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

النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية

من إعداد الطالب:

- **حاشمي سامي**

تحت إشراف الأستاذة

*** براهمي فضيلة**

لجنة المناقشة:

الأستاذ، سبعر قود أمقران	أستاذ جامعة بجاية	---------- رئيسًا.
الأستاذة :براهمي فضيلة	أستاذ جامعة بجاية	---------- مشرفًة و مقررة.
الأستاذ، زوبيري سفيان	أستاذ جامعة بجاية	---------- ممتحناً.

السنة الجامعية:2016-2017

هذا العمل جهد متواضع نقول فيه ما قاله العماد

الأصفهاني

" إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده

لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد لكان يستحسن، ولو
قدم هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل
على استيلاء النقص على جملة البشر "

كلمة شكر

مصداقا لقول سيد الخلق محمد صاى الله عليه وسلم " من لا يشكر الناس لا يشكر الله "

الحمد والشكر لله عز وجل الذي أعانني ووفقني على إنجاز هذه المذكرة، أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة " براهمي فضيلة "على مساعدتها لي، فقد قبلت الإشراف على هذا العمل ومراجعته من جديد مع تقديمها لملاحظات قيمة وتوجيهات أنارت لي طريق البحث وأشكر جميع الأساتذة الذين ساعدوني طوال مشواري الدراسي.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى :

الوالدين الكريمين اللذين وفرو لي كل ما أحتاجه لإتمام دراستي ودعمهم المتواصل لي.

إلى إخوتي كمال، فاتح الله، حبيب، رامي

الى زوجات إخوتي كل من كريمة وغانية

الى الكتكوتين ريان وزاكي

الى صديقي الغالي حليم وحسام

الى كل الزملاء والزميلات

والى كل من ساعدني في دراستي

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي

سامي

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

د. س. ن : دون سنة النشر

ج. ر. ج . ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

ص: الصفحة

ص . ص : من الصفحة... إلى الصفحة...

ط: الطبعة

ثانيا: باللغة الفرنسية

N : Numéro

OP . CIT :Référence précédemment citée

P : Page

مقدمة

كانت المرافق العامة تخضع في ادارتها لأساليب قديمة، حيث كانت تسير من طرف الشخص المسؤول عن إدارتها وذلك عن طريق أسلوب مباشر، سعيا إلى تحقيق مصلحة عامة واشباع حاجات الجمهور من خلال تسيير واستغلال لهذه المرافق العامة، اضافة الى ذلك نجد أسلوب التسيير والذي يكون عن طريق المؤسسة العامة فهي بذلك منظمة عامة مخصصة في غرض معين، ومزودة بالشخصية المعنوية وتنهض لإشباع حاجة عامة لتحقيق الرفاهية العامة[1].

غير أن هذه الأساليب لم تحقق سير مناسب وملائم للمرافق العامة وذلك نتيجة عجزها في تقديم خدمات وتلبية حاجات أفراد المجتمع، مما استوجب على بعض الدول انتهاج أسلوب بديل وأنجع لتسيير هذه المرافق العامة وهو" **تفويض المرافق العامة** "، الذي يعبر عن تلك العلاقة القديمة الموجودة بين السلطات العمومية والخواص[2]، غير أن ذلك لا يعني حداثة هذا الاسلوب بل كان يعرف منذ القدم عندما اتجهت الدولة الفرنسية الى ايجاد بديل ومسير لهذه المرافق العامة ذات الطابع الصناعي بغية تحقيق تسيير حسن بأقل تكلفة، مع ضرورة تحسين نوعية الخدمة العمومية، فظهرت تقنية تفويض المرفق العام للمرة الأولى في عام 1982على يد الفقيهJean francois Aubis ضمن دراسة تتعلق بالمرافق العامة المحلية كما ورد في التعميم الصادر عن وزير الداخلية 1987 المتعلق بادارة الأشخاص للمرافق العامة[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فأول مرة استعمل مصطلح تفويض المرفق العام كان في قانون الولاية والبلدية لسنة 1990، وتلتها قوانين أخرى ثم في قانون المتعلق بالمياه رقم 05-12[4]،

---

[1]- بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن أعمر، ورحال مولاي ادريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 307.

[2]- أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص128.

[3]- GEAN Francois Auby, la délégation de service public, Dalloz paris 1997, P 16 .

[4]- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج. ر. ج. ج عدد 60، مؤرخ في 4 سبتمبر 2005 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-03 مؤرخ في جانفي 2008، ج. ر. ج. ج عدد 4، مؤرخ في 27 جانفي 2008 معدل ومتمم بموجب أمر 09-08 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج. ر. ج. ج عدد 44، مؤرخ في 22 جويلية 2009.

وذلك نظرا للحاجة الإجتماعية والفردية لمتطلبات حياة أفضل وضرورة تلبيتها بفعالية ونوعية، مما ألزمت بوجوب تنوع وتعدد هذه المرافق العامة التي أدت الى تزايد وتراكم أدوار الدولة الجزائرية وكثرة أعباءها الناتجة عن تدخلها المفرط في عدة مجالات وقطاعات، حيث أصبحت الدولة تواجه صعوبات في تسييرها وهذا نظرا للتطورات الحاصلة والظروف السياسية والإقتصادية (الأزمة الإقتصادية) التي مرت بها الدولة الجزائرية منذ 1989، ونتيجة إتباع النهج اللبرالي والتخلي عن النهج الإشتراكي الذي كان حصيلة إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي مع فتح مجال التعاون والمبادرة مع أشخاص القطاع الخاص .

وتزامنا مع هذه التغييرات والتطورات أدى بالدولة إلى إيجاد طرق جديدة تعد الأمثل والأرقى لمواكبتها وضمان تسيير أحسن والتي تظهر من خلال تنازلها عن تسيير هذه المرافق العامة لأحد أشخاص القانون الخاص في إيطار القانون بقيامه بتسيير وإستغلال المرفق العام على نفقته بشرط الإحتفاظ على الهدف االمرجو من إنشائه والذي يتمثل في تحقيق المصلحة العامة وتقديم خدمة للجمهور مقابل حصوله على مقابل مالي من مستخدمي (مستفيدي) المرفق في شكل إتاوات .

حيث يعتبر عقد تفويض المرفق العام أمرا هاما وضروريا لتسيير المرافق العامة في الدولة وذلك بسبب إتساع حجمها وتزايد نشاطها وتعدد أعمالها، غير أن المرافق السيادية والدستورية مستبعدة من التفويض نظرا لإرتباطها بسيادة الدولة وجوهر وضائفها.

فتقنية تفويض المرفق العام تشكل تعبيرا لعلاقة ثلاثية الأطراف فهي تبدأ في العلاقة القائمة بين الهيئة المفوضة مانحة التفويض مع شخص خاص أو عام هو صاحب التفويض (المفوض له) الذي يلتزم بتسيير واستغلال المرفق العام موضوع العقد، لتنتهي في علاقة بين المنتفع من جهة أخرى .

تتمحور أهمية دراسة هذا الموضوع في محاولة إظهار الطبيعة القانونية لعقد تفويض المرفق العام وتبيان مدى نجاعة أشخاص القانون الخاص في تسيير وإستغلال المرفق العام في

الجزائر وتبيان أيضا تلك الإجراءات التي جاء بها المشرع الجزائري لإختيار المفوض له في عقد تفويض المرفق العام.

من الأسباب التي دفعتني إلى إختيار هذا الموضوع هو أنه موضوع جديد وبالغ الأهمية وأنه يتسم بالحداثة وقلة الدراسات والبحوث حوله خاصة على المستوى الوطني مما يدفعنا إلى معرفة مدى تكريس هذه التقنية الجديدة والمتمثلة في تفويض المرفق العام في ظل المنظومة الجزائرية بإعتبار أن المنظم الجزائري لأول مرة ينظم عقود تفويض المرفق العام في قانون واحد وذلك من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [5].

ولهذا إرتأينا إلى طرح الإشكالية التالية : ما هي مكانة إتفاقية تفويض المرافق العامة ضمن المنظومة القانونية الجزائرية ؟

لمعالجة هذا الموضوع إعتمدنا على المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي تناولت موضوع عقد تفويض المرفق العام كما إعتمدنا على المنهج المقارن وذلك بإجراء دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المقارن، حيث تطرقنا الى تقسيم بحثنا هذا الى فصلين، فنخصص (فصل أول): لدراسة الطبيعة القانونية لإتفاقية تفويض المرفق العام، متطرقين في (مبحث أول) إلى تكوين اتفاقية تفويض المرفق العام، و(مبحث ثان) إلى تبيان أشكال ومنازعات عقد تفويض المرفق العام، ونتناول في (فصل ثاني): الأثار الناتجة عن اتفاقية تفويض المرفق العام، الذي يندرج تحته (مبحث أول): تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام و(مبحث ثاني): نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام وتصفيتها.

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

الفصل الأول

الطبيعة القانونية

لإتفاقية تفويض

المرفق العام

يعتبر عقد تفويض المرفق العام من أحد العقود الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها مع شخص أخر خاص أو عام الذي عهد له تفويض وتسيير المرفق العام واستغلاله مقابل حصوله على مقابل مالي من طرف المستفيدون.

حيث مر إدارة أو تسيير أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة بفترات ازدهار وتطور، نظرا إلى تحريرهم من القيود الإدارية والمالية، التي تكبل نشاط الأشخاص العام واستخدامهم لأساليب مرنة في إدارة المرافق العامة تتناسب مع طبيعة النشاط محل التفويض.

والمعروف أن الإدارة تتعامل مع الأخرين ويكتمل نشاطها في إطار قرارات إدارية وعقود وسنحاول تبيان أن إتفاقية التفويض نوع من العقود من خلال التطرق الى تكوينها(مبحث أول) وكما هو الحال لكل العقود لها أشكال ويمكن أن ينجر عنها منازعات (مبحث ثان).

المبحث الأول

الإيطار المفاهيمي لعقد تفويض المرافق العامة

يعتبر عقد تفويض المرفق العام من أهم العقود المنظمة قانونا والتي يكون موضوعها تسيير واستغلال المرافق العامة، مقابل أجر ناتج عن هذا الاستغلال، فالطبيعة القانونية لهذا العقد تقوم على وجود طرفين مختلفين على الأقل كلاهما يخضعان لبنود وأحكام هذه الاتفاقية والتي تبرمهم علاقة تعاقدية، كما يستلزم إعمال بجملة من الإجراءات لإبرام عقد تفويض المرفق العام.

ويثير تكوين عقد تفويض المرفق العام تحديد أطرافه وخصائصه (مطلب أول) وتبيان إجراءات إبرامه (مطلب ثان).

المطلب الأول

أطراف وخصائص عقد تفويض المرفق العام

نجد أن تقنية تفويض المرفق العام تبرم بين طرفين مختلفين من أشخاص القانون العام وأحدهم الأخر من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من القانون الخاص أو العام، في حين أن لهذه التقنية خصائص ومميزات تتسم بها، بذلك سنجري دراسة لأطراف عقد التفويض المرفق العام (فرع أوَل) وخصائص عقد تفويض المرفق العام (فرع ثاني).

الفرع الأول

أطراف عقد تفويض المرفق العام

إنَ تفويض المرفق العام باعتباره عقدا، يفترض وجود أطراف متعاقدة وهي السلطة المفوضة[6]، مانحة تفويض المرفق العام (أوَلا) والمفوض له المكلف بتسيير واستغلال المرفق العام

[6]– محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 97.

الذي قد يكون شخص من القانون العام أو الخاص (ثانيا) بالإضافة الى ذلك نجد المستفيدين من المرفق العام (ثالثا).

أولا: السلطة المفوضة

إن خضوع المرفق العام لتقنية التفويض، يستوجب صدور قرار بإبرام عقد التفويض، بحيث تكون السلطة المختصة بإصدار هذا القرار هي تلك التي يدخل المرفق في اختصاصاته وهي كذلك المسؤولة عن إدارته[7].

فالسلطة المفوضة هي مانحة التفويض فهي بذلك شخص معنوي خاضع للقانون العام، يمكن أن تكون الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي تكون مسؤولة عن تنظيم وتسيير المرفق.

وبعد استقرائنا لنص المادة 207/2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[8]، نجد أن السلطة المفوضة يمكن أن تكون :

1- الدولة

من بين المرافق التي تفوضها الدولة نجد المرافق ذات الطابع الوطني والمؤسسات الوطنية فهي بذلك مرافق قابلة للتفويض إضافة إلى المرافق الإدارية مثل (الطرق السريعة) عكس المرافق السيادية والدستورية الغير قابلة للتفويض مثل (العدالة، الأمن، السلطة)[9]، كما لا يجوز تفويض بعض المهام الأساسية المناط بالأشخاص العامة، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر أن الأقاليم لا يمكن أن تتخلى عن كل صلاحيتها الزراعية الى أحد أشخاص القانون العام،

---

[7]- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص104.

[8]- مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[9]- إدير نوال، بشيري الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص 23.

كما لا يجوز تفويض الأنشطة المتعلقة بممارسة الشخص العام لإمتيازات السلطة العامة كسلطة الضبط[10]. فالمرافق التي تفوضها الدولة وجدت لكي يستفيد منها كل الأفراد فهي تحقق المصلحة العامة فإذا قامت الدولة بإبرام عقد التفويض بموجبه تتنازل عن تسيير المرفق لشخص آخر، فالشخص الذي يمثل الدولة هو الوزير المكلف بالمرفق المعني والقطاع المعني[11].

2- الجماعات الإقليمية

تعتبر شخص من أشخاص القانون العام التي من لها سلطة إصدار قرار تفويض المرفق العام حيث أنها تفوض تسيير واستغلال المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص وذلك تحقيقا للمصلحة العامة.

فيمكن أن تأخذ الهيئات المحلية شكل ولاية أو بلدية، في هذه الحالة إذا كان عقد تفويض المرفق يبرم من طرف الولاية، فالشخص الذي يمثله هو الوالي بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي[12]، أما إذا كان عقد تفويض المرفق يبرم من طرف البلدية، فالشخص الذي يمثلها هو رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد مصادقة المجلس الشعبي البلدي.

3- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

هي تلك المؤسسات التابعة للقطاع العام، تقوم بتقديم الخدمات العمومية للمواطنين بحيث عرفها المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، بحيث تنص على ما يلي :

« ...**يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات**

---

[10]- بركيبة حسام الدين،" تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في ادارة المرافق العامة"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 14 جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص560.

[11]- إدير نوال، بشيري الويزة، مرجع سابق، ص 23.

[12]- مرجع نفسه، ص 24.

الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي »[13].

فيمكن لهذه المؤسسات العمومية أن تفوض تسييرها إلى أشخاص القانون الخاص وجهات أخرى كالجمعيات أو الشركات ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تخضع للقانون العام والقانون الخاص .

ثانيا: المفوض له

إن المفوض له هو صاحب التفويض، الذي يتولى تسيير واستغلال المرفق العام على أحسن صورة حتى يتحقق الهدف المرجو، وهو تحقيق المنفعة العامة حيث لا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون المفوض له شخصا طبيعيا أو معنويا[14]، أو مؤسسة أو جمعية من القانون الخاص، فالجمعيات تفوض عندما يخص التفويض المرافق والنشاطات الاجتماعية والثقافية[15].

ففي مفهوم القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه[16]، نجد أن صاحب الإمتياز[17]، أو الملتزم قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، خاضعا للقانون العام أو الخاص.

---

[13]- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية .

[14]- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 109.

[15]- فروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2013، ص 18.

[16]- قانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

[17]- « **صاحب الامتياز هو كل متعامل عمومي أو خاص له مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية** »، راجع إملول ريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام تخصص:القانون العام لأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2012، ص 81.

1- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا بشكل مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة، كما أنها تخضع للقانون العام والقانون الخاص معا كل في نطاق محدد، أي نظام قانوني مزدوج فيما يخص علاقتها مع الدولة ونظامها الداخلي وهي تخضع لقواعد القانون العام، أما علاقتها مع الغير فإنها تخضع للقانون الخاص حيث يختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها[18] في كل ما يتعلق بإنشائها وتنظيمها وإلغائها.

2- الشركات التجارية

قد يكون عادة المفوض له شركة تجارية أي من أشخاص القانون الخاص غير أن التفويض يكثر بشكل ملحوظ لشركات الاقتصاد المختلط [19].

3- شركات الاقتصاد المختلط

هذه الشركات عبارة عن شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص ذات تطبيقات خاصة يشترك في تكوين رأسماله وإدارته أحد أشخاص القانون العام مع أحد الأفراد والشركات الخاصة، بغية تحقيق مصلحة ذات نفع عام أو إدارة مرفق عام[20]، وعليه إن تفويض المرفق لشركات الاقتصاد المختلط يشترط أن تتخذ هذه الأخيرة مشاركة للشخص العام والأفراد المساهمين في تسيير شؤون المرفق العام بشكل شركة مساهمة تخضع مبدئيا للقانون التجاري[21].

---

[18]- إدير نوال، بشري الويزة، مرجع سابق، ص 25.

[19]- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 110.

[20]- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2009، ص 04.

[21]- لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 98.

ثالثا: المرتفقون من المرفق العام

هم مختلف الأشخاص الذين ينتفعون منه أو يستعملون منشآته العامة غير أنهم ليسوا طرفا في العقد لكن القانون منح لهؤلاء المستفيدون مركزا هاما خصوصا في حالات تفويض المرفق العام من أجل حمايتهم وللوضوح في العلاقة بين السلطة والمفوض له .

حيث تتمثل حقوق المستفيدين في مجال تفويض المرفق العام فيما يأتي :

- الإطلاع على عقود تفويض المرفق العام، فإن الوثائق التي تبين كيفية تنفيذ المرفق العام أو ترتبط بهذا التنفيذ تعتبر بطبيعتها وبحسب موضوعها وظائف إدارية يسمح للمستفيدين بالإطلاع عليها .
- أن تحدد عقود تفويض المرفق العام التعريفة التي سوف يتحملها المستفيدون وأن تحدد أيضا المؤثرات التي تنعكس على هذه التعريفة أو المؤشرات التي تؤثر في تغييرها كما يحق أيضا على المستفيدون المساهمة في الرقابة على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام[22].

الفرع الثاني

خصائص عقد تفويض المرفق العام

بعد استعراضنا لأطراف عقد تفويض المرفق العام يتضح لنا دراسة واستنتاج مجموعة من الخصائص الأساسية التي يتميز بها عقد تفويض المرفق العام:

أولا: ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة

حتى نكون بصدد تفويض مرفق عام يجب أن يكون هناك مرفق عام، يمثل محل عقد التفويض، وفي حال لم يشكل النشاط محل العقد مرفقا عاما لا نكون بصدد عقد التفويض[23]،

---

[22]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 98.

[23]– مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 442.

فحقيقة وجود مرفق عام هو السعي في تحقيق وإشباع الحاجات العامة وأداء الخدمات للجمهور[24]، سواء كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم والثقافة أو كانت الخدمة مادية كتوفير السلع ...الخ.

ثانيا: ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين طرفين مختلفين

مفاد العلاقة التعاقدية لعقد تفويض المرفق العام أنه عقد بالمعنى الصحيح للكلمة[25]، وذلك أنه يحظى بموافقة ورضا المتعاقدين فهو من العقود الإدارية الملزمة لجانبين، والتي تحمل في طياتها حقوق والتزامات متبادلة بين السلطة المفوضة والمفوض له، كما أن هذه العلاقة العقدية (التعاقدية) تحدد كافة الشروط كالتنفيذ، المقابل المالي، الرقابة ...الخ[26].

ثالثا: ضرورة اتصال عقد التفويض باستغلال المرفق العام

يجب أن يكون محل عقد التفويض هو تسيير واستغلال المرفق العام وتشغيله وفقا للهدف من إنشائه، وذلك من طرف صاحب التفويض لكن تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض.

فتحمل مخاطر التشغيل ترد على عاتق صاحب التفويض[27]، كما يلقى عليه أيضا القيام بجميع الأعمال التي يقتضيها تأمين حسن تشغيل وتنفيذ المرفق العام محل العقد .

كما يعتبر استغلال المرفق العام كعنصر مبين لاتفاقية تفويض المرفق، في حين المفوض له يسعى جاهدا في استغلال المرفق العام وذلك باستعمال سلطاته الكاملة في تسيير المرفق[28].

---

[24]– حمدي قبيلات، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري النشاط الإداري)، وائل للنشر والتوزيع، الجزء الأول، الأردن، 2008، ص 312.

[25]– حموش نور الهدى، اخلف يوسف، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ،2015، ص33.

[26]– ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 131.

[27]– مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 448.

[28]– صاروخ مليكة، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ط 7، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010، ص 340.

رابعا: مقابل مالي متعلق باستغلال المرفق العام

معظم فقهاء القانون يؤكدون أن ما يبرر وجود عقد تفويض مرفق عام، هو ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستغلال، فهذا الارتباط يعد صورة مبررة أو بالأحرى المعيار المحدد والمميز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العمومية.

فمصدر هذا المقابل المالي هو الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الإستفادة من خدمات المرفق العام، وهذا ما نصت عليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[29].

ويمكن أن تكون هناك إعانات من الهيئات العمومية لكن هذا استثناء وبصفة تكميلية فقط، لأن الأساس أن يكون المقابل المالي مرتبطا بالاستغلال[30] .

خامسا: وجوب ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية

يجب أن تكون اتفاقية تفويض المرفق مقترنة بمدة زمنية، لأن عملية التفويض ليست مؤبدة[31]، وهذه المدة تختلف باختلاف عقد التفويض، حيث نجد أن عقد الإيجار أقل من مدة عقد الامتياز التي تكون طويلة، وذلك بغرض تمكين صاحب الامتياز من استرجاع ما أنفقه والسماح له بتحقيق مقدار من الربح .

إلا أن هذا الوضع قد شهد تطورا في الآونة الأخيرة تمثل في تدخل المشرع في وضع ضوابط تحكم مسألة مدة عقد تفويض المرفق العام ففي فرنسا نص قانون sapin على تقييد عقود التفويض من حيث مدتها، إذ قضى بأن يتضمن عقد التفويض تحديدا لمدة تنفيذه في ضوء الأداء

---

[29]- مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[30]- ظريفي نادية، مرجع سابق، ص 134.

[31]- إدير نوال، بشري الويزة، مرجع سابق، ص 14 .

المطلوب من المفوض إليه، وفقا لطبيعة الاستثمارات المطلوب تنفيذها، على أن لا تزيد مدة العقد عن المدة المعتادة لاستهلاك الإنشاءات إذا كانت على عاتق المفوض إليه[32].

المطلب الثاني

إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام

تتضمن عملية اختيار المتعاقد في عقود تفويض المرفق العام، القيام بمجموعة من الخطوات إذ يتعين على الجهة العامة مانحة التفويض أن تختار أسلوب التفويض المناسب وبعد ذلك يتوجب عليها الشروع باتخاذ مجموعة من الإجراءات، وصولا إلى اختيار الشخص المفوض إليه وإجراء الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة وأخيرا يجب على السلطة المفوضة احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل، وبناءا على ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نناقش في (فرع أول) اختيار الإدارة لأسلوب التفويض، ونبحث في (فرع ثاني) إجراء الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة في اختيار المفوض له، وندرس في (فرع ثالث) احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل.

الفرع الأول

اختيار الإدارة لأسلوب التفويض

يعد اختيار الإدارة لأسلوب التفويض أول إجراء لإبرام عقد التفويض، حيث تقوم السلطة التنفيذية بوضع تقرير تبين فيه رغبتها في تفويض المرفق العام والتعريف به وتقديم معلومات عنه[33]، وعلى ذلك يتعين على السلطة العامة المختصة أن تحدد الطريقة المناسبة لتفويض المرفق

---

[32]– أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 140.

[33]– براهمي فضيلة،" معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الإحتكار"، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف اشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 27 – 28 أفريل 2011، ص 105.

العام، في ضوء دراسة مجموعة من الاعتبارات منها بناء المنشآت العامة (أولا) وتغطية تكاليف الاستغلال (ثانيا) ونطاق رقابة الشخص العام (ثالثا) وأخيرا نطاق مسؤولية الشخص المفوض إليه وتحمله المخاطر (رابعا).

أولا: بناء المنشأت العامة

قد تتضمن مهمة المفوض إليه إقامة المنشآت والأبنية اللازمة للمرفق، فإن الشخص العام يلجأ إلى اعتماد شكل الامتياز المرفق العام[34]، وإذا كان المرفق المراد تشغيله قائما فإن النوع المناسب هو شكل إيجار المرفق العام والوكالة المحفزة .

ثانيا: تغطية تكاليف الاستغلال

إذا كانت إيرادات المرفق المراد تفويضه كافية لتغطية الأعباء التي يتحملها (يتكبدها) صاحب التفويض فإن الشخص العام مانح التفويض يختار شكل الامتياز أو الإيجار، ويختار الشخص العام مانح التفويض شكل الوكالة المحفزة أو عقود التسيير، إذا كانت إرادات المرفق المراد تفويضه غير كافية لتغطية أعباء التشغيل حيث يحصل صاحب التفويض على مقابل مالي مقطوع يغطي نفقات تشغيله للمرفق، إضافة إلى علاوة ترتبط بنتائج الاستغلال كمحفز له لتحسين جودة الخدمة .

أما إذا كانت إيرادات المرفق العام ضخمة جدا قد بلغت ذروتها، أي أنها كافية لتغطية أعباء التشغيل وتزيد عنها فيلجأ الشخص العام إلى اعتماد شكل إيجار المرفق العام، ويتحصل على بدلات من طرف صاحب التفويض مقابل استعماله للمرفق العام[35].

---

[34]– أبو بكر عثمان، مرجع سابق، ص 130.

[35]– مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 482 .

ثالثا: نطاق رقابة الشخص العام

إن أساس الرقابة على المفوض إليه هو أن الشخص العام مانح التفويض مسؤول عن تنظيم المرفق[36]، حيث أن الشخص العام يتوجه إلى فرض رقابة أكثر شمولية وشدة في حالة اختيار شكل إيجار المرفق العام أما إذا أراد ممارسة رقابة محدودة وظرفية على المرفق العام يختار شكل الوكالة المحفزة أو عقود التسيير[37].

رابعا: نطاق مسؤولية الشخص المفوض إليه وتحمله المخاطر

يختار الشخص العام طريقة الامتياز أو إجارة المرفق العام، في حال أراد أن يتحمل صاحب التفويض كامل المسؤولية في إدارة المرفق العام، أما إذا أراد تقاسم مسؤولية المرفق ومخاطره مع المفوض إليه فيختار شكل الوكالة المحفزة أو عقود التسيير[38].

الفرع الثاني

الدعوة الى المنافسة للمترشحين

تقوم عقود تفويض المرفق العام على فكرة أساسية هي حرية اختيار المفوض له، واستنادا إلى ذلك فإن الإعلان المسبق وإجراء المنافسة يشكلان قيدين على مبدأ حرية الشخص العام في اختيار صاحب التفويض.

تنص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على:

« **تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم...** » [39].

---

[36]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 182.

[37]– وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 255.

[38]– مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 482 .

فيجب الأخذ بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، وعلى ذلك سوف نتطرق إلى تبيان موقف المشرع الجزائري من إجراء الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة في اختيار المفوض له (أولا) ثم ندرس موقف القانون المقارن (ثانيا).

أولا: موقف المشرع الجزائري من إجراء الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة

سوف نتطرق إلى دراسة موقف المشرع الجزائري من إجراء الإعلان(1) ثم مبدأ المنافسة (2).

1- إجراء الإعلان المسبق

يؤدي الإعلان المسبق إلى السماح بتقديم عدة طلبات ترشيح، ومن شأن ذلك أن يخلق مناخا تنافسيا ويفرض على الإدارة أن تلجأ إلى مقارنة فعلية بين العروض[40].

حيث يعتبر هذا الإعلان المسبق إجراء ضروري لتكريس الشفافية، وضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة[41].

فنجد تكريس المشرع الجزائري لإجراء الإعلان المسبق في نص المادة 105 من قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه والتي تنص على:

« يتم تفويض الخدمات العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له وشروط تنفيذها ومسؤوليات الملتزم بها ومدة التفويض وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير تقييم نوعية الخدمة »[42].

---

[39]- مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[40]- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص . ص 120 - 121.

[41]- مخلوف باهية، " تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام "، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 27 - 28 أفريل 2011، ص 85.

[42]- قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

ما يمكن ملاحظته أن هذه البيانات التي يتضمنها الإعلان المسبق قد ذكرها المشرع الجزائري على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر وما يثبت ذلك هو استعماله لعبارة لاسيما في المادة السابقة الذكر.

أما المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لم يتطرق إلى تنظيم إجراء الإعلان المسبق ولم يحدد البيانات التي يجب أن ينظمها في انتظار نصوص تطبيقية وتفصيلية قد تحدد ذلك[43]

2- مبدأ المنافسة

ما يعرف على عقد تفويض المرفق العام أنه عقد يخضع لمبدأ المنافسة ذلك لضمان وضوح وشفافية إجراءات التفويض، حيث تقع على عاتق السلطة المفوضة مانحة التفويض التزامات عديدة تتمثل في وجوب احترام قواعد المنافسة الحرة في اختيارها للمفوض له، إضافة إلى ذلك نجد في تفويض تسيير خدمات المياه أستوجب المشرع الجزائري من خلال نص المادة 105 من قانون المياه رقم 05-12 عرض الأمر على المنافسة ومنح الامتياز للمتعاملين الاقتصاديين الذين يملكون مؤهلات مهنية ويقدمون ضمانات مالية كافية[44]، كما أن هذا النوع من العقود يبرم بالإحالة إلى دفتر للشروط طبقا لنص المادة 78 من قانون رقم 05-12المتعلق بالمياه[45]، والقيام بدعوة للمنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين وشفافية العمليات وعدم التحيز في اتخاذ القرارات، وتلتزم أيضا الإدارة بالمواءمة بين مصلحتها في تنفيذ مشاريع المرفق العام الذي تتولى

---

[43]- إدير نوال، بشري الويزة، مرجع سابق، ص33 .

[44]- قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

[45]- نص المادة 78 « **يتوقف منح امتياز استعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة للإمتياز وصاحب الإمتياز لدفتر شروط خاص...**».

تسييره في أحسن الظروف وبين حرية المنافس، وذلك بعدم عرقلتها واساءة استخدام سلطتها الإدارية في انتقاء واختيار المتعاقد معها[46].

هذا ما نصت عليه المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[47].

بعد استقراءنا لنص المادة أعلاه نجد أنها تحيلنا إلى المادة 05 من المرسوم نفسه والتي حددت مبادئ إبرام الصفقة العمومية وهي المنافسة والمساواة اللذان يتحققان عن طريق الإعلان، إذن نستنتج أن الإجراءات المتخذة لاختيار المفوض له من طرف الإدارة مانحة التفويض هي تقريبا نفسها الإجراءات المتبعة في مجال الصفقات العمومية .

ثانيا: موقف القانون المقارن من إجراء الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة

1-المشرع الفرنسي

نص قانون سابان الفرنسي على خضوع تفويض المرفق العام لإجراءات الإعلان المسبق، التي تسمح بتقديم اكثر من عرض منافس كما فرض أيضا على السلطة مانحة التفويض اللجوء الى إجراء الإعلان المسبق عند اختيار صاحب التفويض، وفقا للمنافسة بين المؤهلين الذين يتقدمون بعروضهم لإدارة مرفق عام محدد وذلك بهدف تحقيق شفافية إجراءات اختيار صاحب التفويض[48]، ونص القانون نفسه على أن النشر يجري في احدى الوسائل المؤهلة لنشر الإعلانات القانونية وفي إحدى وسائل الإعلان المتخصصة والمتعلقة بالقطاع الإقتصادي المعني، في حين يتضمن الإعلان كيفية تقديم العروض وإعطاء لمحة تحدد فيها الخصائص الأساسية للعقد المراد ابرامه لاسيما موضوعه وطبيعته.

---

[46]- كتو محمد الشريف، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، عدد 02 جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 75.

[47]- مرسوم رئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

[48]- مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 478.

تقوم هيئة تفويض المرفق العام في فرنسا بتولي اجراءات اختيار صاحب التفويض حيث تقوم باعداد قائمة المرشحين المقبولين للمشاركة في تقديم العروض وذلك بعد اتخاذ اجراء التحقق من تقديم الضمانات المهنية والمالية وقدرتهم على تأمين استمرارية تشغيل المرفق العام وتقديم الضمانات المهنية وكذا تحقيق المساواة[49].

يرأس الهيئة من قبل رئيس الجمعية التداولية للمجتمع، وتتكون من أعضاء الجمعية التداولية وغيرهم من ممثلي الجمعيات المحلية الذين يتم تعيينهم من طرف هذه الجمعية[50].

تلتزم هذه الهيئة بقبول جميع المرشحين الذين تتوفر فيهم الشروط، وبعد اصدار قائمة المرشحين المقبولين يطلب من المرشحين تقديم عروضهم التي يقتضي أن تتضمن خصائص الكمية والنوعية للخدمات التي سيتم تقديمها، وتتولى الهيئة المختصة فتح العروض المقدمة ودراستها في اجل محدد، وبعد التحقق من توفر المستندات والمعلومات المطلوبة في العروض تقوم الهيئة بإجراء تحليل لهذه العروض ومقارنتها فيما بينها، ويتم اعداد تقرير يتضمن الإجراءات التي اتخذتها الهيئة المختصة ويرسل هذا التقرير الى السلطة صاحبة الإختصاص في اتخاذ قرار ابرام عقد تفويض المرفق العام[51].

تقوم السلطة المفوضة بمفاوضات حرة بشأن هذه العروض، وتختار في نهايتها المفوض إليه الذي تتوفر فيه الشروط الفنية والمالية، حيث تهدف هذه المفاوضات للوصول إلى الغرض الذي يحقق التوازن المالي للمرفق العام، غير أن في حالة فشل المفاوضات أو لعدم وجود عروض فإن المفوض يستطيع الدخول في مفاوضات مباشرة مع مشروع معين وفي هذه الحالة ليس هناك بطبيعة الحال ما يبرر اجراء المنافسة[52].

---

[49]– مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 484.

[50]– إدير نوال، بشري الويزة، مرجع سابق، ص 35.

[51]– مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص. ص 484-485.

[52]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 122.

2- المشرع اللبناني

إن المشرع اللبناني فرض اختيار صاحب التفويض عن طريق استدراج العروض أو مناقصة عامة في العديد من النصوص القانونية، بحيث يتحقق مبدأ المنافسة في اختيار المتعاقد مع الإدارة في حين نجد أن المشرع لم يضع اجراءات محددة يخضع لها اختيار صاحب التفويض وإنما حددت القوانين التي أجازت تفويض ادارة واستغلال بعض المرافق العامة عدة اجراءات يستلزم اتباعها عند اختيار صاحب التفويض[53].

3- المشرع المغربي

نص المشرع المغربي على الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة لكن وضع استثناءا على هاذين الإجرائين بحيث يمكن اللجوء الى أسلوب التراضي في حالات جد محصورة وهي :

- عند وجود حالة استعجالية لضمان استمرارية المرفق العام .
- من أجل الدفاع الوطني والأمن العمومي.
- في الحالة التي يكون فيها النشاط المعني لا يمكن استغلاله إلا من قبل شخص يملك براءة الإختراع أو عندما لا يكون إلا شخص واحد يمكن القيام بالنشاط المعني .
- كما يمكن اللجوء الى أسلوب التراضي لكن في حالة عدم الجدوى للإعلان عن المنافسة[54].

---

[53]- مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 478.

[54]- المادة 06 ظهير شريف رقم 1-06-15 ل_14فبراير 2006 يتضمن الموافقة على القانون رقم 05-54 المتعلق بالتسيير المفوض للمرافق العامة، نقلا عن نكاوي سعيد، التدبير المفوض في المغرب على ضوء القانون رقم 05-54، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، دار البيضاء، 2010، ص 127.

الفرع الثالث

احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل

بعد إجراء كل من الإعلان المسبق والدعوة للمنافسة وتلقي الترشيحات، تقوم اللجنة المختصة بفتح الأظرفة بإعداد قائمة تتضمن المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم مع إرسال نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح، أين تبين له عرضا دقيقا حول المرفق العام وكذا شروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة والخصائص الكمية والنوعية وذلك دون انحياز[55].

فواجب كل مترشح ورد إسمه في القائمة وإستلم نسخة من دفتر الشروط أن يقدم عرضا دقيقا، وذلك بكل حرية ودون أي ضغوط من طرف الهيأة المفوضة، فتقوم هذه الأخيرة بعد تلقيها العروض بإجراء تفحص في العروض دون تمييز أو انحياز .

وتصل هذه الهيأة المفوضة إلى اختيار العرض الأمثل وذلك استنادا إلى الاعتبار الشخصي، وذلك من خلال نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 10-275[56]، التي تشترط أن يتضمن الملف مجموعة من الوثائق من بينها مبرر التأهيلات المهنية والضمانات المالية للمتعامل المقبول.

كما تضيف المادة 104 من قانون المياه رقم 05-12على قاعدة الإعتبارات المالية والتقنية أنه بإمكان الإدارة تفويض الخدمة العمومية للمياه أو التطهير لمتعاملين عموميين أو الخواص لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية [57].

---

[55]- فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص 64.

[56]- مرسوم تنفيذي رقم 10-275 مؤرخ في 4 نوفمبر 2010، يحدد كيفية الموافقة على إتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ج. ر. ج. ج عدد 68، صادر في 10 نوفمبر 2010.

[57]- قانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

فمن خلال هذا نستنتج أن الإجراءات المتبعة لإختيار المفوض له في مجال تفويض المرفق العام لم ينص عليها المشرع الجزائري، إلا ما تم النص عليه في قانون المياه والقوانين الخاصة ببعض القطاعات كمثلا امتياز منح المنشئات القاعدية لنقل المسافرين الذي إكتفى بنصه على إجراء المنافسة وذلك بصورة صريحة وإجراء الإعلان لكن ضمنيا، حيث نجد في قطاع النقل الجوي نص على كيفيات منح الإمتياز وهي عن طريق تقديم الملف وبعد موافقة السلطة المسؤولة عن الطيران المدني يتم إبرام إتفاقية التفويض.

المبحث الثاني

أشكال ومنازعات عقد تفويض المرفق العام

إن تعدد المرافق العامة يؤدي حتما إلى اختلاف أشكال تسييرها، وأن كل نوع من المرافق تناسبه طريقة تسيير تتفق مع طبيعة الخدمة التي يقدمها، حيث أن هذا التسيير لا يتحقق إلا بعد توفر طرفين مختلفين وهما السلطة المفوضة (مانحة التفويض)، والمفوض إليه التي تربطهم علاقة تعاقدية، هذه الأخيرة تعتبر تصرفا ثنائيا فكلاهما له حقوق وعليه التزامات وهذا ما يجعل امكانية تقصير أحدهما أو كلاهما في الوفاء بها، وهو ما يمهد إلى نشوب نزاع بينهما، فلهذا سنحاول في هذا الصدد معالجة أشكال عقد تفويض المرفق العام (مطلب أول) ومنازعات عقد تفويض المرفق العام (مطلب ثان).

المطلب الأول

أشكال عقد تفويض المرفق العام

لتفويض المرفق العام أشكالا متعددة، هذه الأخيرة نجدها مكرسة في المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[58]، والتي حددت هذه الأشكال على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر لأن تقنية تفويض المرفق

[58]- مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

العام يمكن أن يأخذ أشكالا أخرى فبهذا يمكن أن نصنف عقود تفويض المرفق العام حسب نص المادة 210 السالفة الذكر إلى عقود امتياز المرفق العام (فرع أول)، وعقود إيجار المرفق العام (فرع ثاني)، وعقود الوكالة المحفزة (فرع ثالث)، وعقود التسيير (فرع رابع).

الفرع الأول

عقد امتياز المرفق العام

يعد من أهم التطبيقات لعقود تفويض المرفق العام، وقد كان لهذا النوع من أساليب مشاركة القطاع الخاص دورا بارزا في تسيير وتشييد كثير من المرافق العامة ولاسيما المرافق العامة الاقتصادية في مدة زمنية محددة، وبهدف تسليط الضوء على عقد امتياز المرفق العام يقضي منا الأمر بداية التطرق إلى تعريفه (أوّلا) ومعرفة جملة الخصائص المميزة له (ثانيا).

أوّلا: تعريف عقد الإمتياز

هو عقد إداري قائم بين شخص عام يسمى السلطة المفوضة وشخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام على أن يتولى هذا الأخير تسيير أحد المرافق العامة الاقتصادية، باسمه الخاص وتحت مسؤوليته إلا أنه يخضع لرقابة السلطة المفوضة فيتقاضى المقابل المالي من مستخدمي المرفق على شكل أتاوى.

كما يعرف أيضا أنه عقد تعهد الدولة بمقتضاه لأحد الأفراد أو احدى الهيئات بإدارة مرفق عام بمقابل محدد بالعقد[59].

كما أن الإمتياز يظل محافضا على طبيعته القانونية وعلى مبادئه الأساسية كمرفق عام رغم أن تدبير نشاطه تتولاه هيئة خاصة[60].

---

[59]– مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية،القاهرة (مصر)، 1999، ص 6.

[60]– بوجمعة رضوان، قانون المرافق العامة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2000، ص 123.

فقد عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز في نص المادة 210من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

« ...**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 مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.**

يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه »[61].

كما عرفت المادة 03 من قانون الكهرباء والغاز عقد الامتياز على أنه:

« **الامتياز هو عقد استغلال شبكة وتطهيرها حسب هذا القانون لمدة محددة** »[62].

وتطرقت المادة 101 من قانون المياه لسنة 2005 المعدل والمتمم، لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه دون تعريف عقد الامتياز ولكن بالرجوع إلى نص المادة 76 من نفس القانون التي عرفت عقد الإمتياز على انه:

« **يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا 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** »[63].

---

[61]- مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[62]- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر. ج. ج عدد 08، صادر بتاريخ 06 فيفري 2002.

[63]- قانون رقم 05-12 يتضمن قانون المياه، مرجع سابق.

ويذهب الفقيه الدكتور محمد السليمان الطماوي إلى تعريف عقد الامتياز على أنه « عقد إداري يتولى الملتزم – فردا كان أو شركة – بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز »[64].

ثانيا: خصائص عقد الامتياز

من خلال مختلف التعاريف التي عرضناها سابقا يتبين لنا أنه يتميز بجملة من الخصائص والمميزات والتي نوجزها فيما يلي :

- يعتبر عقد الامتياز عقدا إداريا يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية وعلى الأخص في الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب لإدارة مرافقها المهمة[65].
- موضوع عقد الامتياز هو إدارة واستغلال المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي.
- عقد الامتياز محدد المدة وطويلة نسبيا، فهو ليس أبدي وليس تنازلا عن المرفق العام، إنما مجرد طريقة للتسيير[66].
- يخضع المرفق الذي يدار بطريق الامتياز للقواعد كافة التي تحكم سير المرافق العامة من حيث ضرورة سيره بانتظام واطراد وتحقيق المساواة بين المنتفعين وقابلية المرفق للتعديل والتطوير[67].

---

[64]– محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 5، مطبعة جامعة عين الشمس، د. ب. ن، 1991، ص 106.

[65]– خطار شنطاوي علي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 272.

[66]– أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 54.

[67]– أبو بكر عثمان، مرجع سابق، ص 109.

- المفوض له يتقاضى أتعابه مقابل تسييره للمرفق العام من المنتفعين به، كما يمكن أن تتحمل الإدارة مانحة الامتياز دفع كل المقابل أو جزء منه لصاحب الامتياز كما في حالة المرافق العامة المجانية[68].

الفرع الثاني

عقد الإيجار

يعتبر عقد إيجار المرافق العامة أحد أساليب تسيير المرفق العام، وهو من بين العقود التي عرفت انتشارا موسعا في الجزائر، وذلك لبساطته وبساطة إجراءاته، فلهذا سنتناول في هذا الصدد تعريف عقد الإيجار (أوّلا) ثم خصائصه (ثانيا).

أوّلا: تعريف عقد الإيجار

يعرف عقد الإيجار المرافق العامة بأنه « عقد تكلف بموجبه الجماعات المحلية شخص (من القانون الخاص أو القانون العام) مهمة تسيير مرفق عام، مع تحمله مخاطر التسيير»[69].

كما عرف المشرع الجزائري عقد إيجار المرفق العام وذلك في نص المادة 210/7 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام:

«... تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل اتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ، لحسابه وعلى مسؤوليته... »[70].

كما يعرف الإيجار أنه عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخصا آخر(المستأجر) باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير

---

[68]- زيتوني بارة، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2006-2009،ص. ص16-17.

[69]- Willy Brandt ,la délégation de service public :un model a repenser ?école national d administration ; promotion 2007_ 2009, p 06.[en ligne] www .E N A .FR/ idex .PHP ? La délégation de service public.

[70]- مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله، ويتقاضى مقابلا ماليا يحدده العقد ويدفعه المنتفعون عن شكل إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام[71].

ثانيا: خصائص عقد الإيجار

من خلال التعريف يمكن استخلاص خصائص عقد الإيجار فيما يلي :

– مدة العقد: فعقد الإيجار من العقود المحددة المدة هي بذلك عقود متوسطة المدى والهدف من قصر مدة العقد هو إمكانية المؤجر من تجديد العقد مع متعاملين آخرين، لكن هذا لا يمنع من وجود عقود إيجار طويلة المدى خاصة إذا تطلب استغلال المرفق ذلك[72].

– مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة: ففي عقد الإيجار مصاريف إنجاز وإقامة المنشآت تقع على عاتق المؤجر ولا تقع على المستأجر هذا الأخير تقع عليه تكاليف الصيانة اللازمة وذلك لحسن سير المرفق العام[73].

– مسؤولية المستأجر: تقع على عاتق المستأجر المسؤولية كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلال تسييره للمرفق العام، غير أنه يتحصل مقابل ذلك على إتاوات بدفعها المستفيدون من المرفق [74].

---

[71]– ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 172 .

[72]– إدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الامتياز)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام / تخصص : قانون الهيآت الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2013، ص 25 .

[73]– مرجع نفسه، ص 25 .

[74]– فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص 57 .

يتحصل المستأجر على مقابل مالي ناتج عن الإتاوات التي يدفعها المستفيدون من خدمات المرفق العام، ولا يحتفظ بها لنفسه وإنما يدفع مقابل مالي للمؤجر ناشئ عن إستغلال المرفق وهي عبارة عن رسوم مخصصة لتغطية نفقات الإدارة[75].

الفرع الثالث

عقد الوكالة المحفزة

تعتبر طريقة من طرق تسيير المرافق العامة وهو عقد تبرمه إحدى السلطات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، لذلك سنحاول ضبط تعريفه (أوّلا) وثم خصائصه(ثانيا).

أوّلا: تعريف عقد الوكالة المحفزة

هو نظام تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام، على حساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

غير أن المفوض له لا يتحصل على المقابل المالي من طرف المستفيدون بل من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال وتضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح...وهذا ما نصت عليه المادة 210/9 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[76]، في حين يتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستفيدي المرفق العام من طرف السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له[77].

---

[75]- إدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، مرجع سابق، ص 26.

[76]- تنص المادة 210/9 «... **ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مؤوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء...** ».

[77]- إدير نوال، بشري الويزة، مرجع سابق، ص 20.

ثانيا: خصائص عقد الوكالة المحفزة

من التعريف السابق يمكن استنتاج خصائص عقد الوكالة المحفزة والتي تتمثل في:

- الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة .
- الهيئة العمومية مكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات لسير المرفق العام.
- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط باستغلال المرفق، ويكون عن طريق الحصول على نسبة مؤوية من رقم الأعمال، إضافة إلى علاوات الإنتاج وكضمان للمسير هناك حد أدنى مضمون يحدد له جزافيا مسبقا.
- مخاطر الاستغلال تتحملها الهيئة العمومية، والجزء الآخر يتحملها المسير لأن أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال.
- إمكانية إضافة علاوات مرتبطة بالتسيير الفعال والمردودية الإنتاجية[78].

الفرع الرابع

عقد التسيير

تكلف الإدارة بموجب هذا العقد المتعاقد باستغلال المرفق لكن على حساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويتلقى مقابل مالي بواسطة منحة تحدد بنسبة مؤوية عن رقم الأعمال وتضاف إليها منحة إنتاجية، إذن سنحاول ضبط تعريف لعقد التسيير(أولا) ثم تحديد خصائصه (ثانيا).

أولا: تعريف عقد التسيير

هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص[79]، هدفه ضمان سير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق، لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام[80].

---

[78]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص. ص157-158.

فقد عرفه الأستاذ الدكتور رشيد زوايمية على أنه « إجراء جد قريب من الوكالة المحفزة فهو عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام المعنوي المسؤول عن المرفق وشخص عام أو خاص الذي يستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام، ويتحصل المفوض له على أجر من السلطة المفوضة مباشرة على شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال مكملة بمنحة انتاجية... »[81].

عرفته المادة 210/11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات االعمومية وتفويضات المرفق العام على أنه:

« ...**تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته...**»[82].

ثانيا: خصائص عقد التسيير

- المسير يسير المرفق العام على حساب السلطة المفوضة، ويضمن السير العادي للمرفق.
- تتحمل الهيئة العمومية من خلال عقد التسيير مخاطر التسيير المالية والتقنية أما المسير فلا يتحمل خسائر تسيير المرفق.
- عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسيير وتقديم الخدمات .

---

[79] - Willy Brandt. Op cit. p12.

[80]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 159.

[81]- ZOUAIMIA Rachid : la délégation conventionnelle de service public a la lumiere du decret présidentiel du 16 septembre 2015 revue academique de la recherche juridique revue semestrielle specialisé réferencée septieme anneé volume 13- N°01-2016.P17 .

[82]- مرسوم رئاسي رقم 15 -247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

– المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستغلال وكيفية التسيير بل هو مقابل مالي جزافي محدد مسبقا في العقد[83].

المطلب الثاني

المنازعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام

إن منازعات عقد تفويض المرفق العام متنوعة بعضها يخضع لاختصاص المحاكم الإدارية، وبعضها يخضع لاختصاص المحاكم العادية.

وهكذا فإن المنازعات التي تخص عقد تفويض المرفق العام تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية، لأن السلطة المفوضة مانحة التفويض طرفا في النزاع وهي الجماعات المحلية (الولاية أو البلدية) حسب المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[84]، فالدعاوي التي ترفعها السلطة المفوضة صاحبة التفويض فإنها من اختصاص المحاكم الإدارية، متى كان النزاع بين السلطة المفوضة مانحة التفويض والمفوض له (فرع أول) أو بين السلطة المفوضة مانحة التفويض والمنتفعين من المرفق العام (فرع ثاني) بينما يكون النزاع من اختصاص المحاكم العادية عندما يكون قائم بين المنتفعين من المرفق العام والمفوض له (فرع ثالث).

---

[83]– فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص 59.

[84]– قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

الفرع الأول

المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له

متى كانت السلطة المفوضة مانحة التفويض، طرفا في النزاع المتعلق سواء بإنعقاد عقد التفويض أو صحته أو تنفيذه أو انقضاءه[85]، فإن الجهة القضائية المختصة هي المحاكم الإدارية، ويكون الطعن فيها أمام مجلس الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن:

« **المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية** »[86].

أما فيما يخص الدعاوي التي يمكن رفعها في هذا العقد هي دعوى القضاء الكامل لأن المسلم به أن كل منازعة إدارية محلها عقد إداري تؤول أساسا إلى القضاء الكامل.

أوّلا: اختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقد تفويض المرفق العام

تدخل القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة مانحة التفويض، استنادا الى احد بنود عقد التفويض في مجال اختصاص القضاء الكامل وذلك فيما يخص قرارها المتمثل في سحب العمل ممن تعاقدت معه[87]، تطبيقا للمادة 801 من القانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على:

« **تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :**

---

[85]- بوشمال إلياس، خوصصة المرفق العمومي المحلي، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2015، ص 66.

[86]- قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[87]- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 162.

دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الإدارية الصادرة عن :

- **الولاية والمصالح غير المركزة للدولة على مستوى الولاية .**
- **البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية .**
- **المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية .**

دعاوى القضاء الكامل .

القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة »[88].

فضمن القضاء الكامل، نجد أن القاضي يتمتع بسلطات واسعة من حيث الرقابة والإلغاء والتعديل والحكم بالتعويض، وهذا عكس دعوى الإلغاء التي يقتصر دور القاضي في فحص مدى مشروعية القرار والحكم بالإلغاء إذا كان غير مشروع، كما يكون محل دعوى الإلغاء قرار اداري، عكس دعوى القضاء الكامل التي لا تنصب على قرار اداري.

فيتضح من خلال هذه المادة، أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص بالفصل في المنازعات، التي تكون الإدارة طرفا فيها اضافة إلى اختصاصها في النظر في دعاوى القضاء الكامل[89]، ويرجع السبب في استبعاد العقود الإدارية من اختصاص قاضي الإلغاء وذلك حسب الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة إلى افتقاد تلك المنازعات لمحل دعوى الإلغاء وهو الإقرار الإداري كما أن دعوى الإلغاء جعلت حماية لمبدأ المشروعية، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة فمن بين الاختصاصات التي تؤول إلى القضاء الإداري الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد[90].

---

[88]– قانون رقم 08–09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[89]– إدير نوال، بشري الويزة، مرجع سابق، ص 61.

[90]– عن بوشمال إلياس، مرجع سابق، ص 66.

في حين نجد أن الدعاوي التي تنشأ عن عقد التفويض، والتي تدخل ضمن القضاء الكامل تتفرع الى :

1- دعوى بطلان عقد التفويض

يمكن لأحد أطراف العقد أن يقيم دعوى البطلان، على عقد التفويض حتى يتمكن من ابطاله لتخلف أحد أركانه أو شروط صحته، سواء تعلق الأمر بركن الرضا أو المحل أو السبب[91].

- بطلان عقد التفويض لعيب يتعلق بعنصر الرضا: فعقد تفويض المرفق العام لا ينعقد الا بعد توافق ارادتي السلطة المفوضة والمفوض له، فيكون التعبير عن ارادة قبول ابرام العقد باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتاولة، ولصحة العقد ينبغي أن يكون التراضي صحيحا صادرا عن ذي أهلية وخاليا من العيوب، وإلا كان للمتعاقد الذي عيب رضاءه حق التمسك بإبطال العقد .

- بطلان عقد التفويض لعيب في ركن المحل: يقصد بالمحل موضوع العقد الذي من شأنه تم ابرام العقد بهدف تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد .

يبطل عقد تفويض المرفق العام متى كان محل الإلتزام مستحيلا، حيث وإن جاز ان يتضمن العقد الإداري شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، إلا ان جميع العقود الإدارية أو المدنية يجب أن تتوفر فيها الشروط العامة المتعلقة بأركان العقد ومحله[92].

- بطلان عقد تفويض المرفق العام لتخلف ركن السبب: يعد سبب عقد تفويض المرفق العام االدافع الذي أوجب على الإدارة ابرامه وبالتالي يكون السبب ركنا لازما لا يقوم العقد دونه وتخلفه يحول بعدم قيام العقد.

---

[91]- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 164.

[92]- مرجع نفسه، ص 165.

2- الدعاوي المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضاءه

تخضع هذه الدعاوي لإختصاص القضاء الكامل، فهي تلك الدعاوي التي يمكن أن تنشأ في مرحلة التنفيذ، مثلا دعاوي الحصول على مبلغ مالي، الذي يتحصل عليه المفوض له مع الإدارة مقابل ما يقدمه من خدمات للمستفيدين، بهدف تحقيق مصلحة عامة، وهناك دعاوي أخرى تتمثل في ابطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية، فكل اخلال من جانب الإدارة صاحبة التفويض، بتلك البنود المنصوص عليها في العقد، تجعل المفوض له يقوم بتأسيس دعوى ابطال هذه التصرفات المخالفة، ويؤول الإختصاص فيها الى القضاء الكامل[93]، ومن بين الدعاوي اللأخرى نجد دعوى فسخ عقد التفويض والتي تخضع الى القضاء الكامل.

3- دعاوي الأمور المستعجلة لعقد تفويض المرفق العام

قد يلجأ أحد طرفي عقد تفويض المرفق العام، سواء كانت سلطة مفوضة أو مفوض له إلى رفع دعوى ادارية مستعجلة للمطالبة بالحصول على حكم في أجل قريب، وذلك في حالة تستدعي الضرورة أو حفاظا على الدليل المثبت للحق.

ولما كانت المنازعات العادية لهذا العقد تخضع لإختصاص القضاء الكامل، فإن منازعاته المستعجلة كذلك تخضع بالتبعية لولاية هذا القضاء، حيث أن ما يختص به الأصل ينسحب اختصاصه الى الفرع[94].

ثانيا: الأثار الناتجة عن اخضاع عقود تفويض المرفق العام للقضاء الكامل

يترتب على اختصاص القضاء الكامل بالنظر في المنازعات الإدارية نتائج بالغة، خاصة فيما تعلق بالسلطات المقررة للقاضي، وتتمثل هذه النتائج في تقدير المركز القانوني الشخصي لرافع الدعوى، وبعد ذلك يحدد حقوق المدعي كما تمتد سلطاته إلى تعديل هذا القرار أو الحكم

---

[93]- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 166.

[94]- مرجع نفسه، ص. ص 167-168.

بتعويض مالي، وهناك نتائج أخرى تتمثل في تحلل دعوى القضاء الكامل، كون انها تختلف عن دعوى الإلغاء من نواحي عدة، فمحل دعوى الإلغاء هو قرار إداري نهائي صادر عن سلطة ادارية وصية، فإن نطاق دعوى القضاء الكامل يتسع ليشمل العقود الإدارية والقرارات المتصلة بتلك العقود بصورة لا يمكن فصلها عنها.

وما يبرر أيضا تحلل دعوى القضاء الكامل هو أنه في دعوى الإلغاء يكون لرافعها مجرد مصلحة لا ترقى درجة الحق حيث يشترط لقبولها أن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة من شأن القرار الإداري، أما بالنسبة لقبول دعوى القضاء الكامل التي تشترط أن يكون رافعها يستند الى حق شخصي اعتدت عليه الإدارة، أو حق معرض بالإعتداء عليه من قبلها كما أن دعوى القضاء الكامل غير مقيدة بمعاد معين وهي 4 أشهر، حيث يكون الحق في ذلك متاحا طالما بقي الحق موضوع المطالبة ولم يسقط بالتقادم[95].

يخضع الطعن على هذا القرار الإداري لإختصاص القضاء الكامل، إذ ما اتصل بعقد اداري وذلك انعقادا أو تنفيذا أو انقضاءا وأن يكون هذا القرار صادرا في مواجهة المتعاقد مع الإدارة والشرط الثاني يكمن في أن يكون القرار صادر عن الجهة الإدارية بوصفها جهة تعاقد حيث يجب أن تستمد الإدارة سلطة اصدار القرار من نصوص العقد ذاته، وأن تصدره في مواجهة المتعاقد الأخر بوصفها طرفا في العقد[96].

---

[95]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 169.

[96]– مرجع نفسه، ص 169.

الفرع الثاني

المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمنتفعين

إن السلطة المفوضة هي شخص معنوي عام يتمثل أساسا في الولاية أو البلدية، فالنزاعات التي قد تشوب بينها وبين المنتفعين من المرفق العام يؤول اختصاص الفصل فيها إلى جهات القضاء الإداري.

فغالبا ما تثار هذه النزاعات من أجل إجبار وإلزام الإدارة على التدخل واستعمال سلطاتها ضد المفوض له لحثه على احترام شروط وقواعد تنظيم وسير المرفق العام، في حال إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط[97].

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 مثلا امكانية رفع دعوى ضد الإدارة لممارسة حقها في الرقابة، إذ أن الطعن في هذه القرارات يكون أمام القضاء الإداري.

الفرع الثالث

المنازعات الناشئة بين المفوض له والمنتفعين

تعد العلاقة بين المفوض له والمنتفعين أكثر العلاقات تعقيدا فيصعب دور القاضي العادي عندما يتعلق النزاع باحتياجات أو مطالبة ضد المفوض له، إذا ما كان هذا الأخير شخصا خاصا، وذلك لانعدام المعيار العضوي لاعتبار النزاع إداريا، والإمكانية المتاحة لأن يكون الملتزم شخصا عاما تخول القضاء الإداري صلاحية الفصل في ما قد ينشب من نزاع بينه وبين المنتفعين لخدمات المرفق العام محل العقد[98].

---

[97]– بوشمال إلياس، مرجع سابق، ص. ص 66–67.

[98]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 174.

الفرع الرابع

منازعات المفوض له والعمال

تكمن مهمة المفوض له في ادارة واستغلال المرفق العام، على أحسن وجه بهدف تحقيق خدمات للجمهور، غير أن هذا الإستغلال يكون باستعمال أفراد عاملين تحت اشراف ورقابة المفوض له، ويخضعون للقانون الخاص في كون أن القضاء العادي هو الذي يختص في منازعاتهم، وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل بالإضافة الى التنظيمات المكملة لبعض علاقات العمل الخاصة ببعض القطاعات الحساسة مالم تتعارض مع أحكام علاقات العمل المعمول بها[99].

الفرع الخامس

منازعات المفوض له والغير

يسعى المفوض له في عقد تفويض المرفق العام الى تحقيق منفعة عامة وتلبية حاجات المواطنين، وكثيرا ما قد تنشب عن هذه المهمة نزاعات تكون قائمة بين المفوض له والغير، باعتبار هذه المنازعات حصيلة علاقات عقدية مدنية وتجارية، فيؤول اختصاص الفصل فيها الى جهات القضاء العادي المدني أو التجاري[100].

ما يمكن الإشارة إليه هو امكانية اتفاق أطراف العقد سابقا في بنود العقد، بأنه في حالة نشوب نزاع يتم اللجوء الى التحكيم بدلا من اللجوء الى القضاء، فيعد التحكيم أداة فعالة في تسوية النزاعات بسرية وفي مدة زمنية معتبرة[101]، فهو اجراء يستمد أساسه من اتفاق الطرفين المتعاقدان بوجوب عرض النزاع على طرف ثالث وهو المحكم للفصل في النزاع القائم بينهما.

---

[99]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 175.

[100]– بوشمال الياس، مرجع سابق، ص 67.

[101]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 178.

بعد دراستنا لكل من الطبيعة القانونية لعقد تفويض المرفق العام وتبيان أشكاله ومناقشة منازعاته نستنتج أن عقد تفويض المرفق العام من أهم االعقود الإدارية، التي يكون موضوعها تسيير واستغلال المرفق العام، فهو بذلك عقد يبرم بين طرفين مختلفين أحدهما شخص عام وهي السلطة المفوضة والتي يمكن أن تكون (الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات طابع اداري)، والطرف الأخر قد يكون شخص من القانون العام أو الخاص وهو المفوض له الذي يتولى ادارة وتسيير المرفق العام على مسؤوليته، بغية تحقيق خدمة للجمهور مقابل حصوله على مبلغ مالي في شكل اتاوات من طرف المستفيدين من هذا المرفق .

حيث أن عقد تفويض المرفق العام يخضع لإبرامه الى مبادئ أساسية، والتي تكمن أساسا في المساواة أثناء معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات وكذلك مبادئ الإستمرارية والمساواة وقابلية المرفق العام للتكيف في حين أن عقد التفويض يأخذ أشكالا عديدة كل حسب ما يتطلب إليه المرفق العام، فهناك عقد الإمتياز وعقد الإيجار فمن خلالهما يلتزم المفوض له باستغلال وتسيير المرفق العام لحسابه وتحت مسؤوليته على عكس الوكالة المحفزة وعقد التسيير حيث ان المفوض له يستغل المرفق على حساب ومسؤولية السلطة المفوضة مانحة التفويض.

فقد يؤدي عقد تفويض المرفق العام الى نشوب منازعات، قد تكون أثناء الإبرام أو التنفيذ أوالإنقضاء، فمنها ما يؤول اختصاص الفصل فيها الى القضاء الإداري(المحاكم الإدارية)، ومنها ما يؤول الى القضاء العادي المدني أو التجاري، ونادرا ما يتم الإتفاق الى اللجوء الى التحكيم.

الفصل الثاني

الآثار الناتجة عن

إتفاقية تفويض

المرفق العام

بمجرد تنفيذه عقد التفويض ينتج أثار عديدة، طبقا لما تشتمل عليه من حقوق والتزامات تتعلق بالأطراف المشتركة فيه، وعليه فإن السلطة العامة مانحة التفويض تتمتع بسلطات وحقوق استثنائية، لا مثيل لها في مجال علاقات أشخاص القانون الخاص بحيث تجد مبرراتها في مقتضيات تنظيم وتسيير المرافق العامة بانتظام، وفي مقابل هذه السلطات فإن المفوض له يتمتع بمجموعة من الحقوق التي تضمن له الغايات التي ابتغاها من عملية استغلال المرفق العام، وأيضا لضمان حقوق المتعاقد المالية، وأنه بالمقابل يلتزم بتنفيذ مجموعة من الالتزامات الضرورية لمصلحة المرفق العام .

كما أن عقود تفويض المرفق العام تعد من العقود الزمنية وبالتالي فلا بد من أجل معين تنتهي به، وهذا الأجل قد يتحقق بصورة طبيعية أو بطرق أخرى.

وفي دراستنا للآثار الناجمة عن عقد تفويض المرفق العام سنتعرض إلى تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام (مبحث أول) ثم نتعرض بعد ذلك إلى نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام (مبحث ثان).

المبحث الأول

تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

تعتبر عقود تفويض المرفق العام عقودا إدارية، تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها هذه العقود، والتي تتميز بالمراكز الغير المتساوية بين صاحب التفويض والشخص المفوض مانح التفويض، فيتمتع هذا الأخير بامتيازات السلطة العامة التي تجد مصدرها في موضوع العقد، حيث يكمن دور المفوض إليه في ظل عقود تفويض المرفق العام في استغلال المرفق بنفسه وعلى مسؤوليته، لذلك فهو أيضا يتمتع بمجموعة من الحقوق تخصه وحده دون غيره من المتعاقدين مع الإدارة.

كما تخضع عملية تنفيذ عقود تفويض المرفق العام للمبادئ العامة في العقود الإدارية، ومع ذلك فإن تطبيق هذه المبادئ على تلك العقود يتميز في أحيان كثيرة سواء لتشديد الرقابة على المفوض إليه أو تحديد الشروط التي يجوز للسلطات الإدارية أن تعدلها بإرادتها المنفردة ووفقا لذلك نعرض تباعا: الحقوق الناجمة عن عقد تفويض المرفق العام (مطلب أول) والالتزامات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام (مطلب ثان).

المطلب الأول

الحقوق الناجمة عن عقد تفويض المرفق العام

تتفق العقود الإدارية مع عقود القانون الخاص في كونها تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين الأطراف، إلا أنها تختلف من حيث عدم تسليمها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين، فهناك حقوق تتمتع بها الإدارة المانحة للتفويض في مواجهة المفوض له (فرع أول) وحقوق خاصة للمفوض له في عقد تفويض المرفق العام (فرع ثان).

الفرع الأول

حقوق الإدارة المانحة للتفويض في مواجهة المفوض له

تتمتع الإدارة المانحة للتفويض بامتيازات وسلطات لا مقابل لها في القانون الخاص باعتبارها المسؤولة عن المرفق العام، بحيث تتمثل أساسا هذه الحقوق في حق الرقابة والإشراف (أولا) وحق التعديل (ثانيا) وحق توقيع الجزاءات (ثالثا).

أولا: حق الرقابة والإشراف

هذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام لأن الإدارة ما تزال مسؤولة عن المرفق بالرغم من تفويض إدارته[102]، فسلطة الرقابة والإشراف تبقى في يدها لكون العقد ينفذ تحت مسؤوليتها وضمان الخدمة العامة من بين أهدافها الأساسية والأصلية فسلطة الرقابة والإشراف حتى إذا لم يتم النص عليها في دفتر الشروط فهي مقررة للإدارة، وبالتالي يجوز لها توسيع هذه الرقابة لأنها من النظام العام.

إن الرقابة هنا تكون على تنفيذ مجمل شروط العقد[103]، فقد تكون رقابة إدارية وفنية ورقابة مالية فهذه الأخيرة تتولاها السلطة المانحة للتفويض حيث تقوم بالتفتيش في حسابات المتعاقد الخاصة باستغلال المرفق العام، فالمتعاقد في نطاق عقود التفويض يلزم بمسك دفاتر منتظمة على وفق القواعد المحاسبية المتعارف عليها والمعمول بها في القانون التجاري[104]، ويحق أيضا للإدارة أن تقوم بإصدار أوامر ملزمة للمتعاقد معها لتنفيذ التزاماته على نحو معين أو على آخر، ففي عقد الامتياز مثلا يخضع صاحب الامتياز لإشراف ورقابة وتوجيه دائم من طرف السلطة

---

[102]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 182.

[103]– إدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، مرجع سابق، ص 41.

[104]– أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 200.

المانحة للامتياز، ويجب عليه تنفيذ الأوامر التي تصدرها له وإلا وقعت عليه الجزاءات التي تمتلكها[105].

ثانيا: حق تعديل النصوص الاتفاقية الواردة في العقد دون الوقوف على إرادة المفوض له

من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري حقها في تعديل النصوص الاتفاقية في العقد مما يزيد أو ينقص من التزامات المتعاقد الآخر وهو المفوض له ودون حاجة إلى موافقته حيث يكمن أساس حق الإدارة المانحة للتفويض في التعديل هو متطلبات واحتياجات المرفق العام[106].

حيث يعتبر الأستاذ محيو أنه يجب على التعديلات التي قد تطرأ على شروط العقد، أن لا تؤدي إلى تغيير جذري في العقد بشكل يمس مضمون العقد نفسه، ويجب كذلك على التعديلات أن لا تمس بالامتيازات المالية التي ينص عليها العقد لصالح المتعاقد وأخيرا فإنه يجب على الإدارة أن تدفع أحيانا تعويضات[107].

فقد تختلف وتتنوع صور تعديل شروط العقد حسب الظروف وهي يمكن أن تشمل ما يلي:

- حجم أو نوعية الخدمات المتفق عليها لإقامة المرفق العام واستغلاله.
- تعديل شروط تنفيذ العقد المتفق عليها[108].
- تعديل مدة تنفيذ العقد[109].

---

[105]– محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، جامعة الإسكندرية، 2002، ص 838.

[106]– محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2002، ص 531.

[107]– لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الجزائر، 2004، ص 440.

[108]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 102.

[109]– مرجع نفسه، ص102.

- كما قد يرد التعديل على المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له، كأن تتدخل الإدارة لتعديل المقابل المالي بالزيادة أو النقصان دون تدخل المفوض له.

ثالثا: حق توقيع الجزاءات على المفوض له

للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المفوض له الذي يخل بالتزاماته، سواء كان هذا الإخلال يتمثل في الامتناع عن التنفيذ أم في التأخير فيه أو بتنفيذها على وجه غير مرض أو بإحلال غيره محله دون موافقة الجهة الإدارية، فحق توقيع الجزاءات مقرر للإدارة أيضا ولو لم يرد النص عليه صراحة في العقد.

فالهدف المرجو من توقيع الجزاءات على المفوض له هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وليس الهدف من ذلك هو مجازاة أو تعويض الإدارة عما أصابها من ضرر[110]، ويفرض على الهيئة المفوضة صاحبة التفويض كقاعدة عامة أن تقوم بإعذار المفوض له وتنبيهه إلى أخطائه قبل توقيع الجزاء عليه، هذا ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، كما أنه لا حاجة لإعذار إذا كانت الظروف مسبقا تؤكد عدم جدواه، كما لو صرح المفوض له كتابة أنه لا يرغب بالقيام بالتزاماته أو أنه غير قادر على تنفيذها[111]،حيث تتنوع الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المفوض له وتشمل كل من الجزاءات المالية (1) أو جزاءات الضغط والإكراه (2) كما يمكنها توقيع جزاء الإسقاط أو الفسخ (3).

---

[110]– ماجد راغب الحلو، القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري، المركزية و اللامركزية، الأموال العامة للموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري، السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، التحكيم الإداري، الحجز الإداري)، مصر، 2003، ص 496.

[111]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 106.

1-الجزاءات المالية

تعتبر الجزاءات المالية مبالغ مالية، تفرضها الإدارة على المفوض له في حالة ما إذا أخل بالتزاماته التعاقدية[112]، وتشمل الجزاءات المالية كل من التعويضات(أ) والغرامات (ب).

أ- التعويضات

هي تلك المبالغ المالية التي يدفعها المفوض له للإدارة نتيجة إخلاله بالتزاماته المتفق عليها سابقا في العقد دون أن تكون هذه التعويضات مقدرة أثناء إبرام العقد، فهي تفرض لتعويض وتغطية الضرر الحقيقي الذي مس وأصاب الإدارة صاحبة التفويض[113]، ويأخذ التعويض هنا صفة الجزاء كون يتم تقديره بصفة منفردة من طرف الإدارة وكذا السماح للقاضي مراقبته.

ب- الغرامات التأخيرية

فهي تعويض جزافي يتم الاتفاق عليه، حتى يمكن للإدارة أن تطالب بحقها في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته[114]، فتوقيع الغرامة التأخيرية يكون بقرار من الإدارة دون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتطبيقها ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار[115].

2- جزاءات الضغط والإكراه

فهذه الجزاءات تهدف إلى ضمان تنفيذ العقد، وذلك بواسطة إجراءات ضغط من شأنها التغلب على تقصير المفوض له وذلك بحلول السلطة المفوضة أو حلول الغير محله

---

[112]- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني : النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 219.

[113]- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 107.

[114]- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 198.

[115]- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 108.

(المقصر)[116]، وهذا النوع من الجزاءات لا يفرض أعباء مالية على المفوض له وتتمثل صور ووسائل جزاءات الإكراه والضغط في عقد تفويض المرفق العام في وضع العقد تحت الحراسة (أ) أو التنفيذ عن طريق مفوض له أخر (ب).

أ- وضع محل العقد تحت الحراسة

يقصد بذلك أن يتم إبعاد المفوض له عن إدارة وتسيير المرفق العام بصفة مؤقتة[117]، على أن تقوم السلطة المفوضة تولي إدارته بنفسها أو التعهد بذلك لحارس مؤقت تختاره[118]، وذلك على نفقة ومسؤولية المفوض له طالما أن وضع المرفق تحت الحراسة تقرر كجزاء على تقصيره.

ب- التنفيذ عن طريق مفوض له أخر

في حالة ما إذا أخل المفوض له بالتزاماته التعاقدية الواردة في العقد، كأن يهمل أو يقصر في إدارة واستغلال المرفق العام (تنفيذ العقد)، فإن السلطة المفوضة مانحة التفويض تقوم باختيار متعاقد أخر (مفوض له) حتى يستكمل تنفيذ العقد.

3- الإسقاط أو الفسخ

كل من الإسقاط والفسخ هو جزاء ارتكاب المفوض له لخطأ جسيم أثناء تنفيذ العقد مما يؤدي إلى نهاية عقد تفويض المرفق العام[119].

حيث يجب أن يكون قرار الإسقاط أو الفسخ صريحا مكتوبا صادرا من السلطة المختصة طبقا للعقد، فهو بذلك قائم ولو لم ينص عليه في بنود العقد، فيتعين على السلطة المفوضة مانحة التفويض اعذار المفوض له قبل توقيع جزاء الفسخ وغالبا ما تتضمن وثائق الالتزام مثل هذه

---

[116]- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 199.

[117]- مرجع نفسه، ص 199.

[118]- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 111.

[119]- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 201.

الشروط[120]، فالإسقاط نوعين إسقاط مجرد أي أثناء إخلال المفوض له بالتزاماته توقع السلطة المفوضة عليه جزاء مما يترتب عليه انتهاء عقد تفويض المرفق العام دون تحمل المفوض له أي تعويض.

وهناك نوع أخر وهو الإسقاط على نفقة المفوض له فيتم من خلال هذا الجزاء إنهاء الرابطة العقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له بشرط تحمل هذا الأخير نفقات إبرام العقد الجديد.

الفرع الثاني

حقوق المفوض له في عقد تفويض المرفق العام

يهدف المفوض له المتعاقد مع الإدارة مانحة التفويض بطبيعة الحال إلى تحقيق كسب مادي معين خاصة إذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص، فهو بذلك يتمتع بمجموعة من الحقوق شأنه الإدارة مانحة التفويض، فهي معترف بها دون حاجة إلى النص عليها صراحة في العقد وترتكز أساسا هذه الحقوق في حق اقتضاء المقابل المالي (أولا) وثم الحق في اقتضاء بعض التعويضات (ثانيا) وهناك حق آخر يتمثل في التوازن المالي للمشروع (ثالثا).

أولا: حق اقتضاء المقابل المالي

إن الحق الأول والأساسي للمفوض له المترتب عن عقد تفويض المرفق العام هو الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد[121]، ويكون مرتبط بنتائج الاستغلال وهو على شكل إتاوات وتعريفات يتحصل عليها من طرف المنتفعين من المرفق العام والسلطة المفوضة مانحة التفويض، وهذا ما نصت عليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم

---

[120]- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص. ص 112- 113.

[121]- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 499.

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[122]، فقد تتعدد صوره ومصادره حسب أشكال تفويض المرفق العام.

فمتى كان استغلال وتسيير المرفق العام باسم المفوض له وعلى مسؤوليته فإنه يتحصل على مقابل مالي على شكل أتاوى من مستخدمي المرفق العام ومثال ذلك عقد الامتياز وعقد الإيجار معا.

لما يكون استغلال وتسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة مانحة التفويض التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام ففي هذه الحالة يتلقى المقابل المالي من الإدارة المفوضة مباشرة ومثال ذلك عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير.

وبما أن المفوض له يقوم بتسيير واستغلال المرفق العام فمنطقيا أنه يتقاضى رسوما مقابل خدماته سواء من المنتفعين أو من طرف السلطة المفوضة فالشروط الخاصة بالمقابل المالي لا تعتبر من الشروط التعاقدية، بحيث تنفرد السلطة المفوضة بتحديد الإتاوات والتعريفات المفروضة على المنتفعين وبالتالي نجد أن المفوض له لا يملك سلطة في التدخل فيها لأنها تعتبر من الأحكام التنظيمية[123].

حيث يتم تحديد التعريفة بشكل مرن يعهد للمفوض له بنصيب من اجل المبادرة في تحديد سعر الإتاوة فيقتصر الاتفاق على وضع حدا أقصى دون الرجوع إلى السلطة المفوضة إلا إذا كان هناك نص صريح في الاتفاق بخلاف ذلك، كما يحدث أحيانا أن تترك للمفوض إليه حرية واسعة في تحديد التعريفة ويجب إن يرد نص في القانون على ذلك[124].

---

[122]– مرسوم رئاسي رقم15– 247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[123]– إدير نوال، بشري الويزة، مرجع سابق، ص. ص 42 – 43.

[124]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص. ص 154 – 155.

كما أكد الفقه والاجتهاد القانوني على أن عقد تفويض المرفق العام يتضمن ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستثمار، ويعني ذلك أن المقابل المالي يجب أن يعكس تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستثمار التي تنتج عن إدارته للمرفق وتشغيله على نفقته ومسؤوليته، ولا يعني ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار أن مصدره هو المستفيدين من خدمات المرفق العام، بل يمكن أن توجد مصادر تمويل أخرى تعكس الارتباط بنتائج الاستغلال، وإن كان جزء من المقابل المالي يدفع من قبل الشخص العام أو كان هذا الأخير يساهم في دعم المرفق العام[125].

ثانيا: الحق في اقتضاء بعض التعويضات

إضافة إلى اقتضاء المقابل المالي أو ثمن العقد المتفق عليه سابقا، قد يستحق أيضا المفوض له الحصول على بعض التعويضات الناتجة عن الأضرار التي لحقت به جراء تصرفات الإدارة صاحبة التفويض[126]، وذلك في حالة إخلالها وعدم وفائها بالتزاماتها في مواجهة المفوض له أو في حالة ارتكابها لأخطاء غير مبررة (الخطأ المرفقي)

ثالثا: الحق في الحفاظ على التوازن المالي

إن المقابل المالي المحدد في العقد لا يمكن تغييره[127]، فمن المبادئ المستقرة في هذا الشأن أن للمفوض له حق ضمان التوازن المالي للعقد، أي يجب على الإدارة صاحبة التفويض احترام حقوقه المالية بحيث تكون كل مستحقاته متوازنة ومتعادلة مع نفقاته وأعبائه.

---

[125]– مروان محي الدين القطبٍ، مرجع سابق، ص 450.

[126]– بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، (معيار العقد الإداري– أنواع العقود الإدارية – المناقصة – التراضي – لجان الصفقات العمومية – سلطات المصلحة المتعاقدة – حقوق المتعامل المتعاقد – التوازن المالي للعقد الإداري – منازعات الصفقات العمومية – فسخ العقد الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص 87.

[127]– لباد ناصر، مرجع سابق، ص 443.

إلا أن المفوض له قد يتعرض لبعض الأحداث الغير المتوقعة والتي لم يتم النص عليها سابقا في العقد، مما يؤدي إلى زيادة أعباء المفوض له أو انقلاب في اقتصاديات العقد فتجعل تنفيذه باهض الكلفة، فهو يعد بذلك إخلالا بالتوازن المالي لعقد تفويض المرفق العام مما يفرض على الإدارة تعويضه[128] والمساهمة في خسائره حتى يستقر التوازن المالي للعقد من جديد[129]، على الرغم من أنها لم ترتكب أي خطأ فيكون أساس مسؤوليتها اعتبارات العدالة وما يستوجبه عقد تفويض المرفق العام من توافر حسن النية، فضلا عن مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم مساعدة المتعاقد مع الإدارة لضمان استمراره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية وذلك من اجل ضمان حسن سير المرفق العام محل التفويض.

ويكون أداء الإدارة للتعويض في إطار وجوب توافر شروط نظرية فعل الأمير(1) أو شروط نظرية الظروف الطارئة (2) وأخيرا نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (3).

1- التعويض على أساس نظرية فعل الأمير

يقصد بفعل الأمير تلك الأعمال والإجراءات الإدارية المشروعة، التي تتخذها وتصدرها السلطات الإدارية المتعاقدة (السلطة المفوضة) ويكون من شأنها زيادة الأعباء المالية بالنسبة للمفوض له أو زيادة الامتيازات المنصوص عليها في بنود العقد[130]، ففي هذه الحالة يستحق المفوض له التعويض عن الأضرار التي لحقته تعويضا كاملا حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة والمتمثلة في تقديم الخدمات للجمهور.

---

[128]- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري – النشاط الإداري، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 289.

[129]- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 539.

[130]- عوابدي عمار، مرجع سابق، ص. ص 223 – 224.

فإذا تأخر المفوض له عن تنفيذ العقد بسبب فعل الأمير فيجوز له المطالبة بعدم توقيع عليه غرامات مالية تأخيرية، كما يجوز له أيضا طلب فسخ العقد إذ تبين له أن تنفيذ العقد مستحيلا[131].

2- التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة

تعتبر الظروف الطارئة مستقلة عن أطراف العقد، بحيث قد يحصل أن تحدث خلال تنفيذ العقد ظروف اقتصادية غير متوقعة، تفرض على المفوض له أعباء باهضة، فتحدث اضطرابا في الشروط المالية المتعلقة بتنفيذ العقد[132]، حيث أن المفوض له لم يتوقع حدوث هذا الظرف أثناء إبرام العقد ولم يكن بوسعه توقعه أو باستطاعته دفعه، الأمر الذي يلزم السلطة المفوضة بتعويضه إما بتحمل جزء من الخسارة وإما بتعديل شروط العقد وذلك حتى يستقر التوازن المالي حالته الأولى.

ونجد في هذا الصدد موقف الأستاذ الدكتور زوايمية رشيد:

Enfin, le délégataire bénéficie d'un droit à une compensation financière à la charge du délégant lorsque des sujétions spéciales de service public non prévues dans la convention de délégation induisent un bouleversement de l'équilibre financier du contrat. L'aléa inhérent à toute entreprise se trouve limité dans le cas d'une délégation. L'idée est à la base de la théorie des sujétions imprévues. Le cocontractant doit être intégralement indemnisé des conséquences des difficultés matérielles d'exécution, extérieures à la volonté des parties et imprévisibles, qu'il rencontre [133].

---

[131]– إدير نوال، بشري الويزة، مرجع سابق، ص 45 .

[132]– لباد ناصر، مرجع سابق، ص 446.

[133] - ZOUAIMIA Rachid .la délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées. d'édition belkeise ,Alger, 2012, p 90.

"وأخيرا فإن المفوض له لديه الحق في الحصول على التعويض المالي، الذي تدفعه السلطة المفوضة وذلك في حالة إخلالها بالتوازن المالي للعقد بحيث تعوض له على كل ما فاته من كسب وما لحقه من ضرر".

3- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تعد نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ثالث نظرية تؤمن المفوض له ضد المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها أثناء تنفيذ التزاماته[134].

فإذا ما صادف المفوض له خلال تنفيذ التزاماته التعاقدية صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية وغير مألوفة ولا يمكن توقعها وقت إبرام العقد وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا، فيحق للمفوض له مطالبة الإدارة صاحبة التفويض بتعويضه عن كل ما سببته هذه الصعوبات المادية من أضرار وخسائر[135]، فمن بين الصعوبات المادية التي قد تمس أو تصادف المفوض له أثناء تنفيذ العقد نجد مثلا مصادفته لطبقة صخرية خارجية عن العادة أو مياه جوفية أو أحجار تستعمل في الصناعة.

الفرع الثالث

حقوق المنتفعين من المرفق العام

إن الهدف من تفويض تسيير المرافق العامة هو تقديم خدمات عمومية للمواطنين وإشباع حاجياتهم، والمسؤول المباشر عن ذلك هي الإدارة المانحة للتفويض وهذا ما يؤدي إلى نشوء علاقة بين المنتفعين والمفوض له وكذا الإدارة مانحة التفويض، ما يرتب مجموعة من الحقوق لصالح

---

[134]- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 130 .

[135]- عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 228.

المنتفعين منها حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة (أولا) وحقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له (ثانيا).

أولا: حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة

يكون الحق الأساسي للمنتفعين في مطالبة الإدارة بإجبار المفوض له على تنفيذ واحترام شروط عقد التفويض كتنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها وخاصة منها واجب المساواة بين المنتفعين عند تقديم الخدمات والذي يعتبر أهم المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام[136].

ثانيا: حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له

إن أهم حق المنتفعين هو حق الانتفاع بالخدمة بصفة متساوية بين كل المنتفعين، فيحق لهم المطالبة من الإدارة من التدخل وذلك لإجبار المفوض له على تنفيذ التزاماته إذا قصر في كيفية أداء الخدمة أو عدم أدائها وفقا لشروط العقد، فمن واجب المفوض له تقديم خدمات المرفق على أحسن وجه للمنتفعين وبالرسوم التي تقررها الإدارة [137].

المطلب الثاني

الالتزامات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام

إن الحقوق الناتجة عن عقد تفويض المرفق العام تقابلها التزامات، تقع على عاتق السلطة المفوضة صاحبة التفويض وعلى المفوض له كذلك، لأن عقد التفويض نظيره نظير العقود الإدارية الأخرى يحمل إلتزامات لطرفي العقد سواء للإدارة مانحة التفويض (فرع أول) أو المفوض له(فرع ثان).

---

[136]– بوشمال إلياس، مرجع سابق، ص 65.

[137]– إدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، مرجع سابق، ص 43.

الفرع الأول

التزامات الإدارة في عقد تفويض المرفق العام

على الإدارة المفوضة صاحبة التفويض أن تلتزم بتنفيذ الالتزامات التعاقدية والمتمثلة في منح محل عقد التفويض للمفوض له، وذلك من اجل تسييره واستغلاله وعلى الإدارة مانحة التفويض أن تسهر على تنفيذ حقوق المفوض له المتمثلة مثلا في التعويضات المالية، من أجل الحفاظ على التوازن المالي للعقد وذلك في حالة الإختلالات التي قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد[138].

كما تلتزم أيضا السلطة المفوضة بدفع أجر المفوض له بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء ويظهر هذا أثناء اتخاذ شكل الوكالة المحفزة .

الفرع الثاني

التزامات المفوض له في عقد تفويض المرفق العام

تتحدد الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المفوض له في عقد تفويض المرفق العام إلى ثلاث نواحي منها: الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام (أولا) والالتزام باحترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام (ثانيا) وأخيرا الالتزام بدفع إتاوة للجهة المفوضة (ثالثا).

[138]– فروج نوال، عمراني صارة، مرجع السابق، ص 69 .

أولا: الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام

يقتضي على المفوض له أن يقوم باستغلال المرفق العام محل التفويض بنفسه، وأن يتحمل مسؤولية استغلال المرفق من جهة[139]، وبالتالي فالمفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام فيجب عليه أن يضمن التسيير الفعال والجدي للمرفق العام[140].

غير أن المفوض له لا يجوز له التنازل عن تسيير واستغلال المرفق العام للغير إلا بعد حصوله على تأشيرة القبول من طرف الإدارة صاحبة التفويض، ويلتزم أيضا المفوض له بالمثول لرقابة الإدارة المفوضة عند تنفيذه لشروط العقد[141]، وهذا ما أكدته نص المادة 110 من القانون رقم 05- 12 المتعلق بالمياه :

« **يتعين على المفوض له أن يضع تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبة الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية** »[142].

ثانيا: احترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة

على المفوض له احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام، وقد ذكر المشرع الجزائري هذه المبادئ في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على:

« **تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من نفس المرسوم وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه عل**

---

[139]- أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 183.

[140] - ZOUAIMIA Rachid .Op cit. p 16.

[141]- فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص 66 .

[142]- قانون رقم 05- 12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف »[143].

يعد مبدأ الاستمرارية بمثابة السير والعمل المنتظم للدولة والأجهزة التابعة لها والتي لا تقوم على التقطع والتوقف بغية ضمان خدمة عامة لحياة المجتمع، فبغير الاستمرارية لبعض المرافق ليس هناك استمرارية للدولة، وبدون استمرارية الدولة لا وجود لها، فمن خلال هذا يتضح أن مبدأ الاستمرارية هو موجه للدولة ويعنيها بالدرجة الأولى وليس إلى المنتفعين، وهذا طبيعي لأن استمرارية الدولة وجماعتها العامة هي التي تؤدي إلى إشباع حاجات الجمهور[144].

أما عن مبدأ المساواة فهو امتداد للمبدأ العام الذي يؤكد على مساواة الأفراد أمام القانون، والذي بات يمثل اليوم حقا من حقوق الإنسان وحقا دستوريا أعلنت عنه مختلف الدساتير طبقا لنص المادة 32 من الدستور الجزائري[145]، ويترتب عن هذا القول نتائج تتمثل في مبادئ فرعية وهي مساواة المنتفعين من خدمات المرفق حيث يكون انتفاعهم منها بصورة متساوية ومتشابهة ومطلقة، كما يحمل هذا المبدأ في طياته وجوب معاملة المرفق للمنتفعين معاملة واحدة دون تمييز البعض على البعض الأخر وذلك لأسباب عديدة .

---

[143]– مرسوم رئاسي رقم15– 247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[144]– وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 80.

[145]– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مؤرخ في 28 نوفمبر 1996 منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96– 438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج. ر. ج. ج عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 02–03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج. ر. ج. ج عدد 25، مؤرخ في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08–19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. ج. ج عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 16–01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج. ر. ج. ج عدد 14، مؤرخ في 7 مارس 2016.

أما المبدأ الفرعي الثاني فيتمثل في المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة، فمضمون هذا المبدأ أنه يفتح المجال لكل الأفراد الراغبين في الالتحاق بالوظائف، فلا يجوز فرض بنود أو شروط تتعلق بالجنس أو اللون أو العقيدة.

ومن تطبيقات هذا المبدأ ضرورة تحقيق المساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، ومع ذلك فعلى المرفق العام أن يضع شروطا عامة موضوعية يلزم توفرها في كل من يريد الانتفاع بخدمات المرفق كتحديد رسم معين مقابل الخدمة وليس له أن يضع أية شروط من شأنها الإخلال بالمساواة وإيجاد التفرقة[146].

أما عن مبدأ قابلية التكيف فيجد أساسه في التغيرات التي تحصل إما بدافع المصلحة العامة والتي تتغير في الزمان والمكان، بما يتناسب مع التطورات التي تمس النشاطات المختلفة للمرافق العامة، باعتبار أن المرفق المنشأ في زمن أو مكان معين قد لا يصبح نافعا اليوم أو في المكان نفسه وإما بدافع التقنيات الحديثة التي على المرفق أن يتكيف معها، حيث يمثل مبدأ التكيف الضرورة في تطوير المرافق العامة والتي يعود تقديرها إلى الشخص المكلف بإدارة واستغلال المرفق العام[147].

ثالثا: الالتزام بدفع إتاوة للجهة المفوضة

يلتزم المفوض له بدفع إتاوة سنوية لصالح السلطة المفوضة صاحبة التفويض مقابل استغلاله وتسييره للمرفق العام على حسابه ومسؤوليته، وهذا ما نصت عليه المادة 210/6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام :

[146] - ZOUAMIA Rachid. ROUALT MARIE Christine. Droit administratif. Berti édition. ALGER. 2009. p 220.

[147]– وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص. ص 83 – 84.

«... تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته »[148].

المبحث الثاني

نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام وتصفيتها

عقود تفويض المرفق العام بأشكالها المختلفة هي عقود مؤقتة بمدة معينة فإذا عهدت الإدارة مانحة التفويض إلى أحد أشخاص القانون الخاص أوالقانون العام بمهمة إنشاء أو تسيير واستغلال مرفق عام فلا يعني ذلك أنها عهدت بهذه المدة بصفة نهائية ومطلقة، فمن غير المتصور أن يكون عقد التفويض أبديا وذلك باعتباره من العقود الزمنية التي لا بد من مآل ساعة زوالها.

غير أن عقد تفويض المرفق العام يتطلب لتنفيذه أموال باهضة وأدوات تستعمل في إدارة المرفق العام وبالتالي نهايته تثير مصير تلك الأموال والأدوات لذلك سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى نهاية عقد تفويض المرفق العام (مطلب أول) ثم ندرس تصفية المرفق العام (مطلب ثان).

المطلب الأول

نهاية عقد تفويض المرفق العام

يتصدر طول مدة عقد تفويض المرفق العام أهم خصائصه، نظرا لما يسمح به للمفوض له من استعادة الأعباء التي أنفقها في سبيل إعداد المرفق العام وتهيئته لتقديم الخدمات فضلا عن تحقيق جانب من الربح وأن يسود العلاقة التعاقدية مبدأ حسن النية طول مدة العقد أي من وقت

[148]– مرسوم رئاسي رقم 15–247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الإبرام إلى غاية التنفيذ الكلي أو انقضاء المدة المحددة لها وهو ما يجعل نهاية عقد تفويض المرفق العام بطرق عادية (فرع أول)، إلا أن هذا المبدأ قد يخالفه احد أطراف العقد وهو ما يجعل نهاية العلاقة التعاقدية قبل حلول أجلها أو ما يسمى بالنهاية المبسترة لعقد تفويض المرفق العام (فرع ثان).

الفرع الأول

النهاية العادية لعقد تفويض المرفق العام

لما كانت عقود تفويض المرفق العام تنتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يمثل فيها الزمن عنصرا جوهريا، فإن النهاية الطبيعية لعقد التفويض تحل بانقضاء الزمن المحدد لإنقضاءه[149] بقوة القانون، وتبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد، قد يحدث وأن يغفل ذكر المدة في العقد وهو نادر الوقوع إن لم نبالغ ونجعل منه أمرا مستحيلا فنستعين في هذه الحالة بالمدة القصوى المحددة قانونا لتمثل تاريخ نهايته وهي تتباين حسب طبيعة كل مرفق[150].

وهذا ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 417/04 المتعلق بتحديد شروط إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات:

«...عندما يخص الامتياز انجاز المنشأة القاعدية وتسييرها، لا يمكن أن تقل مدة الامتياز عن عشرين (20) سنة وتحدد أجال الإنجاز والدخول في النشاط في اتفاقية الامتياز»[151].

---

[149]– أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 220.

[150]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 151.

[151]– مرسوم تنفيذي رقم 04–417 الذي يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، ج. ر. ج. ج عدد 82، 2004.

إذ أن التشريعات المقارنة تمنع تأييد عقد تفويض المرفق العام لكن إذا انقضت المدة المحددة فيمكن تجديدها[152]، فلا يمكن للهيئة المفوضة دائما تجديد مدة العقد لأن هذا مخالف لقواعد المنافسة، فأسباب الانقضاء العادية لعقد تفويض المرفق العام يتمثل في تحقيق الأغراض الموجودة من تفويض المرفق العام عن طريق تنفيذ كل الالتزامات التعاقدية تنفيذا كاملا[153].

الفرع الثاني

النهاية الغير العادية لعقد تفويض المرفق العام

ينقضي عقد تفويض المرفق العام بصورة غير عادية في حالة وضع نهاية له قبل إتمام تنفيذه وقبل انتهاء مدته، حيث لا يرتب العقد جميع أثاره تجاه طرفيه وتتمثل النهاية غير العادية لعقد تفويض المرفق العام أساسا في انتهاء العقد بقوة القانون (أولا) أو استرداد المرفق العام (ثانيا) وأخيرا يكون بسبب الفسخ (ثالثا).

أولا: انتهاء العقد بقوة القانون

ينتهي عقد تفويض المرفق العام بقوة القانون في الحالتين الآتيتين :

1- حالة القوة القاهرة

ينتهي عقد تفويض المرفق العام بحكم القانون في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها، فالقوة القاهرة هو ذلك الحدث الخارجي غير المتوقع ولا يمكن رده ويحول دون تنفيذ العقد[154]، كما هو شأن عقد الامتياز الذي يظهر من خلال الاتفاقية النموذجية لامتياز الطريق السريع ومختلف الظواهر الطبيعية الاستثنائية التي لا يمكن توقعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليها وتجعل تنفيذ

---

[152]- إدير نوال، بشري الويزة، مرجع سابق، ص 63.

[153]- عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 229.

[154]- فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص 72.

الخدمة أو الأشغال مستحيلة وخارج عن نطاق إدارة صاحب الامتياز وباستحالة تنفيذ عقد فإن الهدف من إبرامه وبالتالي ينتهي العقد وتحرر القوة القاهرة الأطراف من التزاماتهم التعاقدية[155].

هذه الأخيرة لا تؤدي إلى إنهاء عقد التفويض إلا في حال كانت هذه الظروف التي تشكل القوة القاهرة نهائية، ولا يمكن زوالها وأدت إلى استحالة التنفيذ بصورة نهائية أما في حال كانت القوة القاهرة مؤقتة ويمكن للظروف القاهرة أن تزول فتؤدي إلى تعليق تنفيذ العقد إلى حين زوالها[156].

2- حالة وفاة المفوض له

يؤدي وفاة المفوض له في عقد تفويض المرفق العام إلى انقضاء العقد[157]، أي أن أثار العقد لا تتصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة بمجرد نهاية العقد.

حيث أن شخصية المفوض له في عقد تفويض المرفق العام لها أهمية كبيرة في العقد إذ أنه عقد ذو طابع شخصي وتطبيقا للقاعدة العامة فإن وفاة المفوض له تؤدي إلى انقضاء عقد تفويض المرفق العام إلا في حالة ما إذا وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام.

وقد نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 04-417 الذي يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشات القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها على:

« يكون الامتياز شخصيا وغير قابل للتنازل ولا يمكن أن يكون موضوع إيجار أيا كان شكله

ويكون مؤقتا وقابلا للإلغاء .

---

[155]- لشلق رزيقة ، مرجع سابق، ص 87.

[156]- مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 518.

[157]- إدير نوال، بشري الويزة ، مرجع سابق، ص 66.

غير أنه في حالة وفاة صاحب الامتياز، يمكن ذوي حقوقه أن يواصلوا استغلال الامتياز حتى انقضاء الأجل شريطة إبلاغ السلطة المانحة الامتياز بذلك في أجل أقصاه شهران (2) وأن يمتثلوا لأحكام دفتر الشروط»[158].

ثانيا: استرداد المرفق العام

إن استرداد المرفق العام يكون في حال ما اتضح للإدارة صاحبة التفويض أن طريقة التفويض لم تعد تتفق مع المصلحة العامة رغم أن مدة العقد لم تنته بعد أو أن المرفق العام محل العقد فقد صلاحيته أي لم تصبح حاجة لوجوده[159].

ويتم الاسترداد بقرار إداري حتى لو تضمن العقد نصا على حق الإدارة في الالتجاء إليه لأن الاسترداد يمثل احد تطبيقات حق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت كلما تطلبت المصلحة العامة ذلك [160] ويمكن أن يتحقق استرداد المرفق من خلال ثلاث صور وهي كالأتي:

1- الاسترداد التعاقدي

يتحقق هذا الاسترداد عندما يتم النص عليه في العقد سابقا وهو حق الإدارة في استرداد المرفق العام قبل انتهاء الأجل المحدد للعقد والذي قد يكون أمرا وجوبي.

وقد يتقرر الاسترداد التعاقدي من دون وجود نص قانوني يقرر وينظم كيفية ممارستة وذلك بأن ينص الأطراف في عقد التفويض على هذا الحق للإدارة مع بيان كيفية ممارسته[161].

---

[158]- مرسوم تنفيذي رقم 04-417 الذي يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، مرجع سابق.

[159]- بوشمال إلياس، مرجع سابق، ص 68.

[160]- أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 221.

[161]- مرجع نفسه، ص 222.

2- الاسترداد غير التعاقدي

هو إجراء منفرد صادر عن السلطة المفوضة أثناء تنفيذ عقد تفويض المرفق العام لغرض إنهائه من دون وجود نص في العقد يقرره عندما يتم الاسترداد خلال المدة التي حظر العقد ممارسة الاسترداد خلالها.

ويترتب على ممارسة الإدارة لحقها في الاسترداد غير التعاقدي للمرفق العام أن تدفع مقابل كتعويض عما خسره وعما فاته من كسب (ربح)[162].

3- الاسترداد التشريعي

يتحقق هذا النوع من الاسترداد من خلال صدور قانون خاص يتضمن استرداد الدولة لمرفق معين، هذا القانون يكون ملزم حتى يتم استرداد المرفق العام.

ثالثا: الفسخ

ينتهي عقد تفويض المرفق العام قبل انتهاء مدته بفسخه، حيث يعتبر فسخ العقد جزاء أو عقوبة توقعه الإدارة على الطرف الذي تماطل في التزاماته التعاقدية[163]، أو إخلاله الجسيم بشروط وأحكام عقد تفويض المرفق العام، حيث تملك الإدارة حق توقيع هذا الجزاء دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي متى ثبت لديها ارتكاب المفوض له لمخالفات جسيمة لا ينفع معه أساليب الضغط والإكراه التي تستعملها الإدارة لردعه، وعليه فالفسخ يشكل إحدى طرق إنهاء عقد تفويض المرفق العام بصورة مبسترة على شرط الإنذار المسبق للمفوض له قبل توقيع هذا الجزاء[164]، ويتحقق فسخ عقد تفويض المرفق العام في الحالات التالية: الفسخ الإتفاقي (1) والفسخ بقوة القانون (2) وأخيرا الفسخ القضائي (3).

---

[162]- فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص 73.

[163]- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 154.

[164]- إدير نوال، بشري الويزة، مرجع سابق، ص. ص67-68.

1- الفسخ الإتفاقي

يعد الفسخ الإتفاقي ذلك الفسخ الذي يتم الاتفاق عليه قبل نهاية مدة عقد تفويض المرفق العام وذلك بين السلطة المفوضة والمفوض له، فالفسخ الإتفاقي يتم عن تراضي تام بين الإدارة مانحة التفويض والمفوض له[165].

2- الفسخ بقوة القانون

يتجلى الفسخ بقوة القانون في بعض الحالات فقط مثل هلاك محل العقد أو حالة تحقق شروط أسباب معينة منصوص عليها في العقد فإن ما تحققت تلك الشروط ينفسخ العقد بقوة القانون من تاريخ تحقيق هذه الشروط أو الأسباب[166].

3- الفسخ القضائي

يمكن لأحد طرفي العقد سواء كانت الهيئة المفوضة أو المفوض له اللجوء الى القضاء لطلب فسخ العقد بناء على استحالة تحقيق غرضه أو على الإظطراب الشديد والدائم الحاصل في التوازن المالي للعقد، ويتم تأسيس الطلب في هذه الحالة إما على نظرية الظروف الطارئة أو على نظرية فعل الأمير[167]، فنجد مثلا قيام الإدارة بتعديل بنود العقد بما يخل بتوازنها الاقتصادي إخلالا جسيما يفوق إمكانيات المفوض له أو يغير من جوهر العقد بما يجعله بمنزلة عقد جديد ما كان للمفوض له ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد الأول[168].

---

[165]- بوشمال إلياس، مرجع سابق، ص 50.

[166]- عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 230.

[167]- لباد ناصر، مرجع سابق، ص 450.

[168]- إدير نوال، بشري الويزة، مرجع سابق، ص 68.

المطلب الثاني

تصفية عقد تفويض المرفق العام

مهما كانت نهاية عقد تفويض المرفق العام سواء كانت طبيعية أو مبسترة فهي بالضرورة تثير مآل تلك الأموال والأدوات التي تم إنفاقها واستخدامها من أجل استغلال المرفق العام، وبالتالي نتساءل عن مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرفق العام (فرع أوَل) ثم نتطرق إلى تصفية الحسابات القائمة بين الإدارة مانحة التفويض والمفوض له (فرع ثان).

الفرع الأول

مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرفق العام

بالعودة إلى نص المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أن المشرع الجزائري لم يميز بين هذه الأموال حيث أن: « **تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، المعني** »[169].

إن الأموال التي ترتبط بعملية تفويض المرفق العام متنوعة من حيث طبيعتها ومصدرها فمن حيث الطبيعة قد تكون هذه الأموال عقارية (كالمباني والأراضي...) وقد تكون منقولة أيضا (كالسيارات، المواد والمعدات اللازمة لاستغلال المرفق...) ومن حيث المصدر فإن البعض منها عهدت به السلطة المفوضة إلى المفوض له كوضع أجزاء من الدومين العام اللازمة لاستغلال المرفق العام تحت تصرفه أما البعض الآخر فإن المفوض له هو الذي اكتسبه سواء في بداية

[169]- مرسوم رئاسي رقم 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

أو أثناء تفويض المرفق العام[170]، وعادة ما ينص العقد على استرجاع بعض الأموال من السلطة المفوضة مجانا (أولا) ومنها ما يؤول إليها بمقابل (ثانيا) ومنها ما يظل للمفوض له (ثالثا).

أوَلا: الأموال التي تؤول إلى السلطة المفوضة مجانا

يمكن أن تكون مملوكة للسلطة المفوضة منذ البداية ويمكن أن يكون المفوض له هو الذي قام بها أو اكتسبها أثناء تنفيذ العقد التفويض[171].

وإن كان الأصل أن يتم النص في العقد على عودة الأموال السابقة إلى الهيئة المفوضة بقوة القانون بمجرد انقضاء العقد فإنه قد يحدث أن يتضمن العقد نصا على حق الإدارة في ترك بعض الأدوات التي يتبين عند انقضاء العقد أنها قد أصبحت غير ضرورية لاستغلال المرفق العام[172]، وقد تكون الأموال التي تؤول للسلطة المفوضة عقارية مثل الأراضي، العقارات بالتخصيص وتوابعها وإذا لم يرد تحديد لهذه الأموال في دفتر الشروط فإن القاضي يعتبر أن هذه الأموال هي التجهيزات أو الإنشاءات الضرورية لمتابعة الاستغلال[173].

كما قد تكون الأموال التي تؤول إلى الإدارة مانحة التفويض منقولة، طالما أنها مخصصة للمرفق العام.

وتفترض الأيلولة المجانية لهذه الأموال إلى السلطة المفوضة على أساس أن المفوض له منح الوقت الكافي لاستهلاك عمرها الإنتاجي وتحقيق جانب من الأرباح وهو ما جعل من عقود

---

[170]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 234.

[171]– مرجع نفسه، ص 235.

[172]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 157.

[173]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 236.

تفويض المرفق العام عادة ما تتضمن الشروط اللازمة لمواجهة المفاجآت التي قد تحول بين المفوض له وبين استهلاك ثمنها[174].

ثانيا: الأموال التي تؤول إلى السلطة المفوضة بمقابل

يتم تحديد هذه الأموال التي تعود إلى السلطة المفوضة بمقابل في دفتر الشروط وبصفة عامة حيث أن هذه الأموال تشكل جزء لا يتجزأ من الاستغلال ولكن هذه الأموال تكون لها صفة المنقولات.

ومع ذلك ليس ما يمنع أن ينص عقد تفويض المرفق العام على أيلولة هذه الأموال مجانا وبالمقابل أيضا في حين أن الأموال التي تؤول إلى السلطة المفوضة بمقابل تعتبر أنها مملوكة للمفوض له أثناء مدة عقد تفويض المرفق العام وهذا على خلاف الأموال التي تؤول مجانا إلى الدولة إذ تعتبر مملوكة لها منذ البداية[175]، كما تطرق الأستاذ الدكتور رشيد زوايمية في تعريفه إلى الأموال التي تؤول للدولة بالمقابل بأنها هي أموال مستعملة من طرف المفوض له، طوال مدة العقد، فهي أموال ذات فائدة لتسيير المرفق واستغلاله وعند نهاية العقد يمكن للإدارة أن تسترجعها وتأخذها إذا ما وجدت أن هذه الأموال لا يمكن فصلها عن المرفق لكن في هذه الحالة الإدارة ملزمة بتعويض المفوض له[176].

ثالثا: الأموال التي تبقى ملكا للمفوض له

إن الأموال التي تبقى ملكا للمفوض له هي تلك التي لا تشكل جزءا لا يتجزأ من الاستغلال وتكون مملوكة للمفوض له ليست ضرورية وليست أساسية لعقد تفويض المرفق العام، وتشمل هذه الأموال كل العقارات والمنقولات التي تساعد على استغلال المرفق العام محل التفويض.

---

[174]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 157.

[175]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 239.

[176] - ZOUAIMIA Rachid .la delegation conventionnelle de service public au profit de personnes privees . Op cit . p100.

الفرع الثاني

تصفية الحسابات بين المفوض له والإدارة مانحة التفويض

يثير انقضاء عقد تفويض المرفق العام مسألة تصفية الحسابات بين المفوض له والإدارة مانحة التفويض التي تحدد الديون والحقوق المتبادلة بين أطراف العقد، فإذا كانت الإدارة مانحة التفويض قد التزمت في مواجهة المفوض له بضمان حد أدنى له من الربح في حين تسببت بتصرفاتها بأن تحمله بعض الأعباء كما لو كان المفوض له مقصرا فيما يتعلق بصيانة الأموال التي تؤول إلى الإدارة صاحبة التفويض ما يقضي تصفيته على أساس المقاصة بين حقوق والتزامات كل من الطرفين[177].

فإجراء التسوية المالية يأخذ في الاعتبار التعويضات المستحقة بسبب الأخطاء التعاقدية لأحد الطرفين من ذلك إهمال الملتزم في صيانة المنشآت أو الفسخ الجزائي غير المشروع [178]، ويباشر إجراء التسوية المالية للحسابات تحت مراعاة بعض المبادئ منها:

- أن التصفية المالية تخضع لشروط العقد على أساس أن النصوص التي يتضمنها عقد تفويض المرفق العام في هذا الصدد هي نصوص تعاقدية ملزمة للطرفين تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.
- أن التسوية المالية تتم وفقا للنية المشتركة للأطراف المتعاقدة ذلك بالتطبيق والتفسير الضيق للشروط المتعلقة بالتسوية.
- أن التسوية المالية تتطلب من المفوض له أن يقوم بتقديم حسابات مثل: حسابات الاستثمارات الأولى وحساب الاستغلال، وتقديم الحسابات أمر وجوبي حتى ولو لم يقرر العقد ذلك [179].

---

[177]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 158.

[178]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 242.

[179]– مرجع نفسه، ص 243.

نستنتج أخيرا أنه يترتب عن تنفيذ عقد تفويض المرفق العام أثار مشتركة بين كلا الطرفين، فلإدارة صاحبة التفويض تتمتع بمجمل الحقوق باعتبارها المسؤولة عن المرفق العام وأنها تسعى لضمان الخدمة العمومية، في المقابل نجد أن للسلطة المفوضة التزامات تجاه المفوض له حتى لا يتخذ المرفق العام مكانة تقف كعاجز أمام المستفيدين.

كما يتمتع المفوض له بمجموعة من الحقوق فهي معترف بها حتى ولو لم يتم النص عليها في بنود العقد ويكمن الهدف من هذه الحقوق تجنب تعسف السلطة المفوضة في استعمال حقوقها تجاه المفوض له ومقابل كل هذه الحقوق ترد على عاتقه التزامات يجب الامتثال إليها حتى يتسم العقد بصحة تنفيذه وإبرامه .

في حين يتمتع المستفيدون من المرفق العام ببعض الحقوق باعتبارهم طرف ثالث في العقد فالغاية من إبرامه وتنفيذه هو تحقيق خدمات للجمهور.

فتفويض المرفق إلى أحد أشخاص القانون الخاص لا يعني ان السلطة المفوضة عهدت بهذه المدة بصفة نهائية ومطلقة لأن عقود تفويض المرفق العام من العقود الزمنية، في حين أن نهايته تتخذ طريقتين إما نهاية عادية أو نهاية مبسترة ومهما كانت النهاية فهي بالضرورة تثير مصير تلك الأموال التي تم إنفاقها واستخدامها في تسيير واستغلال المرفق العام .

خاتمة

تعد المرافق العامة احدى الصور المثلى التي يكتسيها النشاط الإداري فهي وجدت من أجل تحقيق مصلحة عامة وتلبية حاجيات ومتطلبات الجمهور، فكانت هذه المرافق العامة تابعة للدولة وهي التي تتولى تسييرها وذلك تحت مسؤوليتها، فلما أصبحت الدولة عاجزة عن مواكبة هذا التسيير وأصبحت لا تحقق جميع متطلبات أفراد المجتمع أوجب عليها اتخاذ أسلوب بديل وحديث لعله الأنجع والأمثل لتسيير واستغلال المرفق العام وهو تفويض المرفق العام لصالح أشخاص القانون الخاص، بعتباره عقد اداري يبرم بين الإدارة مانحة التفويض التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام والمفوض له الذي يلتزم بتسيير واستغلال المرفق العام على مسؤوليته ويكون في مدة زمنية محددة، مقابل حصوله على اتاوات من مستخدمي المرفق .

فرغم قيام الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بتفويض تسييره الى شخص أخر وهو المفوض له إلا أنه لا يفقد اختصاصه في مواجهة المرفق العام الذي تم تفويضه، حيث يجوز للسلطة المفوصة أن تعدل من شروط تنفيذ المرفق كما يحق لها أن تضع نهاية له.

فقد كرس المشرع الجزائري عقد تفويض المرفق العام في قانون الصفقات وذلك بموجب مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي ارتئى الى تعريف عقود تفويض المرفق العام وتحديد أشكاله والمتمثلة في عقد امتياز المرفق العام وعقد ايجار المرفق العام وعقد الوكالة المحفزة وعقد تسيير المرفق العام، كما تخضع الإدارة أثناء اختيارها للمفوض له إلى جملة من الإجراءات المتمثلة في إجراء الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة التي تهدف إلى ضمان الشفافية والمساواة بين المتنافسين، وكثيرا ما تؤدي عقود التفويض إلى نشوب نزاعات بين أطراف العقد نتيجة إخلال أو تماطل أحدهما، في حين يتمتع كل طرف في العقد بمجموعة من الحقوق والإلتزامات تخص كل واحد منهم دون غيرهم، كما يعتبر الزمن العنصر الجوهري الذي تتميز به عقود تفويض المرفق العام مما يجعل لها نهاية والتي يمكن أن تكون إما نهاية عادية أو نهاية مبسترة.

فتقنية تفويض المرفق العام شكلت وبدون شك احدى الإستراتيجيات التي تنتهجها معظم الدول متقدمة كانت أم في طريق التنمية لكونها شكلت الدعامة والحل القانوني والإقتصادي للإلتزامات والضغوطات المالية والتقنية التي تواجه المرافق العامة.

وبالرغم من الإختصار الشديد وما يعتريه المرسوم الرئاسي من نقص، إلا أنه خطوة ايجابية لتوحيد النظم القانونية المتعلقة بالمرفق العام، وما يمكن ملاحظته هو اهمال أو تماطل المشرع الجزائري في تنظيم إجراء الإعلان المسبق والمنافسة لإختيار المفوض له، لذا يمكننا أن نخرج ببعض الإقتراحات:

- وضع عقود تفويض المرفق العام ضمن قانون مستقل وبعيد عن قانون الصفقات العمومية .
- إعطاء نظرة واسعة ودراسة عميقة حول عقود تفويض المرفق العام .
- ضرورة ادراج واضافة نصوص قانونية أخرى في مجال عقود تفويض المرفق العام.
- ضرورة تبيان وتوسيع أكثر في الإجراءات التي يتم بمقتضاها اختيار المفوض له.
- وجوب ادراج المستفيدين من المرفق العام كطرف ثالث في العقد يحضى بمجموعة من الحقوق والإلتزامات.

وأخيرا نستنتج أنه رغم قيام المشرع الجزائري بتكريس عقود تنفويض المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أنه لم يوفق الى حد كبير، فهناك نقائص تحوم حول هذه التقنية وهو ما يجب على المشرع اعادة النظر في هذه المنظومة القانونية.

قائمة المراجع

I- باللغة العربية:

أولا: الكتب

1- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

2- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية (معيار العقد الإداري- أنواع العقود الإدارية – المناقصة – التراضي – لجان الصفقات العمومية – سلطات المصلحة المتعاقدة – حقوق المتعامل المتعاقد – التوازن المالي للعقد الإداري – منازعات الصفقات العمومية – فسخ العقد الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005.

3- بوجمعة رضوان، قانون المرافق العامة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2000.

4- بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن أعمر ورحال مولاي ادريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

5- حمدي القبيلات، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، النشاط الإداري)، وائل للنشر والتوزيع الجزء الأول، الأردن 2008.

6- خطار شنطاوي علي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن 2003.

7- صاروخ مليكة، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ط 7، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ،2010.

8- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

9- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

10- لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الجزائر، 2004.

11- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري، المركزية واللامركزية، الاموال العامة، الموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، التحكيم الإداري، الحجز الإداري)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

12- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، جامعة بيروت العربية، لبنان،2002.

13- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 5، مطبعة جامعة عين الشمس، د ب ن،1991 .

14- محمد فؤاد عبد الباسط ،القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، جامعة الإسكندرية، مصر، 2002.

15- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر 2000.

16- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

17- نكاوي السعيد، التدبير المفوض في المغرب على ضوء القانون رقم 05-54، دار الأفاق المغربية للنشروالتوزيع، دار البيضاء، 2010.

18- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

19- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ثانيا: المذكرات

أ - **مذكرات الماجيستير**

1- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون العقود ،كلية الحقو والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2- إملول ريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2012.

3- أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2010.

ب - **مذكرات الماستر**

1- إدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، إستحداث طرق جديدة لتسييير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الإمتياز)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام / تخصص : قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2013.

2- إدير نوال، بشري الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماسترفي الحقوق، شعبة القانون الإقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.

3- بوشمال إلياس، خوصصة المرفق العمومي المحلي، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، 2015.

4- حموش نور الهدى، إخلف يوسف، الإطار القانووني لعقد إمتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.

5- فروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.

6- لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 .

ج: <u>مذكرة المدرسة العليا للقضاء</u>

1- بارة زيتوني، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2006-2009.

د- المقالات والمداخلات

1 -المقالات

1-بركيبة حسام الدين، " تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة "، مجلة المفكر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،عدد 14 جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص. ص 557-577.

2- كتو محمد الشريف، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص ص73-93.

2-المداخلات

1- براهمي فضيلة،" معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الإحتكار"، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف اشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، يومي 27 - 28 أفريل 2011، ص ص100-112.

3-مخلوف باهية، " تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف الأشخاص الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27 - 28 أفريل 2011، ص. ص 81- 99 .

ثالثا: النصوص القانونية

أ- الدستور

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مؤرخ في 28 نوفمبر 1996 منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج. ر. ج. ج عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في

10 أفريل 2002، ج. ر. ج. ج عدد 25، مؤرخ في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. ج. ج عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج. ر. ج. ج عدد 14، مؤرخ في 7 مارس 2016.

ب- النصوص التشريعية

1- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر. ج. ج عدد 08، صادر بتاريخ 06 فيفري 2002.

2-قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج. ر. ج. ج عدد 60، مؤرخ في 4 سبتمبر 2005 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-03 مؤرخ في جانفي 2008، ج. ر. ج. ج عدد 4، مؤرخ في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 09-08 مؤرخ في 22جويلية 2009، ج. ر. ج. ج عدد 44، مؤرخ في 22 جويلية 2009.

3- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد46.

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

ج- النصوص التنظيمية

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

2- مرسوم تنفيذي رقم 04-417 يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، ج. ر. ج. ج عدد 82، 2004.

3- مرسوم تنفيذي رقم 10-275 مؤرخ في 4 نوفمبر 2010، يحدد كيفية الموافقة على إتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ج. ر. ج. ج عدد 68، صادر في 10 نوفمبر 2010.

رابعا- وثيقة

II- باللغة الفرنسية

1-**Ouvrages :**

1- JEAN François Auby, la délégation de service public, guide pratique, Dalloz, Paris, 1997.

2- ZOUAMIA Rachid. ROUALT MARIE Christine. Droit administratif. Berti édition. ALGER. 2009.

3- ZOUAIMIA Rachid .la délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées. Maison d'édition belkeise ,Alger, 2012 .

2- Memoires :

1- Willy Brandt ,la délégation de service public :un model a repenser ? école national D administration , promotion 2007_ 2009. www .Ena.Fr.

3 – Article :

1- ZOUAIMIA Rachid : la delegation conventionnelle de service public a la lumiere du decret présidentiel du 16 septembre 2015 revue academique de la recherche juridique revue semestrielle specialisé réferencée septieme anneé volume 13- N°01-2016.P.P 7-35 .

الفهرس

مقدمة 06
الفصل الأول: الطبيعة القانونية لاتفاقية تفويض المرفق العام.....10
المبحث الأول:الإيطار المفاهيمي لعقد تفويض المرفق العام.....11
المطلب الأول: أطراف وخصائص عقد تفويض المرفق العام.....11
الفرع الأول: أطراف عقد تفويض المرفق العام.....11
أولا: السلطة المفوضة.....12
ثانيا: المفوض له.....14
ثالثا: المرتفقون من المرفق العام.....16
الفرع الثاني: خصائص عقد تفويض المرفق العام.....16
أولا: ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة.....16
ثانيا: ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين طرفين مختلفين.....17
ثالثا: ضرورة اتصال عقد التفويض باستغلال المرفق العام.....17
رابعا: مقابل مالي متعلق باستغلال المرفق العام.....18
خامسا : وجوب ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية.....18
المطلب الثاني: إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام.....19
الفرع الأول: اختيار الإدارة لأسلوب التفويض.....19
أولا: بناء المنشأت العامة.....20
ثانيا: تغطية تكاليف الاستغلال.....20
ثالثا: نطاق رقابة الشخص العام.....21
رابعا: نطاق مسؤولية الشخص المفوض إليه وتحمله المخاطر.....21
الفرع الثاني: الدعوة إلى المنافسة للمترشحين.....21
أولا: موقف المشرع الجزائري من إجراء الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة.....22

ثانيا: موقف القانون المقارن من إجراء الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة.....24
الفرع الثالث: احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل.....27
المبحث الثاني: أشكال ومنازعات عقد تفويض المرفق العام.....28
المطلب الأول: أشكال عقد تفويض المرفق العام.....28
الفرع الأول: عقد امتياز المرفق العام.....29
أولا: تعريف عقد الإمتياز.....29
ثانيا: خصائص عقد الامتياز.....31
الفرع الثاني: عقد الإيجار.....32
أولا: تعريف عقد الإيجار.....32
ثانيا : خصائص عقد الإيجار.....33
الفرع الثالث: عقد الوكالة المحفزة.....34
أولا : تعريف عقد الوكالة المحفزة.....34
ثانيا : خصائص عقد الوكالة المحفزة.....35
الفرع الرابع: عقد التسيير.....35
أولا: تعريف عقد التسيير.....35
ثانيا: خصائص عقد التسيير.....36
المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام.....37
الفرع الأول: المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له.....38
أولا: اختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقد تفويض المرفق العام.....38
ثانيا: الأثار الناتجة عن اخضاع عقود تفويض المرفق العام للقضاء الكامل.....41
الفرع الثاني: المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمنتفعين.....43
الفرع الثالث: المنازعات الناشئة بين المفوض له والمنتفعين.....43

الفرع الرابع: منازعات المفوض له والعمال.....44
الفرع الخامس: منازعات المفوض له والغير.....44
الفصل الثاني: الآثار الناتجة عن اتفاقية تفويض المرفق العام.....47
المبحث الأول: تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.....48
المطلب الأول: الحقوق الناجمة عن عقد تفويض المرفق العام.....48
الفرع الأول: حقوق الإدارة المانحة للتفويض في مواجهة المفوض له.....49
أولا: حق الرقابة والإشراف.....49
ثانيا: حق تعديل النصوص الاتفاقية الواردة في العقد دون الوقوف على إرادة المفوض له.....50
ثالثا: حق توقيع الجزاءات على المفوض له.....51
الفرع الثاني: حقوق المفوض له في عقد تفويض المرفق العام.....54
أولا: حق اقتضاء المقابل المالي.....54
ثانيا: الحق في اقتضاء بعض التعويضات.....56
ثالثا: الحق في الحفاظ على التوازن المالي.....56
الفرع الثالث: حقوق المنتفعين من المرفق العام.....59
أولا: حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة.....60
ثانيا: حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له.....60
المطلب الثاني: الالتزامات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام.....60
الفرع الأول: التزامات الإدارة في عقد تفويض المرفق العام.....61
الفرع الثاني: التزامات المفوض له في عقد تفويض المرفق العام.....61
أولا: الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام.....62
ثانيا: احترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة.....62
ثالثا: الالتزام بدفع إتاوة للجهة المفوضة.....64

المبحث الثاني: نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام وتصفيتها.....65
المطلب الأول: نهاية عقد تفويض المرفق العام.....65
الفرع الأول: النهاية العادية لعقد تفويض المرفق العام.....66
الفرع الثاني: النهاية المبسترة لعقد تفويض المرفق العام.....67
أولا: انتهاء العقد بقوة القانون.....67
ثانيا: استرداد المرفق العام.....69
ثالثا:الفسخ.....70
المطلب الثاني: تصفية عقد تفويض المرفق العام.....72
الفرع الأول: مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرفق العام.....72
أولا: الأموال التي تؤول إلى السلطة المفوضة مجانا.....73
ثانيا: الأموال التي تؤول إلى السلطة المفوضة بمقابل.....74
ثالثا: الأموال التي تبقى ملكا للمفوض له.....74
الفرع الثاني: تصفية الحسابات بين المفوض له والإدارة صاحبة التفويض.....75
خاتمة.....78
قائمة المراجع.....81
الفهرس.....89

ملخص

لقد كانت الدولة المسير الأول للمرافق العامة، وذلك بموجب أساليب تقليدية ونظرا لتلك التطورات والتغيرات التي عرفتها وظيفتها وكذا ظهور متطلبات جديدة للمجتمع من رفاهية وجودة في الخدمة العامة، أصبحت هذه الأساليب عاجزة عن تحقيق المصلحة العامة للمجتمع فما كان عليها إلا إتباع أسلوب جديد وهو إتفاقية تفويض المرفق العام لصالح أشخاص القانون الخاص والعام وذلك في مدة زمنية محددة، مقابل مالي يتحصل عليه صاحب التفويض ويكون مرتبطا باستغلال المرفق، مع ضرورة الحفاظ عاى الهدف الذي يسعى إليه المرفق العام وهو تحقيق المصلحة العامة ذلك من خلال ممارسة السلطة المفوضة لبعض السلطات كمثلا سلطة الرقابة والإشراف، كما يرد عليها بعض الإلتزامات تجاهها شأنها المفوض له.

لعقد تفويض المرفق العام أشكال عديدة منها عقد إمتياز المرفق العام وعقد الإيجار وعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير، فكل من هذه العقود تبرم من أجل تسيير وإستغلال المرافق العامة فهي ليست مؤبدة بل مقيدة بمدة زمنية وتنتهي إما بنهاية عادية لمدة العقد أو نهاية مبسترة للعقد.

Résumé

L’ Etat était principalement le premier gerent des services puplics, ces derniers ont été soumi a des méthodes traditionnelles qui sont devenu incapable d’ atteindre l’ interet public, vu l’ évolution et les changements vécus par le role de l’ Etat, d’ où un nouveaux contra administrative a vu le jour dite contra de délégation de service public au profit des personnes de droit privé ou public dans une durée spécifique, en échange d’ une autorisation financiére abtenue par les usages du service puplic qui doit étre substantiellement lier au resultat de léxploitation, comme il l’indique par certaines obligation en vers le délégataire.

Le contrat de délégation du service public a plusieurs forme ;la concession, la regie interessee, l affermage et de la gérance, chacun de ces contra sont conclus pour l’exploitation de service public pendant une durée limitee, et si ces contra en atteint leur objective en consomment la durée indiquée cela declare que leur fin est normale dans le cas contraire la fin est anticipée.