقد التفويض استغلال مرفق عام، أي تسيير المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه، تحت إشراف ورقابة السلطة المانحة للتفويض⁴⁷.

تستهدف الإدارة المانحة للتفويض من وراء التزامها تحقيق منفعة عامة، من خلال تلبية حاجات مشتركة للجمهور، ما يفرض أن يتم الاتفاق في عقد التفويض على إدارة واستغلال مرفق عام تابع للدولة، لتحقيق الغرض المرجو⁴⁸.

تطرق المشرع الجزائري إلى عنصر الاستغلال بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادة 04 التي تنص على ما يلي: "...أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي، عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعي في صلب النص "المفوض له"، بموجب اتفاقية تفويض".

3-ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام:

لتكييف عقد بأنه تفويض المرفق العام، فإنه من الضروري أن يكون المقابل المالي مرتبط بشكل أساسي بنتائج استغلال المرفق المفوض، ويسمح هذا العنصر بالتمييز بين

⁴⁶ - عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 27.

⁴⁷ - فوناس سوهيلة، "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 31.

⁴⁸ - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 52.

تفويض المرفق العام والصفة العمومية خاصة في حالة كون هذه الأخيرة تهدف إلى تحقيق منفعة عامة⁴⁹.

وهذا ما تم تكريسه بموجب المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي نصت على ما يلي: "...ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام".

الفرع الرابع

مبادئ تفويض المرفق العام

يخضع المرفق العام عند استغلاله بموجب نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، إلى مبادئ متعددة منها: المساواة، الاستمرارية، قابلية المرفق للتكيف (مبادئ كلاسيكية) (أولاً)، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية (مبادئ مستحدثة) (ثانياً).

أولاً-المبادئ الكلاسيكية للمرفق العام:

تتمثل المبادئ الكلاسيكية التي يقوم عليها المرفق العام، في مبدأ الاستمرارية (1) والمساواة (2)، ومبدأ قابلية المرفق العام للملاءمة وللتغيير والتكيف (3).

1-مبدأ الاستمرارية:

استمرارية الدولة تقتضي استمرارية مرافقها، وهو من المبادئ العامة المتعلقة بعملية تنظيم وتسيير المرافق العامة، فيقتضي هذا الأخير حتمية ديمومة وسيرورة المرفق بصورة

⁴⁹ - ZOUAIMIA Rachid, " la délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015", R, A, R,J, Université Abderrahmane Mira Bejaia, N° : 01, 2017, p, 15.

أنضر كذلك: عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 28.

جيدة ومنظمة⁵⁰، لأن الحياة العامة للمجتمع تتوقف وترتكز على السير المنتظم والمضطرد للمرفق العام، وأي توقف أو خلل أو اضطراب، سوف يؤدي إلى شلل وتوقف الخدمة العامة. وهذه الالتزامات السالفة الذكر، تقع على عاتق كل من السلطة المفوضة والمفوض له الملتزم بإدارة المرفق، والموظفين المكلفين بتشغيله. فبالنسبة للإدارة تلتزم بتشغيل المرفق العام، حيث يمنع عليها اتخاذ أية قرارات أو لوائح من شأنها تعطيل المرفق العام عن أداء الخدمات التي كان يقدمها. أما بالنسبة للمفوض له، المتعاقد مع الإدارة، فهو ملزم بإدارة واستغلال المرفق العام، والمحافظة على هذا المبدأ، ويعتبر التزاما أساسيا يقع على عاتقه، وتحرص الإدارة على أن يضمّنه في دفتر الشروط، وعدم النص عليه لا يحول دون تطبيقه لارتباطه بالنظام العام الذي يحكم سير المرفق العام. أما بالنسبة للموظفين، وحفاظا على مبدأ الاستمرارية، فقد قيد المشرع حقهم في الإضراب، ونظم حقهم في الاستقالة⁵¹.

2-مبدأ المساواة أمام المرفق العام:

مبدأ المساواة هو امتداد لمبدأ مساواة الافراد أمام القانون الذي يمثل حقا من حقوق الإنسان فالمجتمع متساوي في الاستفادة من خدمات المرفق العام دون تفضيل بين الأفراد لأسباب تمييزية تتعلق بالجنس أو اللون أو الدين أو الحالة المدنية وهذا دون الإخلال ببعض الشروط التي تستجوبها القوانين كشروط معينة للالتحاق بوظيفة عامة⁵².

⁵⁰ - فوناس سوهيلة، "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 230.

⁵¹ - محمد فاروق عبد الحميد، تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص، ص، 52-53. نقلا عن: بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص 29.

⁵² - بن دراجي عثمان، "تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العام"، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد 4، جامعة لونييسي علي، البليدة 2، ص 182.

ويستمد هذا المبدأ أساسه من الدساتير والمواثيق وإعلان الحقوق التي تقتضي بمساواة الجميع أمام القانون، ولا تمييز بين أحد منهم، ويترتب على هذا القول نتائج تتمثل في مبادئ فرعية وهي كالتالي:

-المساواة أمام المنتفعين من خدمات المرفق العام: كتحديد رسم مقابل الخدمة، أو تقديم بعض الوثائق.

- المساواة في تحمّل الأعباء العامة والالتزامات: وعليه فليس للسلطات العامة في الدولة والسلطات الإدارية على وجه الخصوص، أن تفرق بين الأفراد في المعاملة فيما بينهم، وإلا كانت قراراتها مشوبة بعدم المشروعية وبدون حاجة لوجود نص قانوني يقرها⁵³.

3-مبدأ قابلية المرفق للملاءمة والتغيير والتكيف:

بالنسبة لمبدأ القابلية للتغيير: أي ضرورة أن يتكيف المرفق العام مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية والقانونية المحيطة به، وذلك بالموازنة بين مقتضيات المصلحة العامة من جهة، ومقتضيات تلبية حاجات المواطنين للمرفق العام من جهة ثانية⁵⁴.

يتضمن مبدأ القابلية للتكيف، أو ما يصطلح عليه أيضا بالقابلية للتطور والتعديل، إمكانية مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية، والتقنية والقانونية، التي تدخل في الإطار العام للبيئة التي يعيش فيها المرفق العام، تفرضها ضرورات المصلحة العامة، التي تتغير في الزمان والمكان بتطور حاجات المرتفقين⁵⁵.

⁵³- بالراشد أمال، فرشة حاج، مرجع سابق، ص، 29.

⁵⁴-إرزيل الكاهنة، " عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2017، ص 20.

⁵⁵- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 92.

إن الهدف من إنشاء المرافق العامة هو تحقيق وإشباع الحاجات العامة، وعليه يحقّ للسلطة الإدارية تعديل طرق تسيير المرفق العام، وإلا أصبح هذا الأخير غير قادر على تحقيق المنفعة العامة المرجوة منه، ومن هنا جاء مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير و التكيف كمبدأ عام يحكم المرافق العامة جميعا، ولا يقتصر على القواعد المنظمة للمرفق العام، بل يمتد أيضا ليشمل الأسلوب، كأن يتغير من أسلوب الإدارة المباشرة إلى أسلوب المؤسسة العامة، أو من طريقة الاستغلال المباشر لأسلوب المؤسسة، أي على الإدارة تكييف المرفق العام مع تبدل الظروف، فلا يحق للموظفين التمسك بالنظام القديم، وليس من حق المنتفعين من المرفق العام الاعتراض على ذلك⁵⁶.

ثانيا-احترام المبادئ الجديدة للمرفق العام:

تم تدعيم المبادئ التقليدية للمرفق العام، وتعزيزها بمبادئ جديدة، تتمثل في نوعية الخدمة(1)، والخدمة الشمولية (2) وكذا الفعالية الاقتصادية والاجتماعية (3)، ومبدأ الاعتبار الشخصي (4).

1-نوعية الخدمة المقدمة:

يقصد بنوعية الخدمات المقدمة قدرتها على إشباع وتلبية حاجيات الجمهور والاستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة. وهي ما راهن عليه المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين قصد جلب أكبر عدد من المستهلكين⁵⁷.

يتعلق مفهوم النوعية بحق المنتفع من خدمات المرفق العام في الحصول على أفضل الخدمات وأجودها نظير أفضل الأسعار، وبالتالي نجد هذا المبدأ مرتبط ارتباطا وثيقا بسابقه -بمبدأ الشفافية-، كما يرتبط بمبدأ القابلية للتكيف والتطوير، وذلك لأن التكيف والتطوير

⁵⁶-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص، ص 248-347.

⁵⁷- فوناس سوهيلة، "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص236.

يكون أساسا من أجل تطوير الخدمة المقدمة من المرفق العام، يجد هذا المبدأ تطبيقه وفقا لنصوص قانونية منها ما تضمنه المرسوم 04-09 البند 142 " يلتزم صاحب الرخصة برصد كل الوسائل لتوفير خدمات بنوعيات تكون مستوياتها مطابقة للمقاييس الدولية، لاسيما منها مقاييس الاتحاد ويلتزم أيضا بالاحترام الدقيق لمعايير النوعية الدنيا المحددة...أو حتى بنود تعاقدية"⁵⁸.

2-مبدأ الخدمة الشمولية:

تتجسد الخدمة الشمولية من خلال جعل ثمن خدمات المرفق العام في متناول الجميع بهدف التحاق الكل بالمرفق بغض النظر عن الحالة الاجتماعية والمالية للفرد، وعليه فإنّ الخدمة الشمولية تعدّ وسيلة لحماية المصلحة العامة⁵⁹.

كرّس هذا المبدأ الجديد من طرف المشرع في القانون رقم 03-2000⁶⁰ المتعلق بالمواصلات السلكية واللاسلكية، حيث تنص المادة 18 فقرة 08 على ما يلي " خدمة عامة للمواصلات السلكية واللاسلكية: جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة... وهذا في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والعمومية والقابلية للتكيف".

3-مبدأ الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للمرفق العام

ترتبط الفعالية الاقتصادية بنجاح النشاط المرفقي وبالتالي استمراريته، ويقصد بها القدرة المادية للشخص المكلف بالإدارة والاستغلال، وهي تدل على وجود صلة بين تقنية التفويض من جهة، وفكرة المنافسة التي تهدف إلى الأكثر فعالية لتحقيق النشاط المرفقي من جهة أخرى، أما الفعالية الاجتماعية فهي الضمانة التي تمكّن الجمهور من الاستفادة من الخدمات بنوع من المساواة وضمن الشروط التي تحكم سير المرفق العام، فهو مبدأ يرد على الشخص

⁵⁸-زمال صالح، مرجع سابق، ص، 511.

⁵⁹- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 237.

⁶⁰- قانون رقم 03-2000، يحدد القواعد المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، سالف الذكر.

المكلف بإدارة واستغلال المرفق العام، تستهدف تأمين الخدمة بأفضل الوسائل والشروط، وهي بذلك ترتبط بمبدأ قابلية المرافق العامة للتطور والتبديل⁶¹.

4-مبدأ الاعتبار الشخصي:

يكون المفوض له في عملية التفويض محل اعتبار على أساس أن السلطة المفوضة تقدم على تأهيله بتسيير المرفق العام واستغلاله، استنادا إلى اعتبارات موجودة فيه دون غيره، وهذه الاعتبارات قد تتعلق بالجانب المالي أو الفني أو مؤهلات علمية أو خبرة أو أقدمية⁶².

إن مبدأ الاعتبار الشخصي في اختيار المفوض له، يستند إلى قاعدة تتمتع السلطة المفوضة بحرية واسعة في اختيار المستثمر لإدارة مرافقها العامة، طالما ليس هناك أي نص تشريعي أو تنظيمي أو أي مبدأ يقيد هذا الاختيار، ويقول الفقيه "Jése" إن اعتماد مبدأ الاعتبار الشخصي لا يكون على المستوى نفسه بالنسبة للعقود الإدارية، ذلك لأن أساس هذه القاعدة هو صلة العقد بالمرفق العام، بحيث يتعين التزامها بغاية الصرامة في مجال عقد الامتياز لهيمنة الملزم التامة على المرفق الذي يتولّى شؤون إدارته⁶³.

كرس المشرع هذه القاعدة من خلال نص المادة 22 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والتي تنص على ما يلي: "ويجب على السلطة المفوضة، أثناء انتقاء المترشحين، التأكد من قدرتهم المهنية والمالية والتقنية بكل الوسائل المناسبة".

⁶¹ - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة والاستثمار المرافق العامة، مرجع سابق، ص 96.

⁶² - مخلوف باهية، "فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على المرفق العام"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 43.

⁶³ - حسان حضري، د. فايزة جروني، "ضوابط وإجراءات منح تفويض مرافق الجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري دراسة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد (17)، العدد (01)، 2020، ص، 164.

المبحث الثاني

العقود المعتمدة في تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

يأخذ تفويض المرفق العام، وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199، أساليب تختلف من حيث نظامها القانوني وكذا الآثار الناجمة عنها، ووفقا للمادة 52 من هذا المرسوم تأخذ أربعة (04) أشكال وأساليب محددة في هذا المرسوم ليس على سبيل الحصر، بل على سبيل المثال، إذ يمكن أن يتخذ التفويض أشكالا أخرى، وهذا ما يتبين من نص هذه المادة " يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال". والتي تتمثل في الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير.

يتحدد شكل تفويض المرفق العام وفقا للمادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له ومستوى رقابة السلطة المفوضة، ومدى تعقيد المرفق العام. ويمكن تقسيم هذه الأشكال إلى فئتين، وذلك حسب نوع الرقابة الممارسة من طرف السلطة المفوضة على المفوض له، فالفئة الأولى هي الامتياز والإيجار كأسلوبين تمارس فيهما الإدارة رقابة جزئية (**المطلب الأول**) والفئة الثانية هي الوكالة المحفزة والتسيير كأسلوبين تمارس فيهما الإدارة رقابة كلية (**المطلب الثاني**)

المطلب الأول

العقود الخاضعة للرقابة الجزئية من طرف السلطة المفوضة

لمواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية، أصبح من الضروري إيجاد طرق لتسيير المرفق العام، لذا كان على الدولة اعتماد الامتياز الذي يشكل صورة تقليدية أصلية لتفويض المرافق العمومية (**الفرع الأول**) وعقد الإيجار الذي يعتبر أخف من عقد الامتياز (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

عقد امتياز المرفق العام

يعتبر أسلوب امتياز المرافق العامة أحد الصور التقليدية للتسيير المفوض، حيث يتم من خلاله إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، لذلك يجب التعريف بهذا الأسلوب (أولا) وذكر عناصره وخصائصه (ثانيا)، ثم تبيان طبيعته القانونية (ثالثا)

أولا-تعريف امتياز المرفق العام:

اختلف الفقه في تعريف امتياز المرافق العامة (1)، كما اختلفت وتباينت النصوص القانونية في تقديم تعريف دقيق لعقد الامتياز(2)

1-التعريف الفقهي لعقد الامتياز:

يعرف جانب من الفقه عقد امتياز المرافق العامة بأنه: "عقد يتولى المفوض له سواء كان شخصا عموميا عاما أو خاصا، بمقتضاه وعلى مسؤوليته، تسيير مرفق عام بكل أعباءه ومخاطره وأرباحه، مقابل الحصول على إتاوات من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنتها الإدارة لعقد الامتياز"⁶⁴.

عرفه الأستاذ "زوايمية رشيد" على أنه: "عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، يسمى صاحب الامتياز، لتسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط، مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء التسيير فعادة يتحمل تكاليف لإقامة المنشآت الضرورية للمرفق"⁶⁵.

⁶⁴ - شبل فريدة، أفييس سميحة، "التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص، 81.

⁶⁵ - ZOUAIMIA Rachid, la délégation de service public au profit des personnes privées, op.cit., p, 74.

يعرف الأستاذ "أحمد محيو" أسلوب الامتياز على أنه: " يكمن الامتياز بتولي شخص (وهو شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق، مثال: امتياز مرفق نقل المسافرين بالحافلات"⁶⁶.

وعرفه الأستاذ "سليمان الطماوي" بأنه: "عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه مسؤولية إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة، فضلا عن الشروط التي تضمنتها الإدارة لعقد الامتياز"⁶⁷.

وإن تباينت هذه التعاريف حسب وجهة نظر كل فقيه، وحسب قدرتهم في الصياغة، إلا أنها لا تخرج عن مفهوم الفكرة التي مفادها، أن عقد الامتياز الإداري اتفاق بين الإدارة المختصة وأحد الخواص (فردا أو شركة) على إدارة أحد المرافق العمومية، ويتحصل الملتزم نتيجة ذلك على ربح أم خسارة، على نفقة أم دخل.

2-التعريف التشريعي لعقد الامتياز:

وردت عدة تعاريف للامتياز، قبل التكريس الصريح لتقنية تفويض المرفق العام وبعدها، ويتضح ذلك فيما يلي:

أ-قبل التكريس الصريح لتقنية التفويض:

عرفت النصوص القانونية المنظمة للامتياز تطورا، وهذا تماشيا مع التوجه الليبرالي الذي انتهجته الجزائر، حيث حاول المشرع الجزائري قبل تكريس تقنية التفويض بموجب

⁶⁶ - محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 440.

⁶⁷ - محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة 5، مطبعة جامعة عين الشمس، 1991، ص، 108.

الفصل الأول: ماهية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 إعطاء تعريف قانوني للامتياز، من خلال بعض النصوص القانونية نذكر منها ما يلي:⁶⁸.

1-قانون المياه لسنة 1983 (قانون رقم 83-17) عرف الامتياز في المادة 21 كما يلي: "عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان خدمات ذات منفعة عمومية...يمكن أن يشمل هذا الامتياز انجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز"⁶⁹.

2-قانون المياه لسنة 2005 (قانون رقم 05-12)⁷⁰ تعرف الامتياز المادة 76 منه كما يلي: "...الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم".

ب-بعد التكريس الصريح لتقنية التفويض:

بعد تكريس المشرع الجزائري تقنية التفويض، عرّف عقد الامتياز كما يلي:

1-التكريس بموجب القانون الجديد للبلدية: بمجرد أن تم إصدار قانون جديد للبلدية بموجب القانون رقم 11-10 سالف الذكر، تم النص فيه صراحة على أسلوب التفويض مع إبقائه على الأساليب التقليدية المتمثلة في الأسلوب المباشر وأسلوب الامتياز. والدليل على ذلك استعمال المشرع في هذا القانون لعبارة: "الامتياز وتفويض المصالح العمومية" ضمن الفصل الرابع الموسوم ب: **المصالح العمومية البلدية**، تم النص في المادة 150 الفقرة 2 منه على أنه يمكن تسيير المصالح العمومية للبلدية بواسطة الطريق المباشر في شكل

⁶⁸ - فوناس سوهيلة، "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص، 87.

⁶⁹ - قانون رقم 83-17، مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج، ر، عدد 30 الصادر في 19 جويلية 1983 المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 96-13، مؤرخ في 15 يونيو 1996، ج، ر، عدد 37 الصادر في 16 نوفمبر 1996 (ملغى).

⁷⁰ - قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، سالف الذكر.

الاستغلال المباشر أو الطريق غير المباشر في شكل مؤسسة عمومية عن طريق الامتياز أو التفويض⁷¹.

2- المرسوم الرئاسي رقم 15-247: بموجب المادة 210 منه عرف الامتياز كما يلي "الامتياز تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام. يمول المفوض له الإنجاز واقتناء ممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"⁷².

3- المرسوم التنفيذي رقم 18-199: بموجب المادة 53 منه عرف الامتياز على النحو التالي: "الامتياز 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.

يشغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول لمفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام"⁷³.

يعتبر التعريف السالف الذكر، نقلة نوعية لمفهوم الامتياز، حيث قدّم المشرع مفهوما عاما لعقد امتياز المرفق العام، الذي يكون عقد من عقود تفويض المرفق العام والامتياز خارج عقود تفويض المرفق العام، فالامتياز الذي يكون عقد من عقود التفويض يجب أن

⁷¹- إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص. ص، 13-14.

⁷²- مرسوم رئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

⁷³- مرسوم تنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

ينص على استغلال المرفق العام كشرط ضروري (امتياز ممتلكات استغلال) والمقابل المالي يجب أن يرتبط مباشرة بالاستغلال⁷⁴.

ثانيا-عناصر عقد امتياز المرفق العام:

من خلال التعاريف التي قدمها كل من الفقه والمشرع الجزائري يمكن استخلاص عناصر عقد امتياز المرفق العام وهي كالتالي:

1-أطراف عقد الامتياز:

عقد الامتياز هو علاقة ثنائية تجمع بين طرفين هما الإدارة المانحة للامتياز (السلطة المفوضة) الممثلة في السلطة الإدارية العمومية (الدولة، الجماعات المحلية، والمؤسسات العمومية)، والطرف الثاني هو الملتزم أو صاحب الامتياز (المفوض له) الذي يكون في الغالب من أشخاص القانون الخاص، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون شخصا عاما⁷⁵.

2-موضوع العقد:

إن موضوع عقد الامتياز هو تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية للتسيير، وكذلك التجهيزات اللازمة لاستغلالها، أو يعهد له استغلال المرفق العام فقط فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير فقط، بل يتعداه إلى إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته واستغلاله، لتحصيل ما أنفقه في البناء، أي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية الخاصة بالمرفق العام⁷⁶.

3-المقابل المالي:

يتحصل صاحب الامتياز على مقابل مالي عن طريق الإتاوات والرسوم التي يدفعها المرتفقين مقابل الخدمة التي قدمت لهم، جراء تسيير، واستغلاله للمرفق فالإدارة لا تدفع

⁷⁴ -بن دراجي عثمان، " تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العام" مرجع سابق، ص 194.

⁷⁵ - فوناس سوهيلة، "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 90.

⁷⁶ - فوناس سوهيلة، "عقود تفويض المرفق العام: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، بجاية، 2014، ص252.

مقابل التسيير مبلغا ماليا مباشرا، بل عن طريق السماح لصاحب الامتياز باستغلال الأرباح التي يدرها المرفق لحسابه⁷⁷.

4-مدة الامتياز

حددتها المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص على " لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة. ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدي مدة التمديد أربع (04) سنوات، كحد أقصى".

5-الرقابة الممارسة من طرف السلطة المفوضة

تمارس السلطة المفوضة رقابة من المستوى الثاني على المفوض له، وهذا ما نصت عليه المادة 51 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 كما يلي: "...المستوى الثاني: هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق العام، موضوع التفويض، عندما يتولى المفوض له الإدارة والتسيير".

ثالثا-الطبيعة القانونية لامتياز المرفق العام:

إن تحديد الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرفق العام يهدف لمعرفة الفئة القانونية التي ينتمي إليها هذا العقد، الذي يعد من أهم العقود الإدارية.

اختلف الفقه سواء في الجزائر أو في فرنسا في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز كون الإدارة طرفا فيه، وكون محل العقد هو تسيير مرفق عام، وأن الطرف المتعاقد مع الإدارة غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص، فهل يعنى ذلك أن عقد الامتياز هو وسيلة تنظيمية في يد الشخص العمومي وبالتالي له طابع تنظيمي، أم أن المتعاقد مع الإدارة

⁷⁷-بركبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص، ص 92-93.

له الحرية في التعبير عن إرادته، وبالتالي ينتج هذا العقد نتيجة اتفاق إرادتين أي له طابع تعاقدى، أم أنه يتميز بطبيعة مزدوجة؟⁷⁸.

1-الشروط التنظيمية

بالرجوع الى التعليمية رقم 842/394⁷⁹ المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية، تتمثل الشروط التنظيمية في تلك الشروط التي تملك السلطة مانحة الامتياز حق تعديلها في كل وقت دعت إليه ضرورة تنظيم المرفق العام، وتمتد آثارها إلى المرتفقين، كالشروط الخاصة بتنظيم الأشغال وسيرها، وتحديد الإتاوات التي يجوز تحصيلها وبيان كيفية تقديم الخدمة للمستعملين وشروطها والإجراءات الكفيلة بسلامتهم، ويبرر وضعها بأن الإدارة مانحة الامتياز تبقى دائماً مسؤولة عن تنظيم المرفق العام مهما كانت طريقة تسييره⁸⁰.

والنقد الموجه لهذا الاتجاه هو إغفاله لإرادة المفوض له وما تلعبه من دور من إبرام العقد مما يؤدي إلى تهرب خاصة الخواص من هذه العقود التي لا تخدم مصالحهم⁸¹.

2-الشروط التعاقدية:

هي تلك الشروط التي يتم الاتفاق عليها بين طرفي عقد الامتياز بناءً على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" وهي لا تهم المرتفقين مباشرة، كتلك المتعلقة بمدة العقد والأعباء المالية المتبادلة بين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز⁸².

فيما يخص الجزائر ومن خلال النصوص القانونية المتعلقة بالامتياز، نجدها حذت حذو الفقه والقضاء الفرنسي، كون الامتياز كعمل مختلط يتكون من أحكام تنظيمية وأخرى

⁷⁸ - فوناس سوهيلة، "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص، 92.

⁷⁹ - تعليمية وزارية رقم 842/394، مؤرخة في 17 ديسمبر 1994، تتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، صادرة عن وزارة الداخلية، تنفيذا لتعليمية رئيس الحكومة رقم 20، المؤرخة في 07 جويلية 1994 (غير منشورة).

⁸⁰ - فوناس سوهيلة، "عقود تفويض المرفق العام: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي"، مرجع سابق، ص 253.

⁸¹ - عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 43.

⁸² - فوناس سوهيلة، "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 93.

تعاقدية ورغم أنه يجب التمييز بين النوعين من الأحكام التنظيمية والتعاقدية إلا أنها استنتاجات ولا تأتي مباشرة في عقد الامتياز.

ويتفاوت كل عقد بالنسبة للآخر من حيث طغيان البنود من مجال لآخر حسب حيوية كل مجال إلا أن الغالب في الجزائر هو طغيان البنود التنظيمية⁸³.

الفرع الثاني

عقد إيجار المرفق العام

يعتبر عقد إيجار المرفق العام من العقود التي تعد نموذجا لتفويض المرفق العام، حيث بقي لمدة طويلة مرتبطا بالامتياز، لذلك سيتم تعريفه (أولا) ثم ذكر خصائصه (ثانيا). وتمييزه عن عقد الامتياز (ثالثا).

أولا: تعريف عقد إيجار المرفق العام:

لتعريف عقد إيجار المرفق العام، يجب التعرض للتعريف الفقهي (1) ثم التعريف التشريعي (2).

1- التعريف الفقهي لعقد إيجار المرفق العام:

تعرف الأستاذة BOITEAU عقد إيجار المرفق العام كما يلي: "هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المترفقون، وهي متعلقة باستغلال المرفق"⁸⁴.

نكون أمام عقد إيجار المرفق العام حسب الأستاذ BRACONNIER عندما تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد، حيث يتولى المستأجر فقط بعض أعمال الصيانة

⁸³ - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص 85.

⁸⁴ - BOITEAU Claudie ; les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, Paris, 1999, p. 98

نقلا عن: فوناس سوهيلة، "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 94

والتجهيزات، فكل من المستأجر والهيئة المفوضة مسؤولة بنسبة متفاوتة عن التجهيزات المحددة في عقد الإيجار⁸⁵.

2-التعريف التشريعي لعقد إيجار المرفق العام:

لم يحض عقد الإيجار باهتمام المشرع، إذ يتضح من خلال الاطلاع على النصوص التشريعية والتنظيمية غياب تعريف عقد إيجار المرفق العام، ما عدا ما جاءت به التعليمات الوزارية الصادرة عن وزير الداخلية سنة 1994 التي عرفت عقد الإيجار من خلال تمييزه عن عقد الامتياز، مع تطبيق نفس الإجراءات التي يخضع إليها هذا الأخير، كضرورة احترام قواعد الإشهار والشفافية إلى جانب احترام أحكام دفتر الشروط⁸⁶.

أما بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية، نجد أن المشرع الجزائري قد نظمته بنص خاص، وبذلك تم التخلي عن القواعد المتناثرة التي كانت تحكمه، وقد عرفه في الفقرة 06 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 سالف الذكر، على أن عقد الإيجار هو ذلك العقد الذي "الايجار: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له، حينئذ، لحسابه وعلى مسؤوليته".

كما عرفت المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، الإيجار كما يلي: "هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوات سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

⁸⁵- BRACONNIER Stéphane, Droit des services publics, op.cit., p 439.

نقلا عن: فوناس سوهيلة، المرجع نفسه، ص 94.

⁸⁶- فوناس سوهيلة، "عقود تفويض المرفق العام: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي"، مرجع سابق، ص255.

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام⁸⁷.

ثانيا- خصائص عقد إيجار المرفق العام:

يستنتج من مختلف التعاريف السالفة الذكر، بأن لعقد الإيجار خصائص تميزه عن غيره من عقود تفويض المرفق العام، تتمثل فيما يلي:

1- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية:

حسب المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالفة الذكر، فالسلطة المفوضة هي التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام.

إذا كان يقع على عاتق الشخص العام (المؤجر) إقامة المنشآت الأساسية للمرفق، فإن المستأجر يقع على عاتقه تأمين بعض المنشآت الثانوية الضرورية لتشغيل المرفق العام، أما نفقات توسيع المرفق وتطويره تعود على المؤجر، إلا أنه يمكن أن ينص العقد على أن توزع النفقات بين طرفي العقد (المؤجر والمستأجر)، وفقا لآليات يحددها دفتر الشروط⁸⁸.

2- مدة عقد إيجار المرفق العام:

نصت الفقرة 4 من المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على مدة عقد إيجار المرفق العام وحددتها بخمس عشر سنة (15) قابلة للتجديد مرة واحدة لمدة ثلاثة (03) سنوات، حيث قضت بما يلي: " تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمس عشر سنة (15) كحد أقصى، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق، مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير مغل لإنجاز استثمارات مادية غير

⁸⁷ - مرسوم تنفيذي رقم 18-199. سالف الذكر

⁸⁸ - فوناس سوهيلة، "عقود تفويض المرفق العام: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي"، مرجع سابق، ص256.

منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدي مدة التمديد ثلاثة (03) سنوات، كحد أقصى".

3-مسؤولية المفوض له:

باستقراء المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نلاحظ أن المفوض له يستغل المرفق العام لحسابه الخاص، مع تحمله لكافة المخاطر التي يمكن حدوثها أثناء استغلاله للمرفق العام، مقابل حصوله على أتاوى من المنتفعون من هذا المرفق.

4-المقابل المالي:

يقوم المفوض له في اتفاقية الإيجار بدفع إتاوة سنوية للسلطة المفوضة، مقابل استغلاله للمرفق العام

أما عن المقابل الذي يتحصل عليه المفوض له، نصت المادة 54 السالفة الذكر، على أنه يتقاضى أجرا من تحصيل الإتاوات من مستعملي المرفق العام.

5-مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة:

تمارس السلطة المفوضة رقابة جزئية على المفوض له في أسلوب الإيجار أثناء تسييره للمرفق العام، وهذا لتحسين الخدمة العمومية وللحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام.

ثالثا -تميز عقد الإيجار عن امتياز المرفق العام:

وضع الفقه معيارين للتمييز بين الإيجار وامتياز المرفق العام، وهما المعيار المادي

(1) والمعيار المالي (2).

1-المعيار المادي:

يتحصل صاحب الإيجار على إتاوات من المستفيدين ويدفع منها للشخص العام أو يدفع مسبقا، عكس عقود الامتياز أين يتحصل صاحب الامتياز على كل الإتاوات من

طرف المستفيدين في بعض الأحيان يمكن أن يتحصل على إعانات من الشخص العام⁸⁹.

2-المعيار المالي:

إن عقد الإيجار خلافا للامتياز لا يلق على عاتق المستأجر إنجاز أو إقامة منشآت المرفق العام، كما أشارت إليه المادتين 53 و 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالفتي الذكر.

الاختلاف الموجود بين الإيجار وامتياز المرفق العام هو التواجد المسبق للمؤسسة، التي على المستأجر استغلالها بكل مخاطرها.

عقد الإيجار كأحد طرق تفويض المرفق العام، لا يعرف تطبيقا واسعا في الواقع العملي الجزائري، ما عدا البلديات التي تلجأ إلى هذا الأسلوب لتأجير سواء السوق الأسبوعي أو مواقف السيارات⁹⁰.

المطلب الثاني

العقود الخاضعة للرقابة الكلية من طرف السلطة المفوضة

اعتمد المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر، على كل من الوكالة المحفزة والتسيير من أساليب تفويض المرفق العام، فما هو المقصود من الوكالة المحفزة (الفرع الأول) والتسيير المفوض (الفرع الثاني).

⁸⁹ - بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص، ص 96-97.

⁹⁰ - ZOUAIMIA Rachid, « la délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du... », Op.cit, p 16.

الفرع الأول

عقد الوكالة المحفزة

عقد الوكالة المحفزة من بين عقود تفويضات المرفق العام تبرمه الإدارة المفوضة مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، ومن خلال التعاريف الفقهية والتشريعية المقدمة له (أولا)، نستخلص أهم خصائصه (ثانيا).

أولا: تعريف عقد الوكالة المحفزة:

عقد الوكالة المحفزة كغيره من عقود تفويض المرفق العام، قُدم له تعاريف فقهية (1) وتعاريف تشريعية (2).

1-التعريف الفقهي لعقد الوكالة المحفزة:

عرف الأستاذ "حسن محمد علي البنان" عقد الوكالة المحفزة على أنه " عقد بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص خاص نضير مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة وفقا لحسن سير الاستغلال، على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للمشروع"⁹¹.

عرف الفقه الفرنسي على رأسهم الأستاذ BRACONNIER عقد الوكالة المحفزة على أنه: " هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح"⁹².

⁹¹-نقلا عن: عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 48.

⁹²-نقلا عن: فوناس سوهيلة، "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 101.

2: التعريف التشريعي لعقد الوكالة المحفزة:

نظم المشرع الجزائري الوكالة المحفزة بموجب الفقرة 08 من المادة 210 للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 كما يلي: "الوكالة المحفزة: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الاقتضاء".

أما المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فقد عرفت الوكالة المحفزة كما يلي: "الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانه.

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

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

ويدفع للمفوض له أجر مباشر من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء، حصّة من الأرباح.

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

ثانيا: خصائص عقد الوكالة المحفزة:

من أهم خصائص عقد الوكالة المحفزة، نذكر ما يلي

1-تحمل السلطة المفوضة نتائج الاستغلال:

تتحمل السلطة المفوضة نتائج استغلال المرفق العام، في عقد الوكالة المحفزة لأنه يدار لحسابها وعلى مسؤوليتها، وهذا ما تقضي به المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. سالف الذكر.

ويقتصر دور المفوض له في عقد الوكالة المحفزة على تسيير المرفق العام وتقديم الخدمات اللازمة للمنتفعين وجمع الإتاوات لحساب السلطة المفوضة، فهو يعمل لحسابه وتحت إشرافها ورقابتها الكلية⁹³.

2-تمويل السلطة المفوضة المرفق العام واحتفاظها بإدارته:

تقوم السلطة المفوضة بإنشاء وتمويل المرفق العام في صيغة الوكالة المحفزة وهذا ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 كما يلي: "يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية".

تقوم السلطة المفوضة بإنشاء وتمويل المرفق العام وتحتفظ بإدارته، وهذا عكس عقد التمويل في الامتياز الذي يكون من قبل صاحب الامتياز، فالسلطة تحتفظ بإدارة المرفق العام وتمارس جملة من السلطات عليه سواء من حيث تنظيمه وهيكلته ونشاطه.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعويضات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، وتقوم بوضع التنظيم الخاص بالمرفق العام وتمارس الرقابة على نشاطه وعلى الأشخاص العاملين فيه.

⁹³ -بروري هدي، ساولي صونية، "الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص 37.

3-تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال:

يرتبط المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له بشكل أساسي بنتائج الاستغلال، وهذا ما يفسر أن المقابل المالي يختلف من فترة إلى أخرى لاقتترانه بنتائج استغلال المرفق العام.

يتكون المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض من جزء ثابت، يحدد في العقد يكون في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من الأعمال، يضاف إليها منحة الإنتاجية وحصة الأرباح، ولا يتحمل المفوض له أية مسؤولية مالية، لأن السلطة المفوضة تمول بنفسها المرفق العام.

4-مدة العقد:

أشارت إلى مدة العقد الفقرة 6 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 كما يلي: " تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة، بعشرة(10) سنوات، كحد أقصى".

وحسب الفقرة 07 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، يمكن تمديد مدة العقد بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، شريطة ألا تتعدى سنتين(2) كحد أقصى.

5-الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة:

وفقا للفقرة 03 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تمارس السلطة المفوضة على المفوض له رقابة كلية وهذا لاحتفاظها بإدارة المرفق العام.

من خلال تقنية الوكالة المحفزة يتبين بأن درجة المخاطر بالنسبة للمفوض له قليلة جدا مقارنة بالأشكال السابقة للتفويض، حيث يقوم المفوض له بتسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.

الفرع الثاني

عقد تسيير المرفق العام

يعتبر عقد التسيير من بين عقود تفويض المرفق العام، لذلك يجب تحديد تعريفه (أولا) ثم إبراز خصائصه (ثانيا) ثم تمييزه عن عقد الوكالة المحفزة (ثالثا).

أولا: تعريف عقد تسيير المرفق العام:

عقد التسيير كغيره من عقود تفويض المرفق العام، قُدّم له تعاريف فقهية (1) وتشريعية (2)

1-التعريف الفقهي لعقد تسيير المرفق العام:

يعرف الفقه الفرنسي عقد تسيير المرفق العام، كما يلي: " هو عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير (شخصا طبيعيا أو معنويا من الخواص) تسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره"⁹⁴.

رغم عدم إجماع الفقهاء حول انتماء عقد التسيير لطائفة عقود تفويض المرفق العام إلاّ انه يجد تطبيقا له في فرنسا خاصة في مجال إدارة (مواقف السيارات)⁹⁵.

2-التعريف التشريعي لعقد تسيير المرفق العام:

لم يقدم المشرع الجزائري سابقا تعريفا لعقد التسيير، قبل سنة 2015، وإنما نجده في القانون رقم 89-01 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني حيث عرفته المادة الأولى منه كما يلي: " عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة

⁹⁴- BOITEAU Claudie, les conventions de délégation de service public, op.cit., p 148.

نقلا عن: فوناس سوهيلة، "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 105.

⁹⁵- المرجع نفسه، ص 106.

الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها، باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعايير، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع⁹⁶.

يستنتج مما سبق، أن عقد التسيير، سالف الذكر، يتم بمقتضاه تقديم الخدمات، وأدرج ضمن مواد القانون المدني، كما هو مبين في ديباجة القانون، فهو بذلك عقد مسمّى نظمه القانون المدني⁹⁷.

ويمكن كذلك تعريف شركة التسيير على أنها الشركة التي تكون الغاية من وجودها، المشاركة في النشاط والتسيير داخل المؤسسة أو شركة أخرى، بحيث تكون اليد العاملة المنتمية لشركة التسيير جدّ مؤهلة، وذلك ما يجعل المؤسسات والشركات تلجأ لخدماتها، ولا تستعمل شركة التسيير إلا لممارسة وظيفة قيادية أو استشارية (استشارة قانونية أو جبائية أو تقنية أو علمية)⁹⁸.

تجدر الملاحظة أنه يقصد من عقد التسيير وفقا لهذا النص سالف الذكر هو contrat de management وقد تبناه المشرع الجزائري سنة 1989 بهدف خوصصة تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، ونتيجة لذلك فإن الأشخاص العامة الخاضعة للقانون العام، لا يمكنها اللجوء إلى هذا النوع من عقود التسيير من أجل تفويض المرفق العام⁹⁹ وإنما عقد "المانجمنت" سالف الذكر، المعروف في القانون الانجليزي، يطبق في الجزائر لتسيير المؤسسات الاقتصادية مثل تسيير الفنادق.

⁹⁶ - قانون رقم 89-01، مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتم ويعدل أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج، ر، عدد 06 صادرة في 08 فبراير 1989.

⁹⁷ - رابحي أحمد، "عقد التسيير في القانون المقارن"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 18.

⁹⁸ - المرجع نفسه، ص، ص 20-21.

⁹⁹ - ZOUAIMIA Rachid، la délégation de service public au profit des personnes privées. Op. Cit, p, 76.

وقبل سنة 2015، تاريخ صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، نص المشرع الجزائري على التسيير المفوض في قانون المياه لسنة 2005. إذ يعتبر صدور قانون المياه الجديد، بموجب القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005، السالف الذكر، مرحلة جديدة نحو التسيير المفوض لخدمات المياه، حيث نص هذا القانون في القسم الثاني من الباب الخامس المتعلق بالخدمات العمومية للمياه والتطهير، على تفويض الخدمة العمومية، فنصت الفقرة الثانية من المادة 101 منه على ما يلي: "يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص مغنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم، كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص مغنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية"¹⁰⁰.

وتطبيقا لهذا النص، بدأ العمل بعقود تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه، وأول عملية شراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص partenariat public – privée كانت سنة 2006، وتتعلق بتوزيع المياه وتطهيرها في المدن الكبرى وهي الجزائر العاصمة، كلفت بها المؤسسة العامة SEAAL فرع المؤسسات المذكورتين سابقا ADE و ONA تسييرها شركة SUEZ Environnement الفرنسية في إطار عقد تسيير لمدة 5 سنوات، ويتضمن العقد نقل الإطارات والتقنيين المختصين، ونقل المعرفة"¹⁰¹.

وبعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نظم المشرع بموجب المادة 210 في الفقرة 11، عقد تسيير المرفق العام كما يلي: "التسيير: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ إدارته.

¹⁰⁰- كسال سامية، مرجع سابق، ص، ص 10-11.

¹⁰¹- مرجع نفسه، ص 11.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعويضات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحفظ بالأرباح، وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصل المفوض له التعويضات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

أما المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عرفته كما يلي: "التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له.

يشتغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابتها الكلية.

ويدفع للمفوض له، أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية. ويتم تحديد التعويضات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح.

وفي حالة العجز، تعوّض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي، ويحصل المفوض له التعويضات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

يهدف عقد التسيير ضمان سير المرفق العام، وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز من طرف المفوض له، فهو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسييره¹⁰².

¹⁰² -ضريفي نادية، تسيير المرافق العام في ظل التحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 159.

أنظر كذلك: فوناس سوهيلة، "عقود تفويض المرفق العام: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي"، مرجع سابق، ص 261.

ثانيا: خصائص عقد تسيير المرفق العام:

لعقد تسيير المرفق العام عدة خصائص نذكر أهمها فيما يلي:

1-إنجاز وتجهيز المرفق العام:

تقوم السلطة المفوضة بأنشاء وتمويل المرفق العام، وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية، والمفوض له توكل له فقط مهمة تسيير المرفق أو تسييره وصيانته، حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 56 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

2-المقابل المالي:

للمفوض له أجر يتلقاه مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعويضات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط وتحتفظ كذلك بالأرباح.

وفي حالة العجز، تعوّض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي، ويحصل المفوض له التعويضات لحساب السلطة المفوضة المعنية¹⁰³

3-مدة العقد:

نصت الفقرة 5 من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنه لا يمكن أن تتجاوز مدة 5 سنوات، ويمكن تمديد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام لمدة سنة واحدة(01)، بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل، وذلك لحاجات استمرارية المرفق العام¹⁰⁴.

¹⁰³ - المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.سالف الذكر.

¹⁰⁴ - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 56و المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

4- الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة

تمول السلطة المفوضة في إطار اتفاقية التسيير المرفق العام وتحتفظ بإدارته، وتمارس عليه رقابة الكلية، بدون أي خطر يتحمله المفوض له¹⁰⁵.

ثالثا- تمييز عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة:

يتميز عقد التسيير عن الوكالة المحفزة في الجوانب التالية:

1- تحديد التعويضات:

يختلف عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة من حيث أنّ السلطة المفوضة في عقد التسيير تحدّد بنفسها التعريفات التي يدفعها المنتفعون من المرفق العمومي وتحتفظ بالأرباح المحققة، ومن هذا المنطلق إذا أصيب المسير بالعجز أثناء تسيير المرفق فإنه يتلقى تعويض في شكل أجر جزافي.

في حين أنه في عقد الوكالة المحفزة فإن هذه التعريفات التي يدفعها المنتفعون يتم تحديدها من طرف السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، وعليه إذا أصيب هذا المفوض له بعجز أثناء التسيير، فإنه لا يتحصل على أي تعويض¹⁰⁶.

2- المقابل المالي:

يتميز الفقهاء عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة، حيث يتقاضى المسير مبلغا ثابتا دون أية إضافات أو علاوات، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، بينما في الوكالة المحفزة هناك حتما مبلغ إضافي يتقاضاه المفوض له¹⁰⁷.

¹⁰⁵ -أنظر المادة 56 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. سالف الذكر

¹⁰⁶ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص،

31.

¹⁰⁷ - عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص، 57.

الفصل الثاني

الأحكام العامة لإبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض

المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

تعد اتفاقية تفويض المرفق العام من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة المتمثلة في الجماعات الإقليمية، نظرا لدورها الكبير في تطوير وتنمية المرفق العام وإشباع الحاجات المتنوعة للأفراد.

لتنظيم تقنية تفويض المرفق العام، وضع لها المشرع الجزائري منظومة قانونية، التي كرسها لأول مرة وبشكل صريح بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ثم أتبعه بتنظيم خاص بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتضمن تفويض المرفق العام، فقام بحصر الهيئات التي يمكنها إبرام عقود التفويض في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.

فقد وضع المرسوم التنفيذي سالف الذكر، إطارا قانونيا خاصا بالتسيير المفوض، مع إبراز المبادئ الأساسية التي تحكم عملية إبرام اتفاقية التفويض، والمتمثلة في حرية المنافسة والمساواة بين المتعاملين وحرية الوصول للطلبات العمومية لاختيار المتعامل المناسب والذي تتوفر فيه الشروط اللازمة.

إن حرية الإدارة في مجال إبرام عقود تفويض المرفق العام مقيدة، وهذا خلافا للعقود الخاصة (المدنية والتجارية) التي يسودها مبدأ سلطان الإرادة، حيث أنها مقيدة وملزمة بإتباع مجموعة من القواعد والإجراءات التي يجب احترامها، والتي تكون محل رقابة إدارية (المبحث الأول)

يترتب عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام مجموعة من الحقوق والالتزامات لطرفيها، وباعتبار عقود التفويض من العقود الزمنية، فيعني ذلك انقضائها سواء بصورة عادية أو غير عادية، كما يترتب عن هذه العقود نزاعات يجب تسويتها وديا أو عن طريق اللجوء إلى القضاء (المبحث الثاني)

المبحث الأول

الأحكام العامة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

تكتسي عملية تفويض المرفق العام أهمية بالغة، كونها تنصب على منح عملية التسيير لأشخاص سواء عامة أو خاصة، وكذلك ارتباط هذا الاستغلال بضرورة تلبية حاجات المرتفقين، فقد وضع لها المشرع مجموعة من القيود لإبرام الاتفاقيات الخاصة بها، وذلك لغرض احترام المبادئ الأساسية لتسيير المرافق العامة من مساواة، استمرارية، وجودة، وذلك للحفاظ على المال العام، وعليه فقد وضع المرسوم التنفيذي رقم 18-199 صيغ لإبرام اتفاقيات التفويض (المطلب الأول)، كما أن إبرامها تمر بمراحل تخضع لرقابة إدارية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

صيغ إبرام عقود تفويض المرفق العام

لا اعتماد تقنية التفويض كأسلوب لتسيير المرافق العامة، وضع المشرع نصا تنظيميا خاصا به، بموجبه استوجب إبرام اتفاقيات التفويض إتباع صيغتين قانونيتين¹⁰⁸ هما: الطلب على المنافسة بصفتها القاعدة العامة (الفرع الأول) وصيغة التراضي كاستثناء (الفرع الثاني)

¹⁰⁸ - أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. سالف الذكر .

الفرع الأول

الطلب على المنافسة كقاعدة عامة

يعدّ الطلب على المنافسة إجراءً أصيلاً، يطبق كقاعدة عامة في عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وذلك للحصول على أكثر من عرض، يسمح للجنة اختيار وانتقاء أحسن العروض، وهذا ما يستوجب الاهتمام بهذه الصيغة، من خلال التطرق إلى تعريفها وذكر حالات الإعلان عن عدم جدوى هذه الصيغة، وكذا حالات الإقصاء من المشاركة (أولاً)، ثم عرض المبادئ التي تحكمها وفقاً للمرسوم التنفيذي السالف الذكر (ثانياً)

أولاً- مفهوم الطلب على المنافسة:

قدم المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تعريفاً لصيغة الطلب على المنافسة (1)، كما حدّد حالات الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة (2) وإقصاء المتعاملين من المشاركة (3).

1- تعريف الطلب على المنافسة:

عرفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الطلب على المنافسة كما يلي "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم، وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة.

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 أدناه".

من خلال استقراء مضمون الفقرة الأولى نجد أنه تم التركيز على المبادئ الأساسية المرتبطة بالمرفق العام، التي تم ذكرها في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199، ومبادئ الصفقات العمومية الواردة في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق

بالصفات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما نبه السلطة المفوضة من الوقوع في أحد عيوب القرار الإداري في مضمون المادة 11 من المرسوم التي نصت على ما يلي "...وعدم التحيز في القرارات المتخذة..."

نصت المادة 10 من المرسوم السالف الذكر، على أن الطلب على المنافسة يكون وطنيا. كما أن الطلب على المنافسة يتم حسب نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادتين 12 و13 منه على مرحلتين، حيث يتم في المرحلة الأولى الاختيار الأولى للمترشحين على أساس ملفات الترشيح والتي يقدم من خلالها المترشح الوثائق المطلوبة والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط المعنون بـ " دفتر الشروط"، في حين يتم في المرحلة الثانية دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى لسحب دفتر الشروط ثم تقديم عروضهم¹⁰⁹.

2- حالات إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة:

يعلن عدم جدوى الطلب على المنافسة، وفقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، في الحالات التالية:

أ- إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى: عدم استلام أي عرض، استلام عرض واحد، عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

ب- إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية: عدم استلام أي عرض، عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات¹¹⁰.

¹⁰⁹-حساين سامية، "قراءة نقدية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم التنفيذي رقم

199/18، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، ص 58.

¹¹⁰- أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. سالف الذكر.

3- حالات الإقصاء من المشاركة:

ذكر المشرع حالات الإقصاء من المشاركة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وذلك في نص المادة 47 منه، والتي هي نفسها الحالات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية كما يلي: "يقصى، مؤقتا أو نهائيا، من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام، المتعامل الذي يرتكب فعلا أو عملا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 والمذكور أعلاه"¹¹¹.

ثانيا: المبادئ الواجب احترامها في مرحلة إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام:

كرس المشرع المبادئ الواجبة احترامها لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، بموجب المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وكذا المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والتمثلة في حرية المنافسة وحرية الوصول للطلبات العمومية (1)، المساواة في معاملة المترشحين (2) وشفافية الإجراءات (3).

1- مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية:

يمنح هذا المبدأ الحق لكل أشخاص القانون العام أو الخاص، والمختصين في نشاط معين، أن يتقدموا قصد التعاقد مع السلطة المفوضة، ويجب حظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول أو تقديم العرض¹¹².

تلتزم السلطة المفوضة مع جميع المتعاملين على قدم المساواة، بمنحهم فرصة للوصول للطلبات العمومية بكل حرية، وحظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض، أو تطبيق شروط غير متكافئة، مما يحرمهم من منافع المنافسة، عملا بأحكام

¹¹¹ - أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر.

¹¹² - زمال صالح، مرجع سابق، ص، 501.

المادة 6 من الأمر 03-03¹¹³ المتعلق بالمنافسة وذلك من خلال الإشهار الواسع وسهولة الوصول إلى الوثائق، بحيث يكون آجال العروض كافية لإعلام المترشحين. لا يتحقق مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية إلا بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض، سواء من حيث كفاءات الإبرام أو من حيث إجراءات إبرامها¹¹⁴.

2- المساواة في معاملة المترشحين:

يعد هذا المبدأ من المبادئ الدستورية المنصوص عليها في المادة 43 من الدستور، وهو يعني وجوب إخضاع جميع المترشحين لنفس معايير الاختيار ولنفس القواعد ولنفس الشروط، وذلك باتخاذ إجراءات ومعايير تلتزم السلطة المفوضة بوضعها نذكر منها:

- الإعلان بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة.

- عناصر ومعايير اختيار المتعامل تكون موضوعية وغير موجهة، وأن يتم منح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط.

- التطبيق الصارم والعادي لطريقة التقييم التقني حسب دفتر الشروط، أي لا تتطوي معايير اختيار المفوض له على معايير تمييزية، وبالتالي يعد ضماناً للمنافسة الحرة في مجال تفويض المرفق العام¹¹⁵.

3- شفافية إجراءات التفويض

تعد الشفافية من أهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام تفويض المرفق العام، إذ يتعين على المصلحة المتعاقدة الالتزام بهذا المبدأ في جميع مراحل إبرام التفويض، وذلك من خلال

¹¹³-أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج، ر، عدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج، ر، عدد 36، الصادر في 20 جويلية 2008، وبموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج، ر، عدد 46 الصادر في 18 أوت 2010.

¹¹⁴- بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق، ص 27.

¹¹⁵-مرجع نفسه، ص 28.

تطبيق إجراءات واضحة و مفصلة لاختيار المفوض له، حيث نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على إجراءات إبرام اتفاقية التفويض، ويتم منح التفويض للمتشرح الذي يقدم أفضل عرض، باعتبار أن الطلب على المنافسة كأصل عام، وهذا لإضفاء الشفافية على إجراءات الإبرام، ذلك لأن أسلوب الطلب على المنافسة يقتضي الإعلان وحرص المشرع على ذكر بياناته بالتفصيل، وحرص المشرع على التزام الإدارة باختيار معايير موضوعية للمنافسة، وأن تمنح المتعهدين أجلا معقولا لتحضير عروضهم¹¹⁶.

يؤدي الإخلال بهذا المبدأ إلى فتح المجال لظاهرة الفساد وتبديد الأموال العمومية، وعليه فقد أقر المشرع الجزائري ضرورة مراعاة هذا المبدأ، ومن ثمة واجب احترام وتطبيق بعض القواعد لاسيما: علانية المعلومات المتعلقة بكافة المراحل التي تمر بها إجراءات الصفقات العمومية، الشفافية والعلانية في اتخاذ القرارات المتعلقة بالإبرام، وممارسة كل طرف الطعون المخولة قانونا¹¹⁷.

الفرع الثاني

التراضي كاستثناء

تعتبر صيغة التراضي أسلوبا استثنائيا لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وبذلك يخرج عن القاعدة العامة، وهذا حسب نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وهذا ما سنعرضه من خلال تعريفه (أولا)، وذكر أنواعه (ثانيا)، وكذلك تحديد حالات اللجوء إلى هذه الصيغة (ثالثا).

¹¹⁶ - أسامة مهية، "المنافسة والشفافية في قانون الصفقات العمومية". مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014/2015، ص 28.

¹¹⁷ - عياد بوخالفة، "خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 30.

أولاً: تعريف التراضي وأنواعه:

قدم المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، تعريفا للتراضي باعتباره استثناءً على القاعدة العامة (1)، وكذا صيغتيه المتمثلتين في التراضي بعد الاستشارة والتراضي البسيط (2).

1-تعريف التراضي:

التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام اتفاقية التفويض، وبالتراضي يتم تخصيص ومنح الاتفاقية لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة¹¹⁸، حيث تتحرر بموجبه الإدارة من الإجراءات التي تحكم الطلب على المنافسة¹¹⁹.

2-أنواع التراضي:

حدد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نوعين من التراضي، هما التراضي بعد الاستشارة (أ)، والتراضي البسيط (ب).

أ-التراضي بعد الاستشارة: هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (03) مترشحين مؤهلين، على الأقل¹²⁰.

فالتراضي بعد الاستشارة أسلوب تلجأ إليه السلطة المفوضة لإبرام عقودها بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين مدعويين خصيصا لذلك، والملاحظ على هذا الأسلوب أنه يكرس مبدأ المنافسة ولو جزئيا بحكم أن السلطة المفوضة تستدعي على الأقل ثلاثة مترشحين مؤهلين وتستشيرهم وتفتح المجال للمنافسة فيما بينهم، لاختيار المترشح الذي تراه مؤهلا لتسيير المرفق العام¹²¹.

¹¹⁸-بعلي محمد الصغير، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2007، ص 32.

¹¹⁹- عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 66.

¹²⁰- أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

¹²¹-كرميش إيمان، "طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019. ص 58.

ب- التراضي البسيط: إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية، المهنية والتقنية¹²².

يعتبر إجراء التراضي البسيط كالاستثناء على الاستشارة، لأنه بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام اتفاقية التفويض مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتهما على محلها، ووفقا لدفتر الشروط، معد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة¹²³.

ثانيا- حالات اللجوء إلى التراضي:

ذكر المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حالات اللجوء إلى التراضي على سبيل الحصر وفقا لصيغتيه، وهذا على النحو التالي.

1- حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة

نصت عليها المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على ما يلي: "تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة:

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي هذه الحالة، يتم اختيار المفوض له من المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.
- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالة، يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني".

¹²² - أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. سالف الذكر

¹²³ - زواوي الكاهنة، "إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية قسنطينة، 2017، ص 41.

2- حالات اللجوء إلى التراضي البسيط:

نصت عليها المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، على أنه: "يتم اللجوء

إلى التراضي البسيط:

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

- وإما في الحالات الاستعجالية".

حددت المادة 21 من ذات المرسوم الحالات الاستثنائية بنصها على ما يلي: "تعتبر

حالات استثنائية، الحالات الآتية:

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ،
 - استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له،
 - رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.
- ويتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات، اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان
استمرارية سير المرفق العام المعني¹²⁴.

يعتبر اللجوء إلى التراضي البسيط قصد تفويض المرافق العامة استثناء وليس قاعدة
عامة، وتحكمه ضوابط وجب التقيد بها، والتي تم ذكرها في المادتين 20 و21 من المرسوم
التنفيذي رقم 18-199¹²⁵.

¹²⁴- أنظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. سالف الذكر

¹²⁵- عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص، 68.

المطلب الثاني

إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

والرقابة الإدارية الممارسة عليها

تمر اتفاقية تفويض المرفق العام قبل إبرامها من طرف السلطة المفوضة بمجموعة من الإجراءات القانونية، حيث ذكر المرسوم التنفيذي 18-199 إجراءات الإبرام (الفرع الأول)، كما أخضعها إلى الرقابة الإدارية (الفرع الثاني)

الفرع الأول

إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

تقوم السلطة المفوضة بمناسبة إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، بعدة إجراءات والمتبعة في صيغة الطلب على المنافسة (أولا) وكذا في صيغة التراضي (ثانيا)، والتي يتم اختتامها بإعداد وإبرام الاتفاقية (ثالثا) كما قد تحدث تعديلات على العقد بموجب ملحق وذلك بمنح تسيير جزء من المرفق المفوض إلى طرف آخر عن طريق المناولة (رابعا).
أولا- الإجراءات المتبعة في صيغة الطلب على المنافسة:

يتم في صيغة الطلب على المنافسة إتباع إجراءات خاصة، من أجل إضفاء أكثر شفافية ونزاهة على عملية إبرام اتفاقية التفويض، والتي تتمثل فيما يلي:

1- مرحلة الإعلان عن الطلب على المنافسة:

حرصا من المشرع على شفافية الإجراءات أثناء إبرام تفويض المرفق العام، أوجب بدأ العملية بالإعلان على المنافسة، وذلك وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199. الذي يتم وفق إجراءات معينة (أ) ويتضمن بيانات إلزامية (ب).

أ- كيفية إجراء الإعلان:

تقوم السلطة المفوضة بالإفصاح عن نيتها في التعاقد من أجل الحصول على أحسن عرض، ويتم هذا الإجراء بمختلف الوسائل الإعلامية المخولة قانونا¹²⁶.

نصت على هذا الإجراء المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199، السالف الذكر، أين يجب نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إظهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية¹²⁷.

كما يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية من إجبارية الإشهار في الجرائد، مراعاة لحجمها ونطاق نشاطها، شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى، وذلك حسب ما جاء في المادة 26 من نفس المرسوم¹²⁸.

إن عدم احترام إلزامية الإشهار والإعلان عن المنافسة، معاقب عليه قانونا، ويكون موضوع قضية استعجاليه أمام المحكمة الإدارية، هذه الأخيرة يمكن أن يتم إخطارها بموجب شكوى في حالة الإخلال بإجراءات الإعلان¹²⁹.

ب- بيانات الإعلان:

حددها المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص على ما يلي: " يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات التالية:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد،
- صيغة الطلب على المنافسة،
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام،
- المدة القصوى للتفويض،

¹²⁶ - عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص 38.

¹²⁷ - راجع المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

¹²⁸ - أنظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. سالف الذكر.

¹²⁹ - عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 69.

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولى،
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشيح،
- آخر أجل لتقديم ملف الترشيح،
- مكان إيداع ملف الترشيح،
- مكان سحب دفتر الشروط،
- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرف،
- كفايات تقديم ملف الترشيح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح وانتقاء العروض".
- يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة، إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرف¹³⁰.

2- مرحلة تحضير وإيداع العروض:

تتضمن هذه المرحلة مجموعة من الإجراءات القانونية، التي يجب احترامها لغرض توصّل الإدارة إلى إبرام اتفاقية التفويض وفقا لما يمليه المرسوم التنفيذي السالف الذكر، وتتضح هذه الإجراءات في مكونات ملف الترشيح (أ)، مكونات دفتر الشروط (ب)، تحضير وإيداع العروض (ج).

أ- مكونات ملف الترشيح:

نصت عليها المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 كما يلي: "يتضمن ملف الترشيح الوثائق الآتية: تصريح بالنزاهة، القانون الأساسي للشركة، مستخرج السجل التجاري، رقم التعريف الجبائي، فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر، كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين المذكورة في دفتر الشروط".

¹³⁰ - المرسوم التنفيذي رقم 18-199. سالف الذكر.

ب- مكونات دفتر الشروط:

دفتر الشروط هي وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا وإرادتها المنفردة، لما لها من امتيازات السلطة العامة، حتى تطبيق عقودها، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة¹³¹.

نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ما يلي: يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب إن توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها، يشمل جزئين هما:

- الجزء الأول: وعنوانه " دفتر ملف الترشيح" يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين، والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشيح وكذا كيفيات تقديمها. ويحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يلي:

- القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام،
- القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية،
- القدرات المالية: وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.

- الجزء الثاني: وعنوانه " دفتر العروض" ويتضمن ما يلي:

- البنود الإدارية والتقنية: تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعنى، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.
- البنود المالية: تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه، عند الاقتضاء، مستعملو المرفق العام المعنى بالتفويض.

¹³¹ - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 48.

يجب أن تحدد هذه البنود حالات التفويض لصالح المفوض له وكذا كفاءات حسابه.

نصت المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على ما يلي: "يمكن أن يحدد، عند الحاجة، دفتر شروط نموذجي لبعض المرافق العمومية، بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية".

ج-تحضير وإيداع العروض:

إن أجل إيداع العروض من البيانات الإلزامية التي يتضمنها الإعلان عن الطلب على المنافسة، وهذا ما نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بنصها على ما يلي: " يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة، إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة"

يجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، عبر فسخ المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين.

إذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإنه يتم تمديده إلى يوم العمل الموالي. يمكن تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة، بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل من أحد المترشحين، مع خضوع إجراء تمديد الآجال إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم السالف الذكر، أي إشهار إعلان التمديد في جريدتين يوميتين باللغتين الوطنية والأجنبية¹³².

لا تؤخذ الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على المنافسة بعين الاعتبار، حسب نص المادة 29 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

¹³² -أنظر المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر.

3-مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

نصت عليها المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وتتمثل في الإجراءات التي تقوم بها لجنة اختيار وانتقاء العروض، وهي كما يلي:

أ-فتح الأظرفة:

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض، في مرحلة أولى في جلسة علنية بفتح الأظرفة، وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين.

ب-دراسة ملفات الترشح:

تقوم اللجنة في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة، بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.

ج-إعداد قائمة المترشحين المؤهلين:

تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل، طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة.

د-دراسة العروض وإعداد العروض مرتبة ترتيبا تفصيليا

تقوم اللجنة بدراسة عروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمها، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، وتقوم بعد ذلك بإعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط، مرتبة تفصيليا حسب النقاط المتحصل عليها.

هـ-دعوة المترشحين المقبولين إلى سحب دفتر الشروط:

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

4-مرحلة المفاوضات:

نصت عليها المواد 35 و40 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، وهي كما يلي:

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين، كتابيا، كل على حدة، من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعنية.

تحرر اللجنة محضر مفاوضة وتقييم العروض خلال كل جلسة مفاوضة، يتضمن قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيبا تفصيليا، بعد ذلك تقترح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة، المترشح الذي يتم انتقاؤه وقدم أحسن عرض.

تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لاسيما:

-مدة تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء.

-التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، وألتي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض.

يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط، ولا يمكن أن تتطرق المفاوضات، في أي من الأحوال إلى موضوع التفويض¹³³.

5-الإعلان عن النتائج:

يعتبر المنح المؤقت تنويجا لكل الإجراءات التي سبقت من بداية الإعلان عن الطلب على المنافسة من طرف السلطة المفوضة، مروراً بالإجراءات، إلى غاية الوصول إلى انتقاء الفائز المؤقت.

نصت المادة 41 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه: "يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، والمذكور أعلاه".

¹³³-أنظر المادة 40، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

يجب الإشارة إلى أنه يمكن إلغاء هذا المنح أثناء كل مراحل إبرام الصفقة، إذا تعلق الأمر بالصالح العام، ولا يمكن للمتعهدين طلب التعويض عن هذا القرار.

-**الطعن في قرار المنح المؤقت:** نصت المادة 42 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر على ما يلي: "يمكن أي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة، يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المادة 78 من هذا المرسوم، في أجل لا يتعدى عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرون (20) يوما، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن".

-**حالات إلغاء قرار المنح المؤقت:** يمكن إلغاء قرار المنح المؤقت وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 في الحالات التالية:

-اتخاذ قرار لفائدة صاحب الطعن: إذا أسفرت دراسة طعون المترشحين إلى صحة ادعاءاتهم تأمر لجنة تفويضات المرفق العام السلطة المفوضة بإلغاء قرار المنح المؤقت، ومنحه للمترشح المؤهل قانونا¹³⁴.

-رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفضه توقيعها، في هذه الحالة للسلطة المفوضة بعد إلغاء المنح المؤقت اللجوء إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض¹³⁵.

¹³⁴-عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 75.

¹³⁵- أنصر المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

6- إرساء اتفاقية التفويض:

بعد انقضاء أجال الطعون المذكورة في المادة 42 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر، تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض، وتسلم نسخة من الاتفاقية للمترشح المقبول¹³⁶.

ثانيا- إجراءات الإبرام المتبعة في صيغة التراضي:

تخضع صيغة التراضي بنوعيتها إلى إجراءات إبرام خاصة، ودون الدعوى الشكلية للمنافسة والتي تتمثل فيما يلي:

1- حالة التراضي بعد الاستشارة:

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل، من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط. وتلتزم السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط، في هذه الحالة، بعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية¹³⁷.

2- حالة التراضي البسيط:

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه، وذلك في حالة احتكار المترشح للخدمة محل التفويض وكذلك في الحالات الاستعجالية الواردة في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199¹³⁸.

ثالثا: مرحلة إعداد وإبرام اتفاقية التفويض:

تعتبر اتفاقية تفويض المرفق العام عقدا إداريا، فهي تخضع لمبدأ الشكل الكتابي في إبرامها والمنظم وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199.

يرتب القضاء الفرنسي على الشكل الكتابي للعقود الإدارية نتائج بالغة الأهمية، يمكن

ذكر البعض منها.

¹³⁶ - أنظر المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

¹³⁷ - أنظر المواد 37 و38 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. سالف الذكر

¹³⁸ - أنظر المواد 20 و21 و39 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

-أن العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ.

-لا يمكن إنكار ما تحتوي عليه العقود الإدارية، إلا عن طريق الطعن بالتزوير¹³⁹.

بعد انقضاء آجال الطعن، تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض وتبرمها مع المترشح المقبول من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض وتسلم له نسخة¹⁴⁰.

1-بيانات اتفاقية التفويض:

حددتها المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، و المتمثلة فيما يلي: " يجب أن تشير كل اتفاقية تفويض مرفق عام إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن على الخصوص، البيانات الآتية: تعيين الأطراف المتعاقدة وكذا هوية الأشخاص المؤهلين لإمضاء الاتفاقية و صفتهم، موضوع التفويض بدقة، صيغة الإبرام، شكل التفويض، شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام وكذا آليات تحيينه ومراجعته، شروط التسديد وبنك محل الوفاء عند الاقتضاء، الاختصاص الإقليمي للمرفق العام، حقوق وواجبات السلطة المفوضة والمفوض له، جرد المنشآت والمعدات المسخرة للخدمة عند الاقتضاء، إنجاز واقتناء ممتلكات المرفق العام، عند الاقتضاء البنود المتعلقة باستغلال منشآت وممتلكات المرفق العام، البنود المتعلقة بصيانة منشآت و ممتلكات المرفق العام، عند الاقتضاء، الضمانات، حالات دفع التعويضات وآليات حسابها، التأمينات ، الواجبات الواقعة على عاتق المفوض له تجاه مستعملي المرفق العام، التكفل بالمصاريف الناجمة عن أضرار تكون قد مست بمنشآت وممتلكات المرفق العام والتي تتم معاينتها بعد الجرد الذي يتم عند نهاية اتفاقية التفويض، تدابير الأمن والنظافة والسلامة الصحية وحماية البيئة، شروط المناولة، عند الاقتضاء، البند المتعلق باستعمال اليد العاملة، كفايات مراقبة تنفيذ اتفاقية التفويض، كفايات تنفيذ حالات القوة القاهرة، كفايات

¹³⁹ - لباد ناصر، القانون الإداري الجزء الثاني " النشاط الإداري"، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 436.

¹⁴⁰ -أنظر المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

حل النزاعات، الجهة القضائية المختصة في حالة نزاع، العقوبات المالية وكيفية تطبيقها، الرقابة البعدية وإعداد حصائل وتقارير دورية، حالات الفسخ، إبراء ذمة لفائدة المفوض له بعد نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام."

2- السلطة المؤهلة للتوقيع على اتفاقية التفويض:

تملك الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، صلاحية التوقيع على اتفاقية تفويض المرافق العامة التي هي مسؤولة عنها، وهذا حسب نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

يتمتع الوالي بصلاحية التوقيع على اتفاقية التفويض، في حالة كون السلطة المفوضة هي الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة كون البلدية هي السلطة المفوضة، والمدير العام للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري التابعة سواء للولاية أو البلدية¹⁴¹.

3- الموافقة والمصادقة على اتفاقية التفويض:

يرى الأستاذ "زوايمية رشيد" أن رئيس البلدية يوقع على اتفاقية التفويض بعد مداولة المجلس الشعبي البلدي¹⁴²، وكذلك على مستوى الولاية، فالوالي يوقع على الاتفاقية بعد مداولة المجلس الشعبي الولائي، أما بالنسبة للمؤسسات العمومية فيقوم المدير العام بالتوقيع على الاتفاقية بعد مداولة من مجلس التوجيه والرقابة¹⁴³.

فيما يخص المصادقة على المداولات المتضمنة الموافقة على اتفاقية تفويض المرفق العام فيتبين من قانون البلدية رقم 11-10 المادة 56 منه، وقانون الولاية رقم 12-07 المادة 54 منه، بأنها غير خاضعة لمصادقة الوالي بالنسبة للبلدية والوزير المكلف بالداخلية

¹⁴¹ - عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 77.

¹⁴² - تنص المادة 52 من قانون البلدية 11-10، سالف الذكر، على ما يلي: "يعالج المجلس الشعبي البلدي الشؤون التي تدخل في مجال اختصاصه عن طريق المداولات".

¹⁴³ - ZOUAIMIA Rachid, la délégation de service public au profit des personnes privées, op.Cit, p, p, 77-78.

بالنسبة للولاية، وتصبح قابلة للتنفيذ بقوة القانون، أي بعد واحد وعشرون (21) يوماً من تاريخ إيداعها بالولاية¹⁴⁴.

هذه المدة تسمح للوالي بالنظر في مطابقة هذه المداولات للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

من خلال تفحص محتوى المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتبين عدم تطرق المشرع إلى موافقة المجالس الشعبية البلدية والولاية على اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب مداولة، على خلاف ما هو معمول به في تنظيم الصفقات العمومية، أين اشترط في حالة البلديات، إخضاع مشروعا الصفقة العمومية والملحق لمداولة المجلس الشعبي البلدي، قبل إرسالها إلى لجنة الصفقات وفقاً للمادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹⁴⁵.

رابعاً: الأحكام المتعلقة بالملحق والمناولة

يمكن للسلطة المفوضة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق مع مراعاة أحكام المادة 59 أدناه، ولا يمكن إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدية.

1- إبرام الملحق:

أجاز المشرع للسلطة المفوضة اللجوء إلى إبرام ملاحق، مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، التي تنص على ما يلي: "لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يخص الملحق:

- تعديل موضوع الاتفاقية.

- إنجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له.

- تعديل مدة الاتفاقية، باستثناء الحالات المذكورة في القسم الثاني أعلاه."

¹⁴⁴ - عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص، 78.

¹⁴⁵ - عكورة جيلالي، مرجع نفسه، ص 79.

2- اللجوء إلى المناولة:

مكن المشرع بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف ذكره، المفوض له من إجراء مناولة جزء من المرفق العام المفوض، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة، كما لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يكون المرفق العام محل التفويض، موضوع مناولة بصفة كلية.

قدمت المادة 60 من المرسوم السالف الذكر تعريف المناولة وشروطها، حيث نصت على أن المناولة هي: "الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعي "المناول"، تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له، شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو لسيره، وذلك في حدود 40% من اتفاقية تفويض المرفق العام".

يمكن أن يعهد المفوض له إلى مناول أو عدة مناولين، إنجاز المنشآت واقتناء الممتلكات موضوع اتفاقية التفويض بعد موافقة السلطة المفوضة، ويبقى المفوض له المسؤول الوحيد تجاه السلطة المفوضة عن تنفيذ الجزء من اتفاقية التفويض موضوع المناولة، ولا يمكن اللجوء إلى المناولة إلا إذا نصت اتفاقية تفويض المرفق العام صراحة على ذلك¹⁴⁶.

الفرع الثاني

الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام

تعد الرقابة من الوظائف الأساسية التي تقوم بها الإدارة، لضمان سير المرافق العامة بشكل منتظم ومستمر ومعالجة النقائص في الأداء، ولأهميتها فقد نضمها المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وذلك من خلال إخضاع تفويض المرافق العامة لرقابة

¹⁴⁶ - أنظر المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

قبلية وبعدية، تتفرع الرقابة قبلية إلى رقابة داخلية (أولا) ورقابة خارجية (ثانيا) أما الرقابة البعدية سيتم تناولها لاحقا في المبحث الثاني.

أولا- الرقابة الداخلية:

تتشئ السلطة المفوضة، في إطار الرقابة الداخلية لجنة اختيار وانتقاء العروض (1) والتي تقوم باقتراح مترشح تمّ انتقاؤه لتسير المرفق العام (2).

1-تنظيم لجنة اختيار وانتقاء العروض:

تتكون هذه اللجنة من ستة (6) موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة، ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة، كما يمكن اللجنة أن تستعين بكل شخص يمكنه، بحكم كفاءاته أن ينيرها في أشغالها¹⁴⁷.
يتم اختيار أعضاء اللجنة نظرا لكفاءتهم، لمدة ثلاثة (3) سنوات قابلة للتجديد¹⁴⁸.

2-مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض:

مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض محددة حسب نص المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وهي كما يلي:

أ- عند فتح العروض: تتولى لجنة اختيار وانتقاء العروض القيام بما يلي:

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص،
- القيام بفتح الأظرفة،
- إعداد القائمة الاسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تمّ انتقائهم، حسب الحالة، وتاريخ وصول الأظرفة،
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض،

¹⁴⁷- أنظر المادة 75 فقرة 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

¹⁴⁸- أنظر المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال
الجلسة،

- تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول
السلطة المفوضة.

ب- عند فحص ملفات التعهد: تتولى لجنة اختيار وانتقاء العروض القيام بما يلي:

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمرشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي
تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط،
- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط،
إعداد قائمة المرشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة،
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،
تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال
الجلسة،

- تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل مرقم ومؤشر عليه مسبقا من
مسؤول السلطة المفوضة.

ج- عند فحص العروض: تتولى لجنة اختيار وانتقاء العروض القيام بما يلي:

- دراسة عروض المرشحين المنتقين أوليا،
- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط،
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيلا،
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الحاضرين خلال الجلسة،
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال
الجلسة،

-تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة،

-دعوة المرشحين الذين تم انتقائهم، كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة، لاستكمال عروضهم، عند الاقتضاء.

د- **عند المفاوضات:** تتولى لجنة اختيار وانتقاء العروض القيام بما يلي:

-دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقائهم، المعنيين بالمفاوضات، عن طريق مسؤول السلطة المفوضة،

-التفاوض مع كل مترشح معنى بالمفاوضات، كل على حدة، مع احترام بنود اتفاقية التفويض المحددة في المادة 48 أعلاه،

-إعداد محضر المفاوضات على إثر جلسة تفاوض،

-تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا،

-اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض.

ثانيا- الرقابة الخارجية:

تتشأ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الخارجية، لجنة تفويضات المرفق العام (1) تتولى الرقابة الخارجية للموافقة على المشاريع ودراسة الطعون (2). كما تم إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (3).

1-تنظيم لجنة تفويضات المرفق العام:

يعين أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة، بناءً على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، لمدة ثلاثة (3) سنوات قابلة للتجديد، كما يحدد النظام الداخلي لها بنفس الشكل¹⁴⁹.

¹⁴⁹-أنظر المادتين 78 و 80 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

تتشكل لجنة تفويضات المرفق العام وفقا لنص المادة 79 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر مما يلي:

أ- **اللجنة الولائية:** ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا، ممثلين (2) عن السلطة المفوضة، ممثل عن المجلس الشعبي الولائي، ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية، ممثل عن المديرية الولائية للأموال الوطنية.

ب- **اللجنة البلدية:** ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا، ممثلين (2) عن السلطة المفوضة، ممثل عن المجلس الشعبي البلدي، ممثل عن المصالح غير المركزية للأموال الوطنية، ممثل عن المصالح غير المركزية للميزانية

ج- **لجنة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:** تتدرج اتفاقية تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها¹⁵⁰.

2- مهام لجنة تفويضات المرفق العام:

حددتها المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص بما يلي " تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بما يلي: -الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام،

-الموافقة على مشاريع اتفاقية تفويض المرفق العام، وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المرفق العام،

-الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام،

-منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة،

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

¹⁵⁰-عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 83.

3- رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

تم النص على سلطة الضبط بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فسلطة ضبط الصفقات العمومية للمرفق العام هي سلطة تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، تتمتع باستقلالية التسيير دون الاستقلالية المالية، وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات تتمتع بصلاحيات رقابية واستشارية وفقا لمحتوى المادة السالفة الذكر، يتم تحديد تنظيم وكيفية سير هذه السلطة بموجب مرسوم تنفيذي¹⁵¹.

فمن خلال استقراء نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على "... البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب..." نجد أن لهذه اللجنة صلاحية البت فقط في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب، دون تلك المتعلقة باتفاقيات تفويض المرفق العام¹⁵².

أحالت هذه المادة في فقرتها الأخيرة إلى أن تنظيم وكيفيات سير سلطة الضبط إلى التنظيم، حيث يتمثل في مرسوم تنفيذي، وهنا نسجل اهتمام المشرع بهذه الهيئة فلم يترك تنظيمها و تسييرها لقرار وزاري على غرار كل الإحالات الأخرى التي تنص عليها المرسوم الرئاسي 15/247 بل حدد إطارها التنفيذي بمرسوم تنفيذي، غير أن التأخر الكبير لإصدار هذا النص، منذ المرسوم الرئاسي 15/247 بتاريخ 20/09/2015 إلى يومنا هذا لم يتم إصدار المرسوم التنفيذي المعني، و بالتالي عدم التجسيد العملي للهيئة أدى إلى وجود بعض الإشكالات و التي ظهرت حقيقة من خلال إصدار النص المتعلق بتفويض المرفق العام¹⁵³.

¹⁵¹ - بوهالي نوال، "التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 2017، ص. ص، 342-343.

¹⁵² - أنضر المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

¹⁵³ - حساين سامية، "قراءة نقدية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15/247 والمرسوم التنفيذي رقم 18/199"، مرجع سابق، ص، ص، 53-54.

المبحث الثاني

الأحكام العامة لتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

تعد اتفاقية تفويض المرفق العام عقدا إداريا¹⁵⁴، تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها هذه العقود، والتي تتميز بالعلاقات غير المتساوية بين طرفيها، حيث تتمتع السلطة المفوضة بامتيازات السلطة العامة لارتباطها بتنفيذ عقد تفويض مرفق عام، وهذا يستوجب استخدام طرق خاصة بهدف ضمان احترام المبادئ التي تخضع لها المرافق العامة والتي تم التطرق إليها سابقا في الفصل الأول.

تسفر عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام حقوقا والتزامات لطرفي الاتفاقية، كما تعرف نهاية عادية أو غير عادية (المطلب الأول)، كما تنشأ بمناسبة هذا التنفيذ نزاعات بين طرفي الاتفاقية وكذا مع الطرف الثالث (المنتفعين من المرفق العام) يستوجب تسويتها وديا أو باللجوء إلى القضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آثار تنفيذ ونهاية اتفاقية تفويض المرفق العام

يترتب عن اتفاقية تفويض المرفق العام آثار قانونية بين طرفيها، كما تمتد إلى طرف ثالث هم المنتفعين من خدمات المرفق العام (الفرع الأول) كما أنه لاتفاقية التفويض نهاية عادية أو غير عادية مما يؤدي إلى التساؤل عن مصير الأموال العقارية والمنقولة المتصلة باستغلال المرفق العام (الفرع الثاني).

¹⁵⁴ - أنظر المادة 06، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. سالف الذكر.

الفرع الأول

تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

يسفر عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام آثار قانونية، تجعل المفوض له تقع على عاتقه التزامات ويتمتع بحقوق (أولا) كما تمارس السلطة المفوضة سلطات اتجاه المفوض له (ثانيا) كما أن للمنتفعين من المرفق العام حقوقا اتجاه كل من المفوض له والإدارة (ثالثا).

أولا-التزامات وحقوق المفوض له:

تمنح اتفاقية تفويض المرفق العام للمفوض له حقوقا تسمح له باستغلال المرفق العام محل التفويض، وذلك وفقا لما تضمنته الاتفاقية (2)، وبالمقابل تقع على عاتقه التزامات (1).

1-التزامات المفوض له:

تقع على عاتق المفوض له مجموعة من الالتزامات يمكن تقسيمها إلى ثلاث: الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام (أ)، الالتزام باحترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام (ب)، وأخيرا الالتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة (ج).

أ-الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام:

يعد المفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام، فلا يجوز له تفويضه إلى شخص آخر إلا بموافقة صريحة السلطة المفوضة وهذا ما نصت عليها المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بنصها على ما يلي: "لا يمكن المفوض له الاستفادة من تفويض المرفق العام، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر.

غير أنه إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير، يمكن المفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة"¹⁵⁵.

¹⁵⁵ - أنظر المادة 07، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

فحسب هذه المادة فإن المفوض له مسؤول شخصيا أمام السلطة المفوضة، بتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام موضوع التفويض.

ب- احترام المبادئ التي تحكم تسيير المرفق العام:

تتمثل هذه المبادئ في صنفين: المبادئ الكلاسيكية والمتمثلة في مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة، ومبدأ القابلية للتكيف، وكذلك المبادئ الجديدة للمرفق العام من خلال نوعية الخدمة المقدمة ومبدأ الشمولية، ومبدأ الفعالية الاقتصادية والاجتماعية، هذه المبادئ تم التطرق إليها في الفصل الأول.

ج- الالتزام بدفع الإتاوات للجهة المفوضة:

المفوض له ملزم بدفع إتاوات لصالح الهيئة صاحبة المرفق العام محل التفويض، ويجب أن تكون هذه الإتاوات نتيجة الاستغلال وتسيير المرفق العام من قبل المفوض له¹⁵⁶.

2- حقوق المفوض له:

تتمثل حقوق المفوض له في تحصيل المقابل المالي (أ)، واستغلال المرفق محل التفويض طيلة مدة العقد (ب)، بالإضافة إلى حقه في التوازن المالي للعقد (ج).

أ- حق الحصول على المقابل المالي:

يمثل الحق في تقاضي المقابل المالي الباعث والدافع الحقيقي من إبرام عقد التفويض، ويحصل الملتزم على هذا المقابل في صورة أتاوى أو تعريفات يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العام، وتحدد الطبيعة القانونية للشروط المتعلقة بهذا المقابل -كقاعدة عامة- بأنها من قبيل شروط اللائحة، بحيث تستطيع الإدارة تعديل المقابل المالي المستحق بإرادتها المنفردة¹⁵⁷.

¹⁵⁶ - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 238.

¹⁵⁷ - بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص 210.

ب- الحق في استغلال المرفق طوال مدة العقد:

تعتبر المدة من المعطيات الاستراتيجية لعقود المرفق العام، فكلما كانت مدة التفويض طويلة، كلما زادت إمكانية الحصول على الأرباح بالنسبة للمفوض له، على عكس السلطة المفوضة التي ترغب في تحديد المدة من أجل تطوير المرفق العام¹⁵⁸.

ومن أجل التوفيق بين هاذين المصلحتين، يتعين على السلطة المفوضة احترام حق المتعاقد معها، من خلال السماح له باستغلال المرفق العام طيلة المدة الزمنية المحددة في العقد، كما يتعين على المفوض له تنفيذ البنود المتفق عليها في دفتر الشروط طيلة تلك المدة الزمنية¹⁵⁹.

ج- الحق في إعادة التوازن المالي للعقد:

تقوم فكرة عقود التفويض على قاعدة المخاطر بالاستثمار في المرفق العام بحيث يتحصل المفوض له التبعات المترتبة على عملية إقامة المرفق واستغلاله، إلا أن تطبيق هذه القاعدة لا يعني التخلي المطلق من الإدارة عن المشاركة في تحمل جانب من المخاطر التي قد تطرأ على عملية استغلال المرفق من المفوض له، ولذلك فإن الفقه والقضاء قد استقر على التزام الإدارة بالمحافظة على التوازن المالي لعقد التفويض¹⁶⁰.

-إعادة التوازن المالي لعقد التفويض على أساس نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير العمل أو الإجراء الصادر عن الهيئة المفوضة عند ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها أثناء ممارسة مهامها، والتي قد تؤدي إلى إرهاب المتعاقد معها مالياً، الأمر الذي يقتضي تدخل هذه الأخيرة لدعمه مالياً وتعويضه، حتى يتمكن من

¹⁵⁸ - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 239.

¹⁵⁹ - مرجع نفسه، ص 240.

¹⁶⁰ - بركبية حسام الدين، مرجع سابق، ص 213.

الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة¹⁶¹. ويشترط لإعمال هذه النظرية توفر الشروط التالية:

- أن تكون الإدارة المفوضة هي المسؤولة عن إحداث الاختلال المالي.

- أن يكون فعل الأمير غير متوقع عند التعاقد.

- أن لا يكون الاختلال ناتج عن خطأ الإدارة المفوضة¹⁶².

- إعادة التوازن المالي لعقد التفويض على أساس نظرية الظروف الطارئة:

يقصد بالظروف الطارئة (المخاطر الاقتصادية) قيام وظهور أحداث مفاجئة عند تنفيذ العقد في شكل أزمات اقتصادية، خارجة عن إرادة الطرفين وتجعل مواصلة تنفيذ العقد مكلفة ومرهقة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة مما يقتضي تحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية، وذلك من أجل استمرارية وتقديم الخدمات العامة¹⁶³. وعليه يشترط لتطبيق هذه النظرية ما يلي:

- أن تكون هناك ظروف استثنائية لا دخل للإدارة المتعاقدة في إحداثها.

- أن تكون الظروف غير متوقعة عند التعاقد.

- أن تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد.

ففي حالة توفر كل هذه الشروط كان للمفوض له الحق في طلب إعادة التوازن وإذا كان التنفيذ مستحيلا جاز له طلب الفسخ¹⁶⁴.

¹⁶¹ - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 89.

¹⁶² - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص 56.

¹⁶³ - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 92.

¹⁶⁴ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص 57.

ثانيا-سلطات الإدارة المفوضة:

تملك السلطة المفوضة في إطار عملية تنفيذ اتفاقية التفويض مجموعة من الامتيازات والمتمثلة في الرقابة البعدية على تنفيذ اتفاقية التفويض(1)، التعديل الانفرادي للبنود التنظيمية للعقد(2)، وحققها في توقيع الجزاءات(3).

1-الرقابة البعدية على تنفيذ اتفاقية التفويض:

تعتبر الرقابة نقطة هامة في عقد التفويض من منطلق أنها تضمن نجاح التفويض وترعاه وترعي المصلحة العامة، فمتي كانت هذه الرقابة فعالة وموضوعية تنعكس بصورة فعالة ووفق الإطار القانوني المرسوم له، فالرقابة تضمن الاستمرارية وتضمن حماية المصلحة العامة¹⁶⁵.

تطرقت المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لموضوع الرقابة الإدارية في إطار اتفاقية تفويض المرفق العام، أين تم تحديد مستويين لها:

-المستوى الأول: هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة كلية على المرفق العام موضوع التفويض، عندما تحتفظ بإدارتها.

-المستوى الثاني: هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق العام، موضوع التفويض، عندما يتولى المفوض له الإدارة والتسيير.

خصص المشرع القسم الثاني من الفصل الرابع من ذات المرسوم أسماه "الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام"، والتي لها عدة صور وهي: الرقابة على الوثائق (أ) والرقابة الميدانية (ب) ورقابة المنتفعين (ج).

أ-الرقابة على الوثائق:

تقوم السلطة المفوضة بهذه الرقابة، وذلك من خلال إلزام المفوض له بتقديم تقارير دورية للإدارة المفوضة لإحاطتها بكل ما يتعلق باستغلال المرفق العام، وهذا ما نصت عليه

¹⁶⁵بركبية حسام الدين، مرجع سابق، ص 226.

المادتين 82 و 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، بالتزام المفوض له تقديم تقارير دورية سداسية وإرسالها إلى السلطة المفوضة في ظل احترام الكيفيات والأجال المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام.

يجب أن تقوم السلطة المفوضة بعقد اجتماع واحد على الأقل كل ثلاثة (3) أشهر مع المفوض له، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة على إثر هذا الاجتماع، بإعداد تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية، عند الاقتضاء.

ب- الرقابة الميدانية:

تقوم السلطة المفوضة بهذه الرقابة عن طريق أعوانها المؤهلين، بالانتقال إلى مكان تواجد المرفق العام المفوض، وهذا بموجب نص المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص على ما يلي " تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة، بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض..."

ج- رقابة المنتفعين من المرفق العام:

يقوم المنتفعين بالرقابة البعدية على استغلال المفوض له للمرفق العام المفوض، فيعلموا السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له، في الحالات المذكورة في نص المادتين 85 و 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له،

- عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق المفوض،

- المساس بمبدأ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه،

- سوء استغلال المرفق العام،

وفي هذه الحالات تضع السلطة المفوضة، فوراً، لجنة تحقيق تعد تقريراً في هذا الشأن

تتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع.

2- سلطة التعديل الانفرادي للعقد:

إن تغير مقتضيات المصلحة العامة حسب الظروف المحيطة، يعطي للسلطة المفوضة حق التعديل في البنود التنظيمية للعقد كلما اقتضت ذلك ظروف المشروع أو تنفيذه، كون الإدارة هي التي تقوم لوحدها بإعدادها وتستأثر بحق تعديلها كونها تتعلق بمصلحة المرفق وما تستهدفه من مصلحة عامة¹⁶⁶.

تطراً تعديلات الإدارة المفوضة على الشروط التنظيمية، لكن لا ينبغي أن يكون التعديل جذرياً، يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد وإثقال كاهل المفوض له بأعباء جديدة ليس بمقدوره تحملها، وإذا تحققت هذه الوضعية كان من حق المفوض له طلب التعويض من أجل إعادة التوازن المالي¹⁶⁷.

3- سلطة توقيع الجزاءات:

تتمتع الهيئة المفوضة بسلطة توقيع الجزاءات على المفوض له في حالة إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط.

تخضع سلطة توقيع الجزاءات في عقود تفويض المرفق العام لنظام مغاير تماماً لما هو معمول به في القانون الخاص، حيث تستمد الهيئة المفوضة في فرضها على امتيازات السلطة العامة دون الحاجة للجوء إلى القضاء، حتى ولو لم يتم النص عليها في دفتر الشروط، كما تستند إلى ضروريات المرفق العام لضمان استمراره في تقديم الخدمات تحقيقاً للمصلحة العامة¹⁶⁸ ويمكن تقسيم الجزاءات إلى جزاءات مالية (أ) وجزاءات ضاغطة (ب)، وجزاءات فاسخة (ج).

¹⁶⁶ - أيت منصور كمال، عقد التسيير كآلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 62.

¹⁶⁷ - عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 90.

¹⁶⁸ - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 247.

أ- الجزاءات المالية:

يقصد بالجزاءات المالية المبالغ التي يحق للهيئة المفوضة المطالبة بها إذا أخل المفوض له بالتزاماته العقدية، وتشمل التعويضات، الغرامات المالية التي يتم النص عليها في دفتر الشروط، ومصادرة مبلغ الكفالة، وتختلف الغرامة المالية التي توقعها الإدارة بصفقتها غرامة إدارية عن الغرامة الجزائية التي يُوقعها القاضي الجزائي (غرامة جزائية)، إلا أنها تشتركان في كونهما جزاءً مالياً يتمثل في دفع مبلغ من النقود لمصلحة الخزينة العامة للدولة¹⁶⁹.

نصت على الجزاءات المالية المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، غير أنه وقبل اللجوء إليها، يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعدارين (2) للمفوض له لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام، وفي حال ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته، يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له.

ب- الجزاءات الضاغطة:

لا يستهدف هذا النوع من الجزاءات تحميل المفوض له أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، إنما يسعى إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ. ويقصد بالجزاءات الضاغطة إرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق حلول الإدارة محل المفوض له المقصر، أو تعهد تنفيذها إلى الغير. وتعتبر وسائل الضغط بمثابة جزاءات مؤقتة لا تنهى العقد إنما توكل مهمة تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي وعلى مسؤولية هذا الأخير، وتستهدف تنفيذ العقد تنفيذا عينا¹⁷⁰.

¹⁶⁹ - فوناس سوهيلة، المرجع نفسه، ص، 247.

¹⁷⁰ - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مرجع سابق، ص، 110.

ج-الجزاءات الفاسخة:

تهدف هذه الجزاءات إلى فسخ العقد، أي إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، حيث تملك الإدارة سلطة إنهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المتعاقدين معها قبل الأجل المحدد لإنهاء العقد، نتيجة لخطأ جسيم ارتكبه المفوض له عند تنفيذ التزاماته¹⁷¹.

وتكمن غاية الإدارة من فرض الجزاءات الفاسخة في رغبتها في إنهاء الرابطة العقدية بعد أن تيقّنت أنه لا جدوى من تقويم المتعاقد وإعادةه إلى طريق الصواب، حيث تنقسم هذه الجزاءات إلى الفسخ في عقد الالتزام الذي أطلق عليه مجلس الدولة الفرنسي مصطلح الإسقاط، والفسخ بالنسبة لباقي العقود الإدارية بما في ذلك عقود تفويض المرفق العام باعتبارها عقود إدارية¹⁷².

يجب أن يكون قرار الفسخ صريحا، أي مكتوبا صادرا عن السلطة المختصة طبقا للعقد، فهو بذلك قائم ولو لم ينص عليه في بنود العقد، فما على السلطة المفوضة إلا إعدار المفوض له قبل توقيع جزاء الفسخ¹⁷³.

تنص المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على ما يلي: يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد لضمان استمرارية المرفق العام، والحفاظ على الصالح العام¹⁷⁴.

ثالثا-حقوق المنتفعين -المرتفقين:

خلافا للعقود المدنية، تمتد آثار عقود تفويض المرفق العام للغير، ولهذا فهي ترتب حقوقا للمنتفعين منها ما هو في مواجهة الهيئة المفوضة (1) ومنها ما هو في مواجهة المفوض له (2).

¹⁷¹ -فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص248.

¹⁷² -بالراشد أمال، فرشة حاج، مرجع سابق، ص، 59.

¹⁷³ - حاشمي سامي، "النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص، 53.

¹⁷⁴ -أنظر المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

1- حقوق المنتفعين في مواجهة الهيئة المفوضة:

إن الهدف من تفويض المرافق العامة هو تقديم خدمات عمومية للمرتفقين، وكذا البحث عن تحسين نوعية الخدمة العمومية، لذلك يحق للمنتفعين مطالبة الإدارة بإجبار المفوض له على تنفيذ واحترام شروط عقد التفويض، كتنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها، ومجال ومكان ومواعيد وشروط أداء الخدمات، وإذا أهملت الهيئة المفوضة في أداء الواجب الملقى على عاتقها أو سمحت للمفوض له أن يتخذ إجراءات لا تتفق وبنود دفتر الشروط، جاز للمنتفعين اللجوء للقضاء الإداري للطعن بالإلغاء في قرارات الهيئة المفوضة التي تصدرها في علاقتها بالمفوض له، ويتضمن إخلالا بالشروط التي تبين كيفية أداء الخدمة. كما يملك أيضا المنتفعين الحق في إجبار الهيئة المفوضة من الاستفادة من خدمات المرافق لمن يطلبها، ممن استوفت فيهم شروط الانتفاع بخدمات المرفق العام مع مراعاة المساواة فيما بينهم¹⁷⁵.

2- حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له:

يجد حق المنتفع من خدمات المرفق في مواجهة المفوض له أساسه القانوني في نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، كون أن الهيئة المفوضة، وهي تتعاقد مع المفوض له، إنما تشترط لمصلحة المنتفعين. وتتمثل حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له فيما يلي:

- الالتزام بأداء الخدمة للمنتفعين مقابل دفع الرسوم.

- وجوب المساواة بين المنتفعين، فيكون لكل من استوفي شروط الانتفاع بالخدمات التي يؤديها المفوض له.

¹⁷⁵ - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 250.

-إمكانية مقاضاة المفوض له أمام القضاء الإداري لتجاوز السلطة أو أمام القضاء العادي كأن يطلب تنفيذ العقود التي يبرمها المفوض له مع عملائه، لكونها من عقود القانون الخاص¹⁷⁶.

منح المشرع بموجب المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، للمنتفعين حق إعلام السلطة المفوضة، بتصرفات وسوء استغلال المفوض له للمرفق العام.

الفرع الثاني

نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام

تعتبر اتفاقية تفويض المرفق العام من العقود الزمنية، التي يمكن أن تعرف نهاية طبيعية عادية، وذلك بنهاية المدة الزمنية المحددة له، مما يجعلنا نتساءل عن مصير الأموال العقارية والمنقولة المتصلة باستغلال المرفق العام (أولا)، والتي قد تنتهي بطريقة غير عادية وذلك إما بقوة القانون أو عن طريق الفسخ (ثانيا)،

أولا-النهاية العادية لاتفاقية تفويض المرفق العام:

تنتهي اتفاقية تفويض المرفق العام بنهاية المدة الزمنية (1) مما يثير إشكالات قانونية وعملية تتعلق بمصير الأموال المتصلة باستغلال المرفق العام (2).

1-نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام بنهاية المدة الزمنية:

تتحقق النهاية العادية للعقد عن طريق تنفيذ الالتزامات التي تقع على الطرفين، وذلك في المدة الزمنية المحددة في العقد وتنتهي جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عنه.

والأصل أنه لا يجوز تمديد مدة عقد التفويض تمديدا ضمنيا، فمثل هذا الإجراء يعد باطلا، ولعل السبب في ذلك هو أن التمديد الضمني سيؤدي إلى استبعاد مبدأ جوهرى تقوم عليه عملية إبرام عقود التفويض وهو مبدأ المنافسة، وما يقتضيه من ضرورة الإعلان والمساواة بين المترشحين.

¹⁷⁶ - المرجع نفسه، ص 250.

وإذا ما قررت السلطة المفوضة الاستمرار في تسيير المرفق العمومي المعني عن طريق التفويض، ينبغي عليها إبرام عقود جديدة حتى وإن وقع الاختيار على نفس المفوض له¹⁷⁷.

أجاز المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، تمديد المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لحاجات استمرارية المرفق العام¹⁷⁸.

2- مصير الأموال المتصلة باستغلال المرفق العام:

بعد النهاية العادية للعقد نتساءل عن مصير الأملاك العقارية والمنقولة المتصلة باستغلال المرفق العام؟ وعليه يمكن تقسيم تلك الأموال والتي تختلف بحسب طبيعتها ومصدرها إلى ثلاث (3) أنواع: الأموال التي تعود إلى السلطة المفوضة بقوة القانون ومجانا وتسمى بأموال العودة (أ) وأموال الاسترجاع (ب) وأخيرا أملاك خاصة (ج).

أ- الأملاك التي تؤول إلى الإدارة مجانا (أموال العودة)

يدخل ضمن أموال العودة، كل الأموال الضرورية لاستغلال المرفق محل التفويض مهما كان نوعها، عقارية كانت او منقولة، هذه الأموال تظل ملكا للسلطة المفوضة طيلة مدة التفويض، وعند نهايتها تستردها بقوة القانون ودون دفع أي تعويض للمفوض له. فرجوع هذه الأموال للسلطة المفوضة بصورة مجانية بعد انقضاء مدة التفويض أمر طبيعي على اعتبار أنّ المفوض له خلال هذه المدة يكون قد استوفى بالكامل تكاليف الاستثمارات التي يكون قد أنجزها¹⁷⁹.

¹⁷⁷ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص. 71-72.

¹⁷⁸ - راجع المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

¹⁷⁹ - مخلوف باهية، مرجع سابق، ص 79.

ب- الأملاك التي تبقى ملكا لصاحب الامتياز (أملاك الاسترجاع)

هي الأملاك المستعملة أثناء التفويض من المفوض له، طوال هذه المدة فهي أملاك ذات فائدة لتسيير المرفق العام واستغلاله، وعند نهاية العقد للإدارة أن تسترجعها، إذا ما وجدت أن هذه الأملاك لا يمكن فصلها عن المرفق، لكن في هذه الحالة تكون ملزمة بتعويض المفوض له¹⁸⁰.

- التمييز بين أملاك العودة وأملاك الاسترجاع:

- أملاك العودة توصف بأنها ضرورية لاستغلال المرفق العام ولا يمكن قيامه من دونها فهي أملاك لا يمكن الاستغناء عنها، أما أملاك الاسترجاع فهي مهمة ولكن يمكن تجاوزها والاستغناء عنها.

- أملاك العودة ملكيتها تظل للسلطة المفوضة طيلة مدة التفويض حتى وإن كان المفوض له هو من أوجدها وأنشأها، بينما أملاك الاسترجاع فملكيتها تعود إلى المفوض له خلال مدة التفويض وبعد نهايته.

- عند نهاية التفويض أملاك العودة تعود للسلطة المفوضة بقوة القانون وبصفة مجانية، في حين تلتزم السلطة المفوضة بدفع تعويض المفوض له إذا ما قررت استرجاع الأموال التي تدخل ضمن أملاك الاسترجاع¹⁸¹.

ج- الأملاك التي يمكن للإدارة شرائها (الأملاك الخاصة):

هي أموال تؤول إلى الدولة بمقابل، أي يمكن للهيئة المفوضة شرائها إذا اقتضت الضرورة بالاتفاق مع صاحب الامتياز، وتعد هذه الأموال خاصة بصاحب الامتياز لأنها تكون مستقلة عن استغلال المرفق العام ومنفصلة عنه، تتمثل في الأموال الشخصية

¹⁸⁰ - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 252.

¹⁸¹ - مخلوف باهية، مرجع سابق، ص 81.

بصاحب الامتياز مثل المكاتب والسيارات التي لا يمكن شرائها، ما لم يوافق صاحب الامتياز على ذلك¹⁸².

أشار المشرع فقط إلى الأملاك التي تحول وتعود للإدارة المفوضة عند نهاية تفويض المرفق العام، في المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص على ما يلي: "تحول ممتلكات المرفق العام المعنى إلى السلطة المفوضة عند نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لبنود اتفاقية التفويض، إذا لم يتفق الطرفان على الجرد، يتم تعيين خبير باتفاق الطرفين للقيام بالجرد.

يجب أن تحدد اتفاقية التفويض الإجراءات الواجب إتباعها إذا تبين أن الممتلكات المعنية قد لحقت بها أضرار".

ثانيا-النهاية غير الطبيعية لاتفاقية تفويض المرفق العام:

تعد نهاية الاتفاقية العقد قبل المدة المحددة في العقد، نهاية غير طبيعية، حيث تتخذ النهاية غير الطبيعية صورتين، نهاية بقوة القانون (1) أو عن طريق الفسخ (2)، كما يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى استرداد المرفق العام مقابل دفعها تعويض للمفوض له (3).

1-نهاية بقوة القانون:

تتحقق نهاية العقد بقوة القانون إما بسبب القوة القاهرة (أ) أو بوفاة المفوض له (ب).

أ-القوة القاهرة:

تتمثل القوة القاهرة في الحادث المفاجئ غير المتوقع والذي لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه، كالزلازل أو الحرائق التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، وبذلك يزول الهدف من إبرامه

¹⁸² - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 252.

وتنتهي آثاره بالنسبة للطرفين، سواء السلطة المفوضة أو المفوض له، ويعفى المفوض له من كل مسؤولية تعاقدية تجاه السلطة المفوضة لزوال محل العقد¹⁸³.

كرس المشرع الجزائري نهاية اتفاقية التفويض بسبب القوة القاهرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في الفقرة 2 من المادة 64 التي تنص على ما يلي: "...كما يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض، من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة وبدون تعويض للمفوض له"¹⁸⁴.

ب- حالة وفاة المفوض له:

تقوم عملية تفويض المرافق العمومية على اعتبار شخصي، فالمفوض له تم اختياره استنادا إلى اعتبارات موجودة فيه دون غيره، وعليه زوال هذه الاعتبارات عن طريق الوفاة يؤدي إلى إنهاء عملية التفويض بقوة القانون، فلا يمكن أن يحل ورثته محله في التنفيذ¹⁸⁵.

2- الفسخ:

يأخذ الفسخ صورتين إما الفسخ الاتفاقي الذي يتحقق باتفاق بين الهيئة المفوضة والمفوض له (أ) أو فسخ قانوني نتيجة لإخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته تجاه الطرف الآخر (ب).

أ- **الفسخ الاتفاقي:** يكون فسخ اتفاقية التفويض بإرادة الطرفين وفق الشروط والكيفيات المتفق عليها في دفتر الشروط قبل انتهاء مدة العقد، مع وجوب تبرير السلطة المفوضة موقفها من قطع العلاقة التعاقدية، وأن المفوض له لم يقصر من التزاماته التعاقدية¹⁸⁶

¹⁸³ - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 259.

¹⁸⁴ - أنضر المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

¹⁸⁵ - مخلوف باهية، مرجع سابق، ص 78.

¹⁸⁶ - ايدير نوال، بشري الويزة، مرجع سابق، ص 68.

تم التطرق إلى هذه الصورة في المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، والتي منحت الحق للمفوض له في الحصول على التعويض من السلطة المفوضة¹⁸⁷.

ب-الفسخ غير الاتفاقي: يتحقق هذا الفسخ سواء من جهة الإدارة أو بطلب من المتعاقد معها.

-الفسخ بطلب من المفوض له: يحدث ذلك في حالتين:

-إخلال الإدارة المفوضة في تنفيذ التزاماتها اتجاه المفوض له تطبيقاً للقاعدة العامة في العقود، فيجوز للطرف المتضرر فسخ العقد.

-وجود أضرار تؤثر على التوازن المالي للعقد، خاصة عند التعديل من طرف السلطة العمومية.

وإذا تحققت إحدى الحالتين يمكن للمفوض له طلب فسخ عقد التفويض من القاضي الإداري¹⁸⁸.

-الفسخ بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة: يظهر هذا الفسخ في صورتين هما:

الصورة الأولى-الفسخ كعقوبة من السلطة المفوضة: يسمى كذلك إسقاط الحق في استغلال المرفق العام، تلجأ إليه الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة عند توافر الشروط المتمثلة في وقوع خطأ جسيم من المفوض له، ووجوب إعدار المفوض له قبل توقيع عقوبة الفسخ، وانتهاء المدة لإصلاح الخطأ¹⁸⁹.

تم النص على هذه الحالة في المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حيث يجب على السلطة المفوضة توجيه إعدارين (2) للمفوض له، لتدارك النقائص في الآجال المحددة، وبانقضاء هذه المدة تلجأ إلى فرض غرامات، وفي حالة استمرار المفوض له في

¹⁸⁷ - أنظر المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

¹⁸⁸ - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 261.

¹⁸⁹ - عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 96.

الإخلال بالتزاماته، يمكن للسلطة المفوضة اللجوء، من جانب واحد، بفسخ العقد دون تعويض المفوض له.

الصورة الثانية-الفسخ لحماية المصلحة العامة وضمان استمرارية المرفق العام: كرس المشرع هذه الصورة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بنص المادة 64، حيث يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام لضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقا لبنود اتفاقية التفويض.

يمنح هذا الحق للإدارة في كامل العقود الإدارية، حيث نجده مطبقا في مجال تفويضات المرفق العام، لكن مهما كان سبب الفسخ من طرف الإدارة، دون خطأ من المفوض له، يعطي الحق لهذا الأخير في التعويض عن الضرر الذي لحق به¹⁹⁰.

3-استرداد المرفق العام محل التفويض:

يعد استرداد المرفق العام تطبيقا لحق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت وقبل انتهاء مدته، لذلك يعتبر حق الاسترداد عمل منفرد من جانب الإدارة، يخضع لسلطتها التقديرية، ولا يكون بسبب تقصير أو خطأ صاحب الامتياز، وإنما يكون بسبب رغبة الإدارة في تحسين أداء المرفق العام وإدارته بأسلوب آخر غير الأسلوب المعتمد¹⁹¹.

تفرض الإدارة انفراديا هذا الإجراء ويختلف عن الفسخ كعقوبة، لأنه طريقة لإعادة تنظيم المرفق العام. وتدفع الإدارة مقابلا ماليا كتعويض للمفوض له عما لحقه من خسارة، وكذلك عما فاتته من ربح. وقد يكون هذا الاسترداد تعاقديا، إذا نص عليه دفتر الشروط، أو غير تعاقدية إذا لم يتم النص عليه في دفتر الشروط¹⁹².

¹⁹⁰-عكورة جيلالي، مرجع نفسه، ص 97.

¹⁹¹-فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 262.

¹⁹²-ضريفي نادية، تسيير المرفق العام في ظل التحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 200.

المطلب الثاني

تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

اعتمد المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199، إجراء الطعن أثناء مرحلة تنفيذ اتفاقية التفويض وذلك أمام اللجنة المختصة، التي تقوم بالتسوية الودية للنزاع المطروح بين طرفي هذه الاتفاقية (الفرع الأول)، وفي حالة لم يتم إيجاد حل للنزاع، فإنه يتم عرضه للقضاء للفصل فيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

بإمكان طرفي اتفاقية تفويض المرفق العام الطعن أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات، وهذا ما سيظهر من خلال التطرق إلى إنشاء اللجنة (أولاً) تشكيلتها (ثانياً) وإجراءات إخطارها (ثالثاً).

أولاً-إنشاء لجنة التسوية الودية للنزاعات:

تتشأ لدى كل مسؤول عن السلطة المفوضة الواردة في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والمتمثلة في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، لجنة التسوية الودية للنزاعات.

تختص هذه اللجنة بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وتسويتها، وهذا ما نصت عليه المادة 71 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

يستنتج من هذه المادة أن المشرع كرس لجنة التسوية الودية للنزاعات، رغبة منه لإيجاد حل ودي للنزاع المطروح بين طرفي اتفاقية التفويض والوصول إلى حل بأسرع وقت، عكس

إجراءات القضاء التي تتسم بالبطء، تقاديا للوصول إلى نهاية الاتفاقية وللمحافظة على المصلحة العامة.

ثانيا-تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات:

تتشكل هذه اللجنة مما يلي:

1-**اللجنة الولائية:** تتشكل من: ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا، ممثل عن السلطة المفوضة، ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية، ممثل عن المديرية الولائية للأموال الوطنية.

2-**اللجنة البلدية:** تتشكل من: ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا، ممثل عن السلطة المفوضة، ممثل عن المصالح غير الممركزة للأموال الوطنية، ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

تتدرج دراسة النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، المبرمة مع مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ضمن اختصاصات لجنة التسوية الودية للنزاعات التي تنشأ لدى السلطات التي تمارس الوصاية عليها.

يتم اختيار أعضاء اللجنة من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.

كما يمكن لهذه اللجنة أن تستعين، على سبيل الاستشارة، بكل شخص تمكنه بحكم كفاءته أن ينيروها في أشغالها.

تعيّن أعضاء اللجنة لكفاءاتهم بموجب مقرر من طرف مسؤول السلطة المعنية.

ويعين رئيس اللجنة مقررا من بين أعضاء اللجنة¹⁹³.

يلاحظ أن أعضاء اللجنة لم يتم تحديد الكفاءات الواجب توفرها فيهم، وهذا ما يمنح سلطة تقديرية للجنة المعنية، نظرا لحصر المشرع هذه اللجنة في جهة واحدة، وهي نفسها السلطة المفوضة، مما قد يؤدي إلى التحيز¹⁹⁴.

ثالثا- إجراءات إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات:

هناك إجراءات وأجال محددة قانونا بخصوص طعن أطراف الاتفاقية أمام اللجنة، والمتمثلة فيما يلي:

1- كيفية الطعن أمام اللجنة

يعد وجوبا على طرفي اتفاقية التفويض في حالة وجود خلاف بينهما حول تنفيذها، البحث عن حلول ودية من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 71 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر. يمكن لطرفي الاتفاقية إخطار اللجنة، بإرسال تقرير مفصلا عن شكواه مع إرفاقه بكل وثيقة ثبوتية، عن طريق رسالة موصي عليها مع وصل استلام، وهذا حسب نص المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199¹⁹⁵.

تعتبر التسوية الودية إجراء قانوني أولي، إذ يجب على القاضي إذا عرض عليه نزاع من هذا النوع، دون عرضه على لجنة التسوية الودية للنزاعات أن يرفض النظر في الدعوى. تختص لجنة التسوية الودية فقط في النزاعات الناشئة خلال مرحلة تنفيذ اتفاقية التفويض، أما النزاعات التي من الممكن أن تظهر خلال مرحلتي الإبرام ونهاية الاتفاقية، فهي لا تدخل ضمن اختصاص هذه اللجنة¹⁹⁶.

¹⁹³ - أنظر المادتين 71 و72 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

¹⁹⁴ - عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 102.

¹⁹⁵ - أنظر المادتين 70 و73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

¹⁹⁶ - مخلوف باهية، "سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة"، مرجع سابق، ص 4.

2- آجال الطعن

حدد المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 آجال الطعن أمام هذه اللجنة بموجب المادة 63 منه، حيث يمكن للمفوض له الذي يحتج على قرار الفسخ، أن يقدم طعنا لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات المذكورة في المادة 71 أدناه، في أجل لا يتعدى عشر (10) أيام، ابتداء من تاريخ استلام قرار فسخ الاتفاقية الذي تم تبليغه إياه. وتدرس اللجنة ملف الطعن وتتخذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ استلام الطعن¹⁹⁷.

الفرع الثاني

التسوية القضائية للنزاعات الناشئة عن

تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

تعد اتفاقيات تفويض المرفق العام علاقة تعاقدية تجمع بين شخص من القانون العام مع شخص قد يكون من القانون العام أو الخاص، وفي حالة إخلال أحد الأطراف بالالتزامات العقدية، يحق للطرف الثاني اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى للمطالبة بجبر الأضرار¹⁹⁸.

تثور بمناسبة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام نزاعات بين طرفيها فتكون من اختصاص القضاء الإداري (أولا)، كما قد تنشأ بين المفوض له والغير فتكون من اختصاص القضاء العادي (ثانيا)، كما تثار مسألة مدى اللجوء إلى التحكيم في مجال عقود التفويض (ثالثا)

¹⁹⁷ - أنظر المادة 63، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

¹⁹⁸ - عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 103.

أولا- اختصاص القضاء الإداري:

يتحدد نطاق اختصاص القاضي الإداري استنادا للمعيار العضوي المكرس بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁹⁹. ويتعلق الأمر بالمنازعات بين السلطة المفوضة والمفوض له (1)، والمنازعات بين السلطة المفوضة والمنتفعين (2).

1- المنازعات بين السلطة المفوضة والمفوض له:

تختص المحاكم الإدارية في النظر في النزاع التي تكون السلطة المفوضة طرفا فيها، سواء ارتبطت المنازعات بانعقاد العقد الإداري أو تنفيذه أو انقضائه، وهذا بموجب المادة 800 من القانون 08-09 السالف ذكره، التي نصت على أنه "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تكون فيها: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري طرفا فيها".

باعتبار أن عقد تفويض المرفق العام هو عقد إداري، فإن اختصاص النظر والفصل في المنازعات الناشئة عنه يؤول لولاية القضاء الكامل، التي يدخل ضمن ولايته أيضا القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة من أجل تنفيذ إحدى بنود العقد، وهو ما يعرف بالقرارات المتصلة بالعقد²⁰⁰ (أ). وينتج عن ولاية القضاء الكامل عدة آثار قانونية (ب).

أ- اختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقود تفويض المرفق العام:

تنص المادة 801 من القانون 08-09 السالف ذكره على ما يلي: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في... 2- دعاوى القضاء الكامل".

تأخذ دعاوى القضاء الكامل في إطار عقود تفويض المرفق العام الصور التالية:

¹⁹⁹ - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج، ر، عدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008.

²⁰⁰ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص 67.

-دعوى بطلان عقد التفويض:

يقيم دعوى بطلان عقد الامتياز أحد أطراف العقد بغية القضاء بإبطاله لتخلف أحد أركانه أو شروط صحته، سواء تعلق الأمر بركن الرضا أو المحل أو السبب²⁰¹.
يتفرع البطلان إلى نوعين يجب التفرقة بينهما، فإذا كانت الحماية مقررة للمصلحة العامة فإن البطلان الذي يلحق بالعقد هو بطلان مطلق، في حين إذا كانت المصلحة المراد حمايتها تتعلق بالملتزم، فإن البطلان يكون نسبي في هذه الحالة²⁰².

-الدعوى المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضائه:

تخضع هذه الدعوى لاختصاص القضاء الكامل، والتي يمكن أن تنشأ في مرحلة التنفيذ، مثل دعوى الحصول على مبلغ مالي، الذي يتحصل عليه المفوض له مع الإدارة مقابل ما يقدمه من خدمات للمستفيدين، بهدف تحقيق مصلحة عامة، و هناك دعوى أخرى تتمثل في إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية، فكل إخلال من جانب الإدارة المانحة للتفويض بالشروط المنصوص عليها في العقد، تسمح للمفوض له بتأسيس دعوى إبطال هذه التصرفات المخالفة، التي يؤول الاختصاص فيها للقضاء الكامل، تؤول أيضا لهذا الاختصاص الدعوى التي تتعلق بمنازعة المتعاقد مع الإدارة حول قرارها بفسخ العقد²⁰³.

²⁰¹ - أكلي نعيمة، "النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر"، مرجع سابق، ص 164.

²⁰² - عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 105.

²⁰³ - أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص، ص، 166-167.

-أنظر كذلك عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 105.

-الدعوى الاستعجالية:

قد يلجأ أحد طرفي عقد تفويض المرفق العام، إلى رفع دعوى إدارية مستعجلة للمطالبة بالحصول على حكم في أجل قريب، وذلك في حالة تستدعي الضرورة أو حفاظاً على الدليل المثبت للحق²⁰⁴.

ولما كانت المنازعات العادية لهذا العقد تخضع لاختصاص القضاء الكامل، فإن منازعاته المستعجلة تخضع بالتبعية لولاية هذا القضاء، حيث كل ما يختص به الأصل ينسحب اختصاصه إلى الفرع²⁰⁵.

ب-آثار إخضاع عقود المرفق العام للقضاء الكامل:

يتمتع القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل بسلطات واسعة، إذ يمكن له أن يحكم بإلغاء التعديل أو تأييد القرار، كما له أيضاً أن يحكم بالتعويض، في حين السلطات المقررة للقاضي الإداري في دعوى الإلغاء، يقتصر دوره عند حد إلغاء القرار المطعون فيه أو تأييده²⁰⁶.

انفراد دعاوى القضاء الكامل بشروط خاصة تختلف عن شروط الدعاوى الإدارية الأخرى، فمحلها هو عقود إدارية والقرارات التي تتخذها السلطة المفوضة لتنفيذ عقد التفويض²⁰⁷.

²⁰⁴ - حاشمي سامي، مرجع سابق، ص 41.

²⁰⁵ - أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 168.

-أنظر كذلك عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 105.

²⁰⁶ - عكورة جيلالي، مرجع نفسه، ص 106.

²⁰⁷ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص

رفع دعوى القضاء الكامل غير مقيد بموعد معين، حيث يكون الحق في ذلك متاحاً طالما بقي الحق موضوع المطالبة ولم يسقط بالتقادم التي يحددها القانون²⁰⁸.
تعد دعاوى القضاء الكامل من الاختصاص الحصري للمحاكم الإدارية وذلك بموجب المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²⁰⁹ التي تنص: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: ...-دعاوى القضاء الكامل..."

2- المنازعات بين السلطة المفوضة والمنتفعين:

يتمتع المستفيدون من المرفق العام بحق توجيه دعوى ضد أي قرار تصدره السلطة المفوضة، والذي قد يمس بأحد شروط العقد، أو بخرق ما يفرضه مقتضيات السير الحسن للمرفق العام، مثلاً إمكانية رفع دعوى ضد الإدارة لممارسة حقها في الرقابة، إذ أن الطعن في هذه القرارات يكون أمام القضاء الإداري²¹⁰.

ثانياً- اختصاص القضاء العادي:

لا يجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب نص قانوني لا اعتبار أن اختصاصاتها يأتي على سبيل الاستثناء، وفقاً للمادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²¹¹ التي تنص على ما يلي: "خلافًا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية الفصل في المنازعات الآتية:

1- مخالفات الطرق.

2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات، أو لإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

²⁰⁸ - أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 169.

²⁰⁹ - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، سالف الذكر.

²¹⁰ - حاشمي سامي، مرجع سابق، ص 43.

²¹¹ - قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. سالف الذكر

تطبيقاً للمعيار العضوي، فإنه لا يمكن إدراج النزاعات التي تغيب فيه الإدارة كطرف في اختصاص القضاء الإداري²¹².

تتمحور النزاعات التي تدخل في دائرة اختصاص القاضي العادي تلك التي تطرأ إما بين المفوض له والمرتفقين من خدمات المرفق العام (1)، أو تلك التي تنشأ بين المفوض له والعمال (2)، أو تلك التي قد تنشأ بين المفوض له أو مع الغير (3)²¹³.

1- المنازعات بين المفوض له والمنتفعين :

قد يدخل المنتفعين من المرفق العمومي للمرفق في خلافات مع الشخص الذي خول له سلطة استغلال وتسيير المرفق، خاصة في حالة عدم احترام هذا الأخير للمبادئ العامة التي تقوم عليها المرافق العامة من مساواة، استمرارية والقابلية للتكيف، فهنا يكون من حق أي مرتفق متضرر اللجوء إلى القضاء.

ففي الحالة التي يكون فيها المفوض له شخص من القانون الخاص، فينعتقد الاختصاص للقاضي العادي بسبب انعدام المعيار العضوي الذي يجعل النزاع إدارياً، أما إذا كان المفوض له شخص من القانون العام فالقضاء الإداري هو المختص²¹⁴.

2- المنازعات بين المفوض له والعمال:

يقوم المفوض له باستغلال وإدارة المرفق العام باستعمال أفراد عاملين تحت إشرافه ورقابته خاضعون للقانون الخاص في إطار علاقة عقدية مدنية.

²¹² - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 267.

²¹³ - المرجع نفسه، ص 268.

²¹⁴ - مخلوف باهية، مرجع سابق، ص 70.

يختص القضاء العادي، بالتحديد القسم الاجتماعي، بالنظر في منازعاتهم، وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل، بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكملة لتنظيم علاقات العمل الخاصة²¹⁵.

3- المنازعات بين المفوض له والغير:

تلزم مهمة المفوض له في إدارة واستغلال المرفق العام تحقيقا للمنفعة العامة هذا الأخير على ربط علاقات تعاقدية مع الغير للوفاء بالتزاماته، وما يقتضيه السير المنتظم للمرفق العام وتلبية الحاجات العامة، ما قد ينتهي بنشوب خلافات بين الطرفين، واعتبار لكون هذه النزاعات نتاج علاقات عقدية مدنية وتجارية، فإنه يؤول اختصاص الفصل فيها إلى القضاء العادي المدني أو التجاري حسب طبيعة العلاقة، مع تطبيق أحكام وقواعد القانون المدني أو التجاري تماشيا وأحكام المسؤولية العقدية خاصة²¹⁶.

ثالثا-مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال عقود التفويض:

يعتبر التحكيم ذلك الإجراء الذي من خلاله يتفق الطرفان المتعاقدان على طرح النزاع على طرف ثالث يدعى "المحكم" للفصل فيه بحكم ملزم لهما، وقد يكون الاتفاق تابعا لعقد معين يذكر في جوهره يسمى "شرط التحكيم"، وقد يكون بمناسبة نزاع قائم بين الأطراف ويسمى "اتفاق التحكيم"²¹⁷.

يتميز التحكيم بطابعه الإزدواجي ويتمثل في طابع اتفاقي وطابع قضائي، فمن جهة هو إجراء اتفاقي بين الطرفين على عرض النزاع على طرف ثالث خارج مرفق القضاء، ومن

²¹⁵-أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 174.

²¹⁶- المرجع نفسه، ص 175.

²¹⁷- المرجع نفسه، ص 178.

جهة ثانية فهو إجراء قضائي بحكم تمتع القرارات التحكيمية بقوة إلزامية للأطراف المتنازعة، شأنها شأن الأحكام القضائية²¹⁸.

إن اللجوء إلى التحكيم في عقود تفويض المرفق العام غير مسموح في التشريع الجزائري، إلا إذا كان المتعاقد مع الإدارة متعامل أجنبي، وذلك تطبيقا لمبدأ الحظر المكرس في المادة 1006 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²¹⁹ التي تنص على ما يلي "...ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

كما تنص المادة 975 من نفس القانون على أنه: "لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية".

يظهر من خلال هاتين المادتين، أن مجال لجوء الأشخاص المعنوية إلى التحكيم محدد في الصفقات العمومية والعقود ذات البعد الدولي²²⁰.

ويعتبر تكريس المشرع الجزائري للتحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن العقود الدولية من بينها عقود تفويض المرفق العام، تأكيداً منه على احترام الدولة لالتزاماتها الدولية بعد انضمامها لعدة اتفاقيات دولية من بينها اتفاقية واشنطن²²¹.

²¹⁸ - عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 108.

²¹⁹ - قانون 08-09، يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية. سالف الذكر

²²⁰ - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 270.

²²¹ - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع نفسه، ص 271.

الخاتمة

الخاتمة:

أدت الأزمة الاقتصادية التي عرفتھا الجزائر أواخر الثمانينات إلى تراجع الدولة عن سياستها الاحتكارية في تسيير المرافق العامة، وانتھاجھا النظام الليبرالي، وذلك لتتکفل بحاجيات المواطن المتزايدة، وهذا ما نلاحظه بتكريس السلطة التنفيذية لتقنية تفويض تسيير المرفق العام، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199، ولتدارك النقائص التي عرفتھا الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العامة.

يتبين من خلال تقنية تفويض تسيير المرفق العام، محاولة المشرع إعطاء دفعا جديدا لهذا الأسلوب، وذلك بقيامه باقتباس بعض أحكام هذه التقنية من القوانين المقارنة على غرار القانون الفرنسي.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

- لا يمكن لتفويض المرفق العام أن يتحقق إلا بوجود أسس وقواعد، تتمثل في وجود مرفق عام قابل للتفويض، ووجود علاقة تعاقدية، وارتباط عقود التفويض باستغلال المرفق العام، وارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام، وهذا ما أكدھ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.
- نلاحظ من استقراء نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص على أنه "يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها..." أن المشرع استعمل مصطلح "يمكن" مما يفهم منه أن الجماعات الإقليمية غير ملزمة بتطبيق الأشكال الواردة في هذا المرسوم، وإنما بإمكانها مواصلة تطبيق الطرق التقليدية الواردة في قانوني البلدية والولاية في تسيير مرافقها العامة.
- بالنسبة لقانون الولاية رقم 12-07 نجد أن المادة 149 تنص على إمكانية ترخيص استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 عن طريق الامتياز.

- نفس الأمر بالنسبة لقانون البلدية رقم 10-11، نجد أن المادة 155 تنص على إمكانية تسيير المصالح العمومية البلدية المذكورة في 149 عن طريق الامتياز.
- ذكر المشرع أشكال عقود التفويض على سبيل المثال لا الحصر بموجب المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر. وتتمثل في الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير.
- اعتمد المشرع صيغتين في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام والمتمثلة في الطلب على المنافسة كأصل عام وكقاعدة عامة، والتراضي كاستثناء.
- عقود تفويض المرفق العام من العقود الزمنية التي تعرف نهاية عادية، وذلك بنهاية المدة الزمنية المحددة لها، مما يجعلنا نتساءل في مصير الأموال المتصلة باستغلال المرفق العام، وقد تنتهي بطريقة غير عادية. وذلك إما بقوة القانون أو عن طريق الفسخ.
- تعتبر التسوية الودية للنزاعات التي تثور بين الطرفين المتعاقدين في مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام الإجراء القانوني الأولي الأمثل لحل النزاعات قبل اللجوء إلى القضاء الذي يتميز بالبطء وتعقيد إجراءاته وهذا يعرقل استمرارية المرفق العام.
- إن طرق وإجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام شبيهة بتلك المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، من خلال إجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة وإجراء التراضي.
- على ضوء هذه النتائج المستخلصة بخصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، نقترح التوصيات التالية:
- وجوب مراجعة القوانين المتعلقة بالجماعات الإقليمية بما يتماشى مع النصوص القانونية المتعلقة بتفويضات المرفق العام.

- العمل على توسيع إشراك القطاع الخاص في عقود التفويض، وذلك بإشراك المؤسسات الأجنبية للاستفادة من خبرتها العالية في شتى المجالات، مع وضع الآليات اللازمة التي تسمح للإدارة في أداء الخدمة العمومية لتحقيق الغاية من إنشائها.
- إخضاع إدارة المرافق العامة للرقابة في مختلف الجوانب الإدارية والمالية والفنية، وتفعيل دور أجهزة الرقابة خاصة مجلس المحاسبة، في ممارسة الرقابة على حسابات المرافق العامة.
- وجوب تفعيل تفويض المرافق العامة الصناعية والتجارية، وذلك بمنح امتيازات للخواص لتحقيق الفعالية في التسيير وزيادة مردودية المرافق العامة.
- ضرورة اعتماد التحكيم لحل النزاعات التي تثار أثناء تنفيذ عقود تفويض المرافق العامة مثل الصفقات العمومية، لاستقطاب المتعاملين الأجانب للاستفادة من خبرتهم في تسيير المرافق العامة.
- تفعيل دور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- يجب تكوين وتأطير الموظفين المكلفين بعملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية:

أولا-الكتب:

- 1-بعلي محمد الصغير، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007.
- 2-بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 3-ضريفي نادية، تسيير المرافق العامة في ظل التحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010.
- 4-لباد ناصر، القانون الإداري الجزء الثاني "النشاط الإداري"، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 5-محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1991.
- 6-محمد فاروق عبد الحميد، نظريه المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
- 7-محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 8-محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- 9-وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

ثانيا-أطروحات الدكتوراه والمذكرات الجامعية:

أ-أطروحات الدكتوراه

- 1-آيت منصور كمال، "عقد التسيير كآلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

- 2-بركبية حسام الدين، " تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019.
- 3-رابحي أمحمد، "عقد التسيير في القانون المقارن"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
- 4-فوناس سوهيلة، "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- 5-مخلوف باهية، "فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على المرفق العام"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

ب: المذكرات الجامعية

1/ مذكرات الماجستير

- 1-اكلي نعيمة، "النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 2-عياد بوخالفة، "خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- 3-ضريفي نادية، "تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

2-مذكرات الماستر

- 1-إدير نوال، بشري الويزة، "النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

- 2-أسامة مهية، "المنافسة والشفافية في قانون الصفقات العمومية"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.
- 3-بالراشد أمال، فرشة حاج، "تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019.
- 4-بروري هدى، ساولي صونية، "الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.
- 5-حاشمي سامي، "النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
- 6-شبل فريدة، أفييس سميحة، "التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.
- 7-عكورة جيلالي، "تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.
- 8-فروج نوال، عمران صارة، "تفويض تسيير المرفق العام لصالح الأشخاص الخاصة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
- 9-كرميش إيمان، "طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

ثالثاً-المقالات والمدخلات العلمية:

أ-المقالات

- 1-إرزيل الكاهنة، " عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2017، (ص. ص، 10-33).
- 2-بن دراجي عثمان، " تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العام"، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد 4، جامعة لونيبي على 2، (ص. ص، 178-201).
- 3-بوهالي نوال، " التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 2017، (ص، ص، 331-345).
- 4-حساين سامية، " قراءة نقدية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15/247 والمرسوم التنفيذي رقم 18/199، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، (ص، ص 47-62).
- 5-حضري حسان، د. فايذة جروني، " ضوابط وإجراءات منح تفويض مرافق الجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري دراسة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18/199، مجلة البحوث والدراسات، المجلد (17)، العدد (01)، 2020، (ص، ص، 161-184).
- 6-زمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد الثاني والثلاثون، ج1، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1، 2018، (ص، ص، 494-518).
- 7-زواوي الكاهنة، " إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية قسنطينة، 2017، (ص، ص، 131-141).

8- عصام صبرينة، "تسيير المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، (ص، ص، 289-303).

9 - فوناس سوهيلة، "عقود تفويض المرفق العام: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، بجاية، 2014، (ص 242-269).

ب- المداخلات:

1- كسال سامية، "عقد التسيير المفوض أسلوب لتسيير الخدمة العمومية للمياه في الجزائر"، الملتقى الدولي الأول الموسوم بالمرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 13 و14 ماي 2015.

2- مخلوف باهية، "سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018.

رابعاً: النصوص القانونية

أ: الدستور

- مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج، ر، عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2002، ج، ر، عدد 25 صادر في 14 افريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-09 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج، ر، عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج، ر، عدد 14 صادر في 07 مارس 2016.

ب-النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج، ر، عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم بموجب القانون رقم 83-01 مؤرخ في 29 جانفي 1983، ج، ر، عدد 05 صادر في 01 فيفري 1983، معدل و متمم بموجب القانون رقم 88-14 مؤرخ في 03 ماي 1988، ج، ر، عدد 18 صادر في 04 ماي 1988، معدل و متمم بموجب القانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989، ج، ر، عدد 06 صادر في 08 فيفري 1989، معدل و متمم بموجب القانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جويلية 2005، ج، ر، عدد 44 صادر في 26 جوان 2005، معدل و متمم بموجب القانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 ماي 2007، ج، ر، عدد 31 صادر في 13 ماي 2007. 2-قانون رقم 83-14، مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج، ر، عدد 30 صادر في 19 جويلية 1983 المعدل والمتمم، بموجب الأمر رقم 96-13، مؤرخ في 15 يونيو 1996، ج، ر، عدد 37 صادر في 16 نوفمبر 1996(ملغى).

3-قانون رقم 90-08، مؤرخ في 07 أفريل 1990، يتعلق بالبلدية، ج، ر، عدد 15 صادر في 15 أفريل 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-03 المؤرخ في 18 جويلية 2005، ج، ر، عدد 50 صادر في 19 جويلية 2005(ملغى).

4-قانون رقم 90-09، مؤرخ في 07 أفريل 1990، يتعلق بالولاية، ج، ر، عدد 15 الصادر في 11 أفريل المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-04 المؤرخ في 18 جويلية 2005، ج، ر، عدد 50 صادر في 19 جويلية 2005(ملغى).

5-أمر رقم 96-13، مؤرخ في 15 جوان 1996، يعدا ويتم القانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية 1983، المتضمن قانون المياه، ج، ر، 37، صادر في 16 جوان 1983(ملغى).

6-قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج، ر، عدد 48 صادر في 06 أوت 2000، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج، ر، عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014(ملغى بموجب قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 ماي 2018، ج، ر، عدد 27 صادر في 03 ماي 2018).

- 7-قانون رقم 01-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ج، ر، عدد 8 صادر في 6 فيفري 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ج، ر، عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.
- 8-قانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج، ر، عدد 60 صادر في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج، ر، عدد 44 صادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج، ر، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.
- 9-قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج، ر، عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.
- 10-قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج، ر، عدد 37 صادر في 03 جويلية 2011.
- 11-قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج، ر، عدد 12 صادر في 29 فيفري 2012.

ج-النصوص التنظيمية

- 1-مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج، ر، عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.
- 2-مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتقويض المرفق العام، ج، ر، عدد 48 صادر في 05 أوت 2018.

د-التعليمات

- 1-تعليمية وزارية رقم 94.03/842، مؤرخة في 17 ديسمبر 1994، يتعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، صادر عن وزير الداخلية، تنفيذا لتعليمية رئيس الحكومة رقم 20 المؤرخة في 07 جويلية 1994 (غير منشورة).

2-تعليمية وزارية رقم 006، مؤرخة في 09 جوان 2019، يتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام (غير منشورة).

ثانيا: قائمة المصادر والمراجع باللغة الفرنسية

1/ ouvrage :

1 – ZOUAIMIA Rachid, la délégation de service public au profit de personnes privées, édition BELKEISE, Alger, 2012.

2 / ARTICLE

1 – ZOUAIMIA Rachid, la délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015, R.A.R.J, UNIVERSITE Abderrahmane mira Bejaia, N 1,2017, p, 15.

3 / Textes juridique en français

1 – Loi N 93-122, du 09 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Modifier par la loi N 2001-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de reformes a caractères économique et financier, J.O.R.F, N 25 du 30 janvier 1993. In <https://www.legifrance.gov.fr> consulte le 28 mars 2020.

الفهرس

01..... مقدمة:

الفصل الأول

06..... ماهية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

07..... المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

07..... المطلب الأول: تعريف اتفاقية تفويض المرفق العام

07..... الفرع الأول: التعريف الفقهي لاتفاقية تفويض المرفق العام

08..... أولا: تعريف تفويض المرفق العام وفقا للفقهاء الفرنسيين

08..... ثانيا: تعريف تفويض المرفق العام وفقا للفقهاء الجزائريين

10..... الفرع الثاني: التعريف التشريعي لاتفاقية تفويض المرفق العام

10..... أولا: التعريف التشريعي الفرنسي

11..... ثانيا: التعريف التشريعي الجزائري

13..... المطلب الثاني: خصوصية تفويض المرفق العام

14..... الفرع الاول: دواعي تبني أسلوب تفويض المرفق

14..... أولا: انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي

15..... ثانيا: عدم جدوى الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العامة

15..... 1- عيوب ونقائص التسيير المباشر

15..... 2- عيوب ونقائص التسيير عن طريق المؤسسة العمومية

17..... الفرع الثاني: أنواع تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

17..... أولا: التفويض الأصلي (الاتفاقي)

18..... ثانيا: التفويض الفرعي (المنوالة)

18.....	الفرع الثالث: عناصر تفويض المرفق العام.
18.....	أولاً: العناصر المرتبطة بالمرفق العام.
19.....	1- وجود مرفق عام.
20.....	2- قابلية المرفق للتفويض.
20.....	أ- المرافق العامة القابلة للتفويض.
22.....	ب- المرافق العامة غير قابلة للتفويض.
23.....	ثانياً: العناصر المرتبطة بعقد التفويض.
23.....	1- العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة والمفوض له.
24.....	2- ارتباط عقد التفويض باستغلال مرفق عام.
24.....	3- ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام.
25.....	الفرع الرابع: مبادئ تفويض المرفق العام.
25.....	أولاً: المبادئ الكلاسيكية للمرفق العام.
25.....	1- مبدأ الاستمرارية.
26.....	2- مبدأ المساواة أمام المرفق العام.
27.....	3- مبدأ قابلية المرفق للملائمة والتغيير.
28.....	ثانياً: احترام المبادئ الجديدة للمرفق العام.
28.....	1- نوعية الخدمة.
29.....	2- مبدأ الخدمة الشمولية.
29.....	3- مبدأ الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للمرفق العام.
30.....	4- مبدأ الاعتبار الشخصي.
199-18	المبحث الثاني: العقود المعتمدة في تفويض المرفق العام وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 18-199
31.....	

المطلب الأول: العقود الخاضعة لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة.....	31
الفرع الأول: عقد امتياز المرفق العام.....	32
أولاً: تعريف عقد امتياز المرفق العام.....	32
1- التعريف الفقهي.....	32
2- التعريف التشريعي.....	33
أ- قبل التكريس الصريح لتقنية التفويض.....	33
ب- بعد التكريس الصريح لتقنية التفويض.....	34
ثانياً: عناصر عقد امتياز المرفق العام.....	36
1- أطراف عقد التفويض.....	36
2- موضوع العقد	36
3- المقابل المالي	36
4- مدة الامتياز.....	37
5- الرقابة الممارسة من طرف السلطة المفوضة	37
ثالثاً: الطبيعة القانونية لامتياز المرفق العام	37
1- الشروط التنظيمية.....	38
2- الشروط التعاقدية	38
الفرع الثاني: عقد الإيجار	39
أولاً: تعريف عقد الإيجار	39
1- التعريف الفقهي	39
2- التعريف التشريعي	40
ثانياً: خصائص عقد إيجار المرفق العام	41
1- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية.....	41

- 2- مدة عقد إيجار المرفق العام.....41
- 3- مسؤولية المفوض له 42
- 4- المقابل المالي 42
- 5- مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة 42
- ثالثا: تمييز عقد الإيجار عن امتياز المرفق العام 42
- 1- المقابل المالي 42
- 2- المعيار المادي 43
- المطلب الثاني: العقود الخاضعة لرقابة كلية من طرف السلطة المفوضة.....43
- الفرع الأول: عقد الوكالة المحفزة 44
- أولا: تعريف عقد الوكالة المحفزة 44
- 1- التعريف الفقهي.....44
- 2- التعريف التشريعي.....45
- ثانيا: خصائص عقد الوكالة المحفزة 45
- 1- تحمل السلطة المفوضة نتائج الاستغلال.....46
- 2- تمويل السلطة المفوضة المرفق العام واحتفاظها بإدارته.....46
- 3- تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال 47
- 4- مدة العقد.....47
- 5- الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة.....47
- الفرع الثاني: عقد تسيير المرفق العام 48
- أولا: تعريف عقد تسيير المرفق العام 48
- 1- التعريف الفقهي.....48
- 2- التعريف التشريعي.....49

ثانيا: خصائص عقد تسيير المرفق العام	52
1- إنجاز وتجهيز المرفق العام.....	52
2- المقابل المالي.....	52
3- مدة العقد.....	52
4- الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة.....	53
ثالثا: تمييز عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة	53
1- تحديد التعويضات	53
2- المقابل المالي	54

الفصل الثاني

الأحكام العامة لإبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199	54
المبحث الأول: الأحكام العامة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-	
199.....	55
المطلب الأول: صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام	55
الفرع الأول: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة	56
أولا: مفهوم الطلب على المنافسة.....	56
1- تعريف الطلب على المنافسة	56
2- حالات إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة	57
3- حالات الإقصاء من المشاركة.....	58
ثانيا: المبادئ الواجب احترامها في مرحلة إبرام اتفاقية التفويض.....	58
1- مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية	58
2- المساواة في معاملة المترشحين	59

59.....	3- شفافية إجراءات التفويض
60.....	الفرع الثاني: التراضي كاستثناء
61.....	أولاً: تعريف التراضي وأنواعه
61.....	1- تعريف التراضي
61.....	2- أنواع التراضي
61.....	أ- التراضي بعد الاستشارة
62.....	ب- التراضي البسيط
62.....	ثانياً: حالات اللجوء إلى التراضي
62.....	1- حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة
63.....	2- حالات اللجوء إلى التراضي البسيط
	المطلب الثاني: إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام والرقابة الإدارية الممارسة
64.....	عليها
64.....	الفرع الأول: إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام
64.....	أولاً: الإجراءات المتبعة في صيغة الطلب على المنافسة
64.....	1- مرحلة الإعلان عن الطلب عن المنافسة
65.....	أ- كيفية الإعلان
65.....	ب- بيانات الإعلان
66.....	2- مرحلة تحضير وإيداع العروض
66.....	أ- مكونات ملف الترشيح
67.....	ب- مكونات دفتر الشروط
68.....	ج- تحضير وإيداع العروض
69.....	3- مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض
69.....	أ- فتح الأظرفة

69.....	ب-دراسة ملفات الترشيح.
69.....	ج-إعداد قائمة المترشحين المؤهلين.
69.....	د-دراسة العروض وإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفصيليا.
69.....	هـ-دعوة المترشحين المقبولين إلى سحب دفتر الشروط.
69.....	4-مرحلة المفاوضات.
70.....	5-الإعلان عن النتائج.
72.....	6-إرساء اتفاقية التفويض.
72.....	ثانيا: إجراءات الإبرام المتبعة في صيغة التراضي.
72.....	1-حالة التراضي بعد الاستشارة.
72.....	2-حالة التراضي البسيط.
72.....	ثالثا: مرحلة إعداد وإبرام اتفاقية التفويض.
73.....	1-بيانات اتفاقية التفويض.
74.....	2-السلطة المؤهلة للتوقيع على اتفاقية التفويض.
74.....	3-الموافقة والمصادقة على اتفاقية التفويض.
75.....	رابعا: الأحكام المتعلقة بالملحق والمناولة.
75.....	1-إبرام الملحق.
76.....	2-اللجوء إلى المناولة.
76.....	الفرع الثاني: الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام.
77.....	أولا: الرقابة الداخلية.
77.....	1-تنظيم لجنة اختيار وانتقاء العروض.
77.....	2-مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض.
77.....	أ- عند فتح العروض.
78.....	ب- عند فحص ملفات التعهد.

ج- عند فحص العروض.....	78
د- عند المفاوضات.....	79
ثانيا: الرقابة الخارجية	79
1- تنظيم لجنة تفويضات المرفق العام.....	79
أ- اللجنة الولائية.....	80
ب- اللجنة البلدية	80
ج- لجنة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري	80
2- مهام لجنة تفويضات المرفق العام.....	80
3- رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.....	81
المبحث الثاني: الأحكام العامة لتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-	
199.....	82
المطلب الأول: آثار تنفيذ ونهاية اتفاقية تفويض المرفق العام	82
الفرع الأول: تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.....	83
أولاً: التزامات وحقوق المفوض له.....	83
1- التزامات المفوض له.....	83
أ- الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام.....	83
ب- احترام المبادئ التي تحكم تسيير المرفق العام.....	84
ج- الالتزام بدفع الإتاوات للسلطة المفوضة.....	84
2- حقوق المفوض له.....	84
أ- حق الحصول على المقابل المالي.....	84
ب- الحق في استغلال المرفق طوال مدة العقد.....	85
ج- الحق في إعادة التوازن المالي للعقد.....	85

ثانيا: سلطات الإدارة	87
1- الرقابة البعدية على تنفيذ اتفاقية التفويض	87
أ- الرقابة على الوثائق	87
ب- الرقابة الميدانية	88
ج- رقابة المنتفعين من المرفق العام	88
2- سلطة التعديل الانفرادي للعقد	89
3- سلطة توقيع الجزاءات	89
أ- الجزاءات المالية	90
ب- وسائل الضغط	90
ج- الجزاءات الفاسخة	91
ثالثا: حقوق المنتفعين	91
1- حقوق المنتفعين في مواجهة الهيئة المفوضة	92
2- حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له	92
الفرع الثاني: نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام	93
أولا: النهاية العادية	93
1- نهاية اتفاقية التفويض بنهاية المدة	93
2: مصير الأموال المتصلة باستغلال المرفق العام	94
أ- الأملاك التي تؤول إلى الإدارة مجانا (أملاك العودة)	94
ب- الأملاك التي تبقي ملكا لصاحب الامتياز (أملاك الاسترجاع)	95
ج- الأملاك التي تمكن للإدارة شرائها (الأملاك الخاصة)	95
ثانيا: النهاية غير الطبيعية	96
1- نهاية بقوة القانون	96

أ-القوة القاهرة	96
ب-حالة وفاة المفوض له	97
2-الفسخ	97
أ- الفسخ الاتفاقي	97
ب-الفسخ غير الاتفاقي	98
-الفسخ بطلب من المفوض له	98
-الفسخ بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة	98
. الفسخ كعقوبة من السلطة المفوضة	98
. الفسخ لحماية المصلحة العامة وضمان استمرارية المرفق العام	99
3-استرداد المرفق العام محل التفويض	99
المطلب الثاني: تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام	100
الفرع الأول: التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام	100
أولاً: إنشاء لجنة التسوية الودية للنزاعات	100
ثانياً: تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات	101
1- اللجنة الولائية	101
2- اللجنة البلدية	101
ثالثاً: إجراءات إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات	102
1- كيفية الطعن أمام اللجنة	102
2- آجال الطعن	103
الفرع الثاني: التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام	103
أولاً: اختصاص القضاء الإداري	104
1- المنازعات بين السلطة المفوضة والمفوض له	104

أ- اختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقود تفويض المرفق العام	104
- دعوى بطلان عقد التفويض	105
- الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضائه	105
- الدعوى الاستعجالية	106
ب- الآثار المترتبة عن إخضاع عقود تفويض المرفق العام للقضاء الكامل	106
2- المنازعات بين السلطة المفوضة والمنفذين	107
ثانيا: اختصاص القضاء العادي	107
1- المنازعات بين المفوض له والمنفذين	108
2- المنازعات بين المفوض له والعمال	108
3- المنازعات بين المفوض له والغير	109
ثالثا: مدى إمكانية اللجوء الى التحكيم في مجال عقود التفويض	109
خاتمة	111
قائمة المراجع	114
فهرس المحتويات	122