

جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام

تفويض المرفق العام في ضوء
المرسوم التنفيذي رقم 18-199

مذكرة لنيل شهادة الماستري في القانون العام
تخصّص: قانون إداري

تحت اشراف الدكتور
د/ علام لياس

من إعداد الطالب
عكورة جيلالي

لجنة المناقشة:

د/ أسياخ سمير، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ----- رئيساً
د/ علام لياس، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ----- مشرفاً
د/ بن هلال نذير، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية ----- ممتحناً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إذ يقتضي مني واجب الاعتراف
بالفضل و الجميل أن أتوجه
بشكر خاص

إلى زوجتي و ابني طاهر لمرافقتهم
طيلة فترة تحضيرى لشهادة الماجستير
إلى السيد مخلوف عليان رئيس دائرة
برياشة لتشجيعه و دعمه المعنوي
إلى العائلة الكريمة، كامل الزملاء بدائرة
برياشة، الأصدقاء و الأسرة الجامعية
أهدي ثمرة جهدي المتواضع ...

شكر وتقدير

أتوجه بالشكر والعرفان للأستاذ الفاضل
الدكتور "علام لياس" عن قبوله الاشراف
ومتابعة البحث، على توجيهاته ونصائحه القيمة
وتواضعه، جزاه الله عني كل خير وبركة
كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الكرام
أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفونا
بقبولهم مناقشة هذا البحث.

قائمة أهم المختصرات

أولاً- باللغة العربية:

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

ج: جزء

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ق.إ.م.إ: قانون الاجراءات المدنية و الادارية

ثانياً- باللغة الفرنسية:

- Ed : **E**dition.
- EP : **E**tablishement **P**ublic
- J.O.R.F: **J**ournal **O**fficiel de la **R**épublique **F**rançaise.
- L.G.D.J : **L**ibraire **G**énérale de **D**roit et de **J**urisprudence.
- N° : **N**uméro.
- Op.cit. : (**O**pére **C**itato), Référence précédente citée.
- P : **P**age.
- P.P : de la **P**age à la **P**age.
- P.U.F : **P**resses **U**niversitaires de **F**rance.
- R.A.R.J : **R**evue **A**cadémique de **R**echerche **J**uridique.

مقدمة

اقترن التفويض في القانون الاداري لمدة طويلة باختصاصات السلطات الادارية، غير أنه انتقل فيما بعد إلى مجال آخر هو تسيير المرافق العامة، حيث تغيرت طبيعة التفويض في كل من هذين المجالين، فإذا كان التفويض في الاختصاصات يدخل في دائرة القرارات الادارية، فإنه يشكل في تسيير المرافق العامة طائفة من العقود الادارية، التي ينصب موضوعها حول تفويض الدولة إلى أحد أشخاص القانون العام أو الخاص مهمة استغلال مرفق عام من أجل تقديم خدمة عمومية للمرتفقين بشكل تراعي فيه المصلحة العامة وكذا المبادئ التي تحكم المرفق العام، لاسيما الاستمرارية مع ضمان لخدمة ذات نوعية وجودة.

يعبر أسلوب تفويض المرفق العام عن تلك العلاقة القديمة الموجودة بين السلطات العمومية والخواص، غير أن هذا لا يعني حداثة هذا الأسلوب، بل كان معروفا منذ ثمانينات القرن الماضي عندما لجأت الدولة الفرنسية إلى ايجاد بديل و مسير لبعض مرافقها العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، فظهرت هذه التقنية للمرة الأولى في الثمانينات، على يد الفقيه "جون ميشال أوبي" "AUBY Jean Michel" في كتابه المعنون "المرافق العمومية المحلية"¹.

أما بالنسبة للجزائر، فقد ساهم نموذج الدولة المتدخلة على غرار باقي الدول، الذي تبنته كتوجه اقتصادي، في تحقيق نجاحات في شتى المجالات، لكن مع ظهور الأزمات المالية والاقتصادية التي عرفتها أواخر الثمانينات، لاسيما مع انخفاض أسعار النفط وكذا تنوع وتزايد الحاجات العامة أدت إلى تسجيل قصور فيه، عجلت في التخلي عن الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العمومية، نظرا إلى النقائص التي كانت تطالها، كعدم فعاليتها و الثقل المالي الذي كانت تشكله على ميزانية الدولة، مما أدى إلى البحث عن أسلوب بديل لتسيير المرافق العامة.

لذلك كان لزاما على الدولة التخلي عن احتكارها لإدارة المرافق العامة بنفسها، متى كانت هذه المرافق غير سيادية، و ضرورة التوجه لإشراك القطاع الخاص و اعتباره كشريك فعّال بالنظر لقدراته المالية والفنية، وذلك من خلال اعتماد تقنية تفويض المرفق العام، أين كانت البداية من مرفق المياه وذلك بصدور الأمر رقم 96-13² المعدّل و المتمم للقانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه، الذي ينص في المادة 21 منه على ما يلي: " ... عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا

¹ - AUBY Jean Francois, La délégation de service public, guide pratique, DALLOZ, Paris, 1997, P44.

² - أمر رقم 96-13، مؤرخ في 15 جوان 1996. يعدل و يتمم القانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية 1983، المتضمن قانون المياه ج.ج.ج.د.ش عدد 37، صادر في 16 جوان 1983 (ملغى).

عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمات ذات منفعة عمومية ... يمكن أن يشمل هذا الامتياز انجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز".

تتالت النصوص القانونية التي نصت على هذا الأسلوب، في صيغتها الأكثر استعمالا، المتمثلة في عقود الامتياز، حيث نجد منها قانون البلدية رقم 90-08³ وقانون الولاية رقم 90-09⁴ المؤرخين في 07 أفريل 1990، اللذين أجازا تسيير المصالح العمومية للبلدية والولاية عن طريق صيغة الامتياز. غير أن مصطلح التفويض لم يستعمل في المنظومة القانونية الجزائرية إلا ابتداءً من سنة 2005، وذلك في قانون المياه رقم 05-12⁵ المؤرخ في 04 أوت 2005، حيث تنص المادة 101 منه الفقرة الثانية على ما يلي "يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية ... كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية".

تطرق المنظم الجزائري بشكل صريح لأسلوب تفويض المرفق العام مع إصداره للتشريع المنظم للإدارة المحلية، المتمثل في قانون البلدية رقم 11-10⁶ المؤرخ في 22 يونيو 2011، حيث نصت المادة 150 منه في فقرتها الثانية على ما يلي: "ويمكن تسيير هذه المصالح في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض"، ليبقى الحال على ما عليه، إلى غاية سنة 2015 أين تم تكريس تقنية التفويض مع صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁷ المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الذي دمج بين تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مبرزا فيه تعريف هذه التقنية، المبادئ التي تقوم عليها وكذا أشكالها.

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

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

⁵ - قانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج.ر.ج.د.ش عدد 60 صادر في 04 سبتمبر 2005، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008 ج.ر.ج.د.ش، عدد 44 صادر في 27 جانفي 2008، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ج.د.ش عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

⁶ - أنظر المادة 150 فقرة 02 من قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.د.ش عدد 37 صادر في 03 جويلية 2011.

⁷ - مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.

في ظل عدم كفاية أحكام المرسوم السالف ذكره، و تطبقا لنص المادتين 207 و 210 منه، تم اصدار نص تنظيمي خاص بتفويض المرفق العام، و المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018⁸، الذي تضمن أحكام و كفاءات ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام و آليات الرقابة عليها، مع حصر تطبيقه في الجماعات الاقليمية (البلدية و الولاية) و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة لها⁹، و هذا رغبة من السلطة التنفيذية تثمين مواردها المالية و ردّ الاعتبار للمرفق العام المحلي، من خلال انجاز و تسيير المنشآت المنتجة للمداخيل بنجاعة و من ثمة تقديم خدمة ذات جودة و نوعية.

قصد وضع حيز التنفيذ للمرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، من طرف الجماعات الاقليمية، فقد أصدرت وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و الهيئة العمرانية التعليمية الوزارية رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019¹⁰، تتضمن تجسيد أحكام ذات المرسوم، و التي أرفقتها بنموذج من دفتر الشروط لتمكينها من الاستعانة به في إطار صياغة و تكييف دفاتر شروط تفويض مختلف المرافق العامة المحلية القابلة للتفويض.

يحضى أسلوب تفويض المرافق العامة بأهمية بارزة، كونه يهدف إلى التحكم في متطلبات الدولة الحديثة، خاصة مع تطور و تنوع طلبات المرتفقين كماً و كيفاً، كما يسعى إلى تقليص العبء المالي على ميزانية الجماعات الاقليمية و تثمين مواردها المالية، و حاجة هذه الأخيرة إلى هياكل قاعدية و تجهيزات عمومية ضخمة، توكل عملية انجازها للمفوض له في اطار اتفاقيات تفويض المرفق العام، مقابل استغلالها لمدة معينة لتغطية نفقات الانجاز، و الذي يتحمل كذلك من خلالها مسؤولية التسيير بكل المخاطر التي يحملها.

تم اختيار هذا الموضوع، لحدثة النص المنظم لتقنية تفويض المرفق العام، الأمر الذي كان حافزا لإظهار الطبيعة القانونية لهذه التقنية المكرسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 و تبيان الاجراءات و الكفاءات التي جاءت بها السلطة التنفيذية لإبرام اتفاقيات التفويض، إضافة إلى الحافز المهني، كون أن دراسة هذا الموضوع سيسمح لنا بحكم المهام التي نزاولها على مستوى الهيئة الوصية على البلديات بمرافقة هذه الأخيرة في اجراءات وضع حيز التنفيذ لأحكام هذا المرسوم.

⁸ - مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.رج.ج.د.ش عدد 48 صادر في 05 أوت 2018.

⁹ - راجع المادة 04، المرجع نفسه.

¹⁰ - تعليمية وزارية رقم 006 مؤرخة في 09 جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام (غير منشورة).

من هذ المنظور و انطلاقا مما تقدم، جاء هذا البحث ليطرح الاشكالية التالية: كيف نظّم المشرع الجزائري تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لجعل تنفيذ السياسات التنموية المحلية أكثر فعالية و مواكبة للتطورات الراهنة ؟

لدراسة هذ الموضوع و محاولة الإلمام بمختلف جوانبه، تم الاعتماد على المنهج المقارن، من خلال التطرق و الاستعانة بتطبيقات الأنظمة المقارنة عامة و بالتجربة الفرنسية خاصة كونها السبابة للتسيير المفوض للمرافق العامة، وكذلك لمقارنة من حين لآخر، أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مع تلك الواردة في تنظيم الصفقات العمومية، أما المنهج التحليلي، فكان للغرض تحليل بعض الجوانب و الأحكام التي جاء بها المرسوم السالف الذكر، لاسيما فيما يتعلق بإجراءات إبرام اتفاقية التفويض، التي لا تختلف كثيرا عن تلك المرتبطة بالصفقات العمومية.

تستدعي الاجابة عن الاشكالية المطروحة و الالمام بمختلف الجوانب المرتبطة بها، تبيان ماهية تفويض المرفق العام (الفصل الأول) ثم التطرق إلى اجراءات ابرام و تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام (الفصل الثاني)، وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الفصل الأول

ماهية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم

التنفيذي رقم 18 - 199

شكلت الأزمات المالية و الاقتصادية للدولة و كذا تطور متطلبات الخدمة العمومية، إلى جانب فشل الطرق التقليدية في تسيير المرافق العامة، العامل الأساسي في خروج الدولة من سياسة احتكارها للقطاع العام، و توجيهها نحو الشراكة و التعامل مع القطاع الخاص في مجال تسيير و إدارة المرافق العامة، و كان ذلك تحت تعبير مصطلح قديم التطبيق و حديث المظهر، يتمثل في تفويض المرفق العام.

تدخلت السلطة التنفيذية في هذا الصدد و كرس تقنية تفويض المرفق العام بشكل صريح من خلال إدراجها في إطار المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و من ثمة تحديد كفاءات تطبيق أحكامها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، الذي حصر تطبيقها في الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.

غير أن تنازل الدولة عن تسيير المرافق العمومية لأشخاص القانون العام أو الخاص يفرض عليها السهر على احترام المبدأ الأساسي الذي يحكم المرافق العمومية ألا و هو مبدأ المصلحة العامة بأبعاده المختلفة، حيث تبقى السلطة المفوضة مسؤولة في مواجهة المرتفقين عن الخدمات المقدمة، لذا وجب إخضاع اتفاقية التفويض إلى أسس و مبادئ حتى تحقق الغاية المرجوة منها.

أمام الاختلاف الموجود بين المرافق العمومية من حيث طبيعة النشاط أو الخدمة التي تؤديها فإنه من البديهي اعتماد عدة أشكال لتسييرها، حيث أنه و باستقراء المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199، نجد أن تفويض المرفق العام يأخذ أربعة (04) أشكال : الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة و التسيير¹¹.

و عليه، سيتم التطرق إلى مفهوم تقنية تفويض المرفق العام و تحديد الأسس و القواعد التي تقوم عليها (المبحث الأول) إلى جانب التطرق إلى مختلف أشكالها وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 (المبحث الثاني).

¹¹- راجع المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

المبحث الأول

مفهوم تفويض المرفق العام

تسيير المرافق العمومية بطريقة غير مباشرة بات يخضع لتأطير قانوني عام و شامل ينطوي تحت تعبير قديم التطبيق و حديث المظهر و المتمثل في تفويض المرفق العام، الذي أثبتت التجربة نجاعته في تحقيق أهداف المرفق العام.

يعد التسيير المفوض الذي تناوله المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام أحد الأساليب التي تسمح بتسيير و استغلال المرافق العمومية من قبل مختلف المتعاملين عن طريق عقود مختلفة، و هو ما من شأنه تخفيف العبء على الدولة و تحقيق المرودية و النجاعة للمرافق العامة.

يقتضي تحديد مفهوم تفويض المرفق العام، التطرق إلى المقصود بهذه التقنية (المطلب الأول) و ذكر الأسس و المبادئ التي ترتكز عليها (المطلب الثاني) و ذلك من خلال ما تضمنه المرسوم السالف ذكره.

المطلب الأول

المقصود بتفويض المرفق العام

إن اتفاقية تفويض المرفق العام تعد من العقود الإدارية التي تجمع بين طرفين هما المفوض و المفوض له، يتمثل محتواها في تسيير مرفق عام وفقا لإجراءات محددة و بالتالي فهو يشكل نظاما قانونيا قائما بذاته يتطلب دراسته من جوانب عدة منها تعريفه و تمييزه عن الصفة العمومية (الفرع الأول) و كذلك التطرق إلى مراحل و دواعي تكريسه في المنظومة القانونية الجزائرية مع ذكر لأنواعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف تفويض المرفق العام و تمييزه عن الصفة العمومية

يعتبر مصطلح تفويض المرفق العام مصطلحا جديدا في تداوله في النظام القانوني، قديما في تطبيقاته، و عليه فقد وردت عدة تعاريف بشأنه (أولا)، و العقد الذي يجسد هذه التقنية له أطراف (ثانيا) كما أنها تتميز و تختلف عن أسلوب الصفة العمومية في جوانب محددة (ثالثا).

أولا : تعريف تفويض المرفق العام

ارتبط التفويض في القانون الاداري لمدة معتبرة باختصاصات السلطات الادارية، غير أنه انتقل حديثا إلى مجال آخر هو تسيير المرافق العامة، و عليه فقد وردت في تقنية تفويض المرفق العام عدة تعاريف، فقهية وتشريعية.

1 - التعريف الفقهي

ظهر مصطلح تفويض المرفق العام عندما لجأت فرنسا لتفويض ادارة بعض مرافقها ذات الطابع الصناعي و التجاري لأشخاص من القانون الخاص، و قد استعمل لأول مرة من طرف الأستاذ "جون ميشال أوبي" "AUBY Jean Michel" في الثمانينات في كتابه المعنون "المرافق العمومية المحلية" الذي جمع كل العقود التي تتضمن تفويض التسيير، لكنه لم يستخدم كاصطلاح قانوني إلا لغاية التسعينات من خلال القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الاقليمية¹².

عرف الأستاذ "BRACONNIER" (براكوني) عقد التفويض بأنه: "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة، تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص خاضع للقانون الخاص يسمى المفوض إليه"¹³.

عرفت الأستاذة "BOITEAU Claudie" (بواتو كلودي) عقد التفويض كما يلي " عقد يتم من خلاله تسيير و استغلال مرفق عام بمقابل مالي، يتحصل عليه المفوض له و يدفعه المرتفقون أو الادارة المفوضة و يتعلق مباشرة باستغلال المرفق"¹⁴.

حسب الأستاذ "C.Chenuaud-Frazier" (كارول شونو فرازي) تفويض المرفق العام هو "التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل (امتياز، ايجار التسيير ... الخ"¹⁵.

في حين الأستاذ "زوايمية رشيد" عرف تقنية تفويض المرفق العام انطلاقا من التجربة و التحولات التي شهدتها الدولة الجزائرية، و حسبه فإن هذه التقنية، جاءت نتيجة العيوب المسجلة في ظل التسيير العمومي للمرافق العامة، و أمام فشل هذا الأسلوب و الحاجات المتزايدة للمواطن كان لابد

¹² Loi d'orientation n°92-125 du 06 février 1992, relative à l'administration territoriale de la république J.O.R.F, N° 33 du 08 février 1992. In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 11 avril 2019.

¹³ - BRACONNIER Stefane , Droit de services publics, P.U.F, Paris, 2004, p. 413.

¹⁴ -BOITEAU Claudie, Les conventions de délégation de service public, Imprimerie Nationale, Paris 2007, p. 92.

¹⁵ - نقلا عن ضريفي نادية، تسيير المرافق العام في ظل التحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010، ص. 128.

من اعتماد التفويض كأسلوب جديد للتسيير ليضع حدا لاحتكار القطاع العام لمهمة تسيير المرفق العام من جهة وتفتح المجال للقطاع الخاص لتولي هذه المهمة من جهة أخرى¹⁶.
يحمل مفهوم تفويض المرفق العام في طياته معنيين، فالأول يتمثل في التصرف القانوني الذي بمقتضاه تقوم الهيئة العمومية نقل صلاحياتها في تسيير المرفق لصالح شخص خاص، أما المعنى الثاني فيتمثل في أثر هذا التصرف، بحيث يصبح المفوض له هو الملتزم لضمان سير المرفق العمومي بدلا عن الشخص العام¹⁷.

2- التعريف التشريعي

رغم كثرة التعريفات الفقهية إلا أنها لم تقدم وصفا واضحا لمعالم تقنية التفويض من حيث المحتوى أو المدى، وهذا ما دفع بالمشرع إلى القيام بمنح تعريف له.
كانت البداية انطلاقا من القانون رقم 93-122¹⁸، المؤرخ في 29 جانفي 1993 المتعلق بمحاربة الرشوة و الشفافية في الحياة الاقتصادية، الذي يطلق عليه اسم "قانون سابان" "Loi Sapin"¹⁹ حيث يرى الفقهاء أن هذا القانون أدى لظهور أسلوب تفويض المرفق العام دون أن يتطرق لتعريفه إلا بعد صدور القانون رقم 01-1168 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001 المتضمن الاجراءات الاستعجالية و التعديلية ذات الطابع الاقتصادي و المالي "مورساف" (MURCEF) المعدل للقانون رقم 93-122 المؤرخ في 29 جانفي 1993 السالف الذكر.

عرفت المادة 38 من قانون "سابان"، المعدلة بموجب المادة 03 من قانون "مورساف" تفويض المرفق العام كما يلي: "تفويض المرفق العام هو عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير سواء كان عاما أو خاصا، تسيير مرفق عام هو مسؤول عنه، حيث يكون المقابل متصل بصفة

¹⁶- ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Edition BELKEISE Alger, 2012, p.p. 6-7.

¹⁷- مسعودي خالد، مرتفق المرفق العمومي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص هيئات عمومية و حكومة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016، ص.ص. 46-47.

¹⁸- Loi N°93-122, du 09 Janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifiée par la Loi N°2001-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractères économique et financier, J.O.R.F, N° 25 du 30 janvier 1993. In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 11 avril 2019.

¹⁹- ترجع هذه التسمية نسبة لوزير الاقتصاد و المالية "Michel SAPIN" وقت صدور القانون. في عهدة رئاسة "جون فرانسوا ميترو" من خلاله قام بإرساء قواعد قانونية كرسست وجود طائفة جديدة من العقود الإدارية و هي عقود تفويض المرفق العام.

أساسية بنتائج استغلال المرفق العام. المفوض له يكن أن يكلف بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير المرفق²⁰.

نجد أن السلطة التنفيذية المغربية قد كرست تقنية التفويض في القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية، وقد عرف هذا القانون التفويض في المادة 02 كما يلي "يعتبر التدبير المفوض هو عقدا يفوض بموجبه شخص معنوي خاص للقانون العام يسمى "المفوض" لمدة محددة تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى "المفوض إليه"، يخول له حق تحصيل أجره من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا. ويمكن أن يتعلق التدبير المفوض كذلك بإنجاز أو تدبير منشأة عمومية أو هما معا تساهم في مزاولة نشاط المرفق المفوض"²¹.

لم يضع المنظم الجزائري نظام قانوني خاص بتقنية التفويض إلا في سنة 2015 بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، لكن أشار إليها قبل هذا التاريخ، خاصة عقد الامتياز في نصوص قانونية متناثرة²².

أستعمل قانون المياه، سنة 2005 و لأول مرة مصطلح التفويض في مجال تسيير المرفق العام حيث نصت المادة 101 منه على "يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية"²³.

يميز هذا النص صراحة بين أسلوب امتياز المرفق العام و تفويض المرفق العام. الأول يغطي العلاقة بين الدولة صاحبة الملك العام للري و الشخص المعنوي العام المستفيد من الامتياز، أما تفويض المرفق العام فيتمثل في اتفاقية بين الدولة الممثلة في الادارة المكلفة بالموارد المائية و المستفيد

- ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كالاتي:²⁰

« Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la énumération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service ». Voir la loi N°93-122, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Op. Cit.

²¹ - ظهير شريف رقم 1.06.15 صادر في 14 فبراير 2006، بتنفيذ القانون رقم 54.05، المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، ج.ر.م.م عدد 5404، صادر في 16 مارس 2006، أنظر الموقع التالي: www.sgg.gov.ma تم الاطلاع عليه بتاريخ 20 أبريل 2019.

²² - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص. 21.

²³ - قانون رقم 12-05، مرجع سابق.

الذي من الممكن أن يكون متعاملا عاما أو خاصا، أو بين صاحب الامتياز (المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري) والمفوض له²⁴.

كرس المنظم الجزائري بشكل واضح التسيير المفوض في المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي تنص على ما يلي: "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له أساسا من استغلال المرفق العام.

و تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية".

يستخلص من هذه المواد، أن المنظم الجزائري كرس فعليا التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام، بغية منه خوض تجربة الشراكة مع القطاع الخاص من جهة والنهوض بالمرفق العام من خلال تحسين وتطوير الخدمة العمومية من جهة أخرى.

ما يعاب على تعريفه لتقنية التفويض من خلال هذه المواد، هو عدم تحديده للصيغة القانونية التي تتم بها عملية التفويض، و اكتفى باستعمال مصطلح بموجب اتفاقية، دون أن يحدد العناصر المكونة للنظام القانوني لعملية التفويض، و إنما أشار إلى بعضها مثل موضوع التفويض، أشكاله و أطرافه إلى جانب ذكر الإجراءات المتبعة في منحه دون التفصيل فيها، تاركا المهمة للنصوص التنظيمية²⁵ وهذا ما تحقق فعلا، من خلال صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، حيث وضع المنظم الجزائري المقصود بتفويض المرفق العام، من خلال ما نصت عليه المادتين 02 و 04 من هذا المرسوم.

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه "يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه، بهدف الصالح العام".

يمكن تسجيل بعض الملاحظات على المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي جاء تنفيذا و تطبيقا لهذا لنص المادتين 207 و 210 من هذا الأخير و التي تتمثل فيما يلي:

²⁴ - ZOUAIMIA Rachid, Op. Cit, p.p. 66-67.

²⁵ - فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص.ص. 22-23.

ينحصر تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على عقود التفويض المبرمة من قبل الجماعات الإقليمية (البلدية و الولاية) و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة لها، حيث نصت المادة 04 منه على أنه "يمكن للجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها و المسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص " السلطة المفوضة" أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص " المفوض له " بموجب اتفاقية".

في حين المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، خلافا للمرسوم الرئاسي الذي جاء شاملا لكل عقود التفويض المبرمة من قبل أشخاص القانون العام التي تبرمها الدولة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري الوطنية.

يشترط في المفوض له وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن يكون شخصا معنويا سواء من القانون العام أو الخاص، الذي ينبغي أن يكون خاضعا للقانون الجزائري، في حين أن المرسوم الرئاسي لم يميز بين الطبيعة القانونية للمفوض له، فحسبه يمكن أن يكون شخصا من القانون العام أو الخاص سواء كان معنويا أو طبيعيا، و طنيا أو أجنبيا²⁶.

ثانيا: أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام

كرس المنظم الجزائري في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التفويض الاتفاقي لتسيير المرفق العام، حيث يُفترض في عقود التفويض باعتبارها عقدا اداريا، وجود أطراف متعاقدة، هي السلطة المفوضة مانحة تفويض المرفق العام ، و المفوض له المكلف بتسيير و استغلال المرفق العام و المنتفعون من المرفق العام بصفتهم طرف ثالث.

1- السلطة المفوضة

تتمثل السلطة المفوضة وفقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، في الجماعات الإقليمية (الولاية و البلدية) و كذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، المسؤولة عن مرفق عام²⁷. في حالة كون المرفق العام ولاية أو بلدية، فإن الممثل القانوني لهما هو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، بصفتهما المؤهلان قانونا لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام محل التفويض.

²⁶ مخلوف باهية، "سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العام"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر 2018، ص. 2. (غير منشورة).

²⁷ راجع المادة 04، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

أما إذا كانت السلطة المفوضة هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تابعة سواء للولاية أو البلدية، فإن الشخص المؤهل لتمثيلها في عملية إبرام اتفاقية التفويض هو المدير العام للمؤسسة لكن بعد مصادقة من طرف الجهاز التداولي لهذه المؤسسة²⁸.

المؤسسة العمومية هي في الحقيقة شخص عام تم انشاؤه خصيصا لتسيير مرفق عام، له أملاك، ميزانية خاصة وبإمكانه التعاقد وأهلية التقاضي، وقبول الهبات والوصايا²⁹.

يكون إنشاء المؤسسة العمومية المحلية عن طريق مداولة من طرف جهاز التداول للجماعة المعنية (المجالس الشعبية الولائية أو البلدية)، في حين الوطنية فيتم انشاؤها من طرف السلطة التنظيمية، في حالة ارتباطها بفئة موجودة من المؤسسات العمومية³⁰.

يمكن أن تكون السلطة المفوضة عبارة عن مجموعة من أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام في اطار تجمع، حيث يعين هؤلاء الأشخاص ممثلا عنهم ضمن التجمع بموجب اتفاقية حيث يحوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة ويمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام وفقا لنص المادة 05 من ذات المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

2- المفوض له

قد يكون المفوض له شخصا معنويا عاما أو خاصا، شريطة أن يكون خاضعا للقانون الجزائري و هذا ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

يجب رؤية المفوض له عند استغلاله للمرفق العام على أنه يتصرف باسمه الخاص. في الحقيقة، خلاف ذلك سيتم اعتباره على أنه مجرد وكيل، و أي تقصير منه، سيحمل بالضرورة مسؤولية الموكل³¹.

²⁸- ZOUAIMIA Rachid, Op. Cit, p.p. 77-78.

²⁹- ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كالاتي:

« Un EP est en effet une personne publique spécialement créée pour gérer un service public. Il dispose d'un patrimoine et d'un budget propre, peut passer des contrats et agir en justice et jouit de la capacité de recevoir des dons et legs » Voir : GILLES Libereton, Droit administratif général, 5^{ème} édition, DALLOZ Paris, 2009, p.p. 148-149.

³⁰- ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كالاتي:

« Les établissements publics locaux sont créés par délibération de l'organe délibérant de la collectivité concernée. Les EP nationaux sont quant à eux créés par le pouvoir règlementaire lorsqu'ils se rattachent à une catégorie existante d'EP ». Voir : GILLES Libereton, p.p. 149-150.

³¹- ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كالاتي:

« Le délégataire de service public doit être regardé comme agissant en son nom propre. En effet, dans le cas contraire, il serait considéré comme un simple mandataire, ses manquements entraînant alors la mise en cause systématique du mandant ». Voir : SOKOLOFF Pascal, Marchés publics, délégation de service public et autres contrats de partenariat public-privé des collectivités locales, 2^{ème} Ed, TEC et DOC, Paris 2004, p. 47.

3- المرتفقون

المرتفقون هم الأشخاص الذين ينتفعون من الخدمات التي يقدمها المرفق العام المفوض، فهم أجنب عن عقد التفويض و ليسوا طرفا فيه³²، و يمنح القانون المستفيدين مركزا قانونيا هاما خصوصا في حالات تفويض المرفق العام، و ذلك ضمانا للوضوح في العلاقة بين السلطة المفوضة و المفوض له³³.

منح المشرع لمستخدمي المرفق العام المفوض الحق في الاطلاع على الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العام، من خلال نشر أو إشهار إعلان من طرف المفوض له، حيث يمكن له أن يطلع على مبلغ الأتاوى أو التعريفات و ساعات العمل و المستفيدين المعنيين من المرفق العام.

يمكن للمرتفقين زيادة على ذلك، تدوين شكاويهم في سجل خاص و كذا اقتراحاتهم بالإضافة إلى إمكانية إخطار السلطة المفوضة بأي تصرف أو إخلال بالالتزامات المفروضة على المفوض له³⁴.

ثالثا: تمييز عقد تفويض المرفق العام عن عقد الصفقة العمومية

تكمن هذه التفرقة من معرفة النظام القانوني المطبق على كل نوع من العقود، حيث نجد كل من الصفقة العمومية و تفويض المرفق العام هي عقود إدارية بين هيئة عمومية و شخص آخر هدفها تنفيذ خدمات عمومية، بغية تحقيق المنفعة العامة.

يوجد معياران للتفرقة بين عقد الصفقة العمومية و عقد تفويض المرفق العام، هما :

1- معيار كيفية دفع المقابل المالي

يتم دفع المقابل المالي في الصفقة العمومية عن طريق سعر تحدده الإدارة بعد تقديم العروض من طرف المتعاملين، و يكون هذا السعر محددًا في العقد و تدفعه الإدارة و ليس له علاقة بمردودية استغلال المرفق³⁵.

أما تفويض المرفق العام، فإن المقابل المالي له علاقة بنتيجة الاستغلال و بتسيير المرفق، معناه أن المقابل المالي يجب أن يعكس تحمل المفوض له لمخاطر الاستغلال، التي تنتج عن إدارته للمرفق العام و تسييره على نفقته و مسؤوليته، و بالتالي إذا شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له

³²- ادير نوال، بشري الويزة، مرجع سابق، ص. 26.

³³- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 96.

³⁴- راجع المواد 84-86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

³⁵- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص. 137.

ثمنا للخدمات المراد دون أن يتحمل أية مخاطر، فنكون بصدد صفقة عمومية وليس عقد تفويض مرفق عام³⁶.

تري الأستاذة "BOITEAU Claudie" (بواتو كلودي) "ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه باستغلال المرفق لا غير". ففي أغلب الأحيان هي إتاوات تدفع من طرف المرتفقين مقابل الخدمة المؤداة³⁷. يتضح مما سبق أن معيار كيفية دفع المقابل المالي، هو معيار معرف لتفويض المرفق و مميز له عن الصفقة العمومية.

2- معيار الاستغلال

يعتبر الاستغلال العنصر الفاصل بين الصفقة العمومية و عقد تفويض المرفق العام، حيث يجب أن يكون موضوع عقد التفويض نشاطا يشكل استغلالا لمرفق عام، عكس الصفقات التي يكون موضوعها هو تأمين اللوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الدولة³⁸.

تهدف الصفقة العمومية إلى تزويد الإدارة بوسائل المرفق العام دون أن يتدخل شريك الإدارة في استغلاله وتسييره، وبالرغم أن صفقات الأشغال العمومية يكون موضوعها بناء واستغلال، إلا أنه في هذه الحالة الاستغلال ليس بالمهمة الرئيسية للصفقة بل هو مهمة ثانوية.

فاستغلال المرفق العام بطريقة مباشرة من طرف المفوض له واستعماله للوسائل المتوفرة و العلاقة المباشرة مع المرتفقين، هي التي تميز تفويض المرفق العام³⁹.

الفرع الثاني

تكريس تقنية تفويض المرفق العام ودواعي تبنيها

يتجسد اشتراك الخواص في تسيير المرافق العامة من خلال التنازل له عن مهمة تسييره في إطار ما يدعى بالتسيير المفوض، حيث أن تكريس هذه التقنية في المنظومة القانونية الجزائرية مر عبر مراحل، مرحلة التردد (أولا)، مرحلة التكريس (ثانيا) كما أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تضمن نوعين من التفويض (ثالثا).

³⁶- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 52.

³⁷- BOITEAU Claudie, Op. Cit, p. 92.

³⁸- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، عنابة، 2007، ص. 76.

³⁹- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص. 138.

أولاً: مرحلة التردد في الاعتراف بتقنية تفويض المرفق العام

تبنى النظام الاقتصادي من طرف الجزائر بعد سنة 1989 أدى إلى الاهتمام أكثر بالمرفق العام ومن ثمة الانتباه أكثر والتفكير في آليات التعاقد بواسطة التسيير المفوض، غير أن إدخال هذه التقنية في المنظومة القانونية الجزائرية مرّ عبر مراحل.

يعتمد تسيير المرفق العام سابقا في القانون الجزائري على الأساليب التقليدية المتمثلة في التسيير المباشر من طرف الدولة أو عن طريق المؤسسة العمومية وكذا إسناده للغير وفق المفهوم التقليدي من خلال اللجوء إلى أسلوب التعاقد بواسطة عقود الامتياز، وهذا ما يؤكده قانوني البلدية والولاية لسنة 1990، فالمادتان 134 و 138 من قانون البلدية الملغى رقم 08-90، تنص على ذلك من خلال العبارات المستعملة وهي: الاستغلال البلدي المباشر ومنح امتياز المصالح العمومية⁴⁰.

نفس الوضع منصوص عليه في قانون الولاية الملغى رقم 09-90، من خلال إدراج فرع ثاني بعنوان طرق تسيير المصالح العمومية الولائية، حيث تنص المادتان 122 و 124 منه على أسلوبين لتسيير هذه المصالح وهما الأسلوب المباشر واللجوء إلى الامتياز⁴¹.

غير أنه إذا كان هذين القانونين في تلك الفترة لم ينصا على أسلوب تفويض المرفق العام، إلا أن هناك قوانين أخرى تضمنت بعض أساليبه وهي تلك المنظمة للمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومن أبرز تلك القوانين نذكر قانون المياه رقم 05-12، حيث تنص المادة 101 الفقرة 02 على أنه "يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية... كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية".

يتبين مما سبق، التردد الذي اكتنف موقف المنظم الجزائري في النص على استعمال تفويض المرفق العام في تسيير المرافق العمومية، بين عدم الأخذ به في النصوص المنظمة لتلك المرافق لاسيما على المستوى المحلي، و الأخذ أو النص على استخدامه عندما يتعلق الأمر بالمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الخاصة بالمرافق العمومية الوطنية⁴².

⁴⁰ - راجع المادتان 134 و 138 من القانون رقم 08-90، مؤرخ في 07 أفريل 1990، مرجع سابق.

⁴¹ - راجع المادتان 122 و 124 من القانون رقم 09-90، مؤرخ في 07 أفريل 1990، مرجع سابق.

⁴² - إرزيل الكاهنة، "عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2017، ص.ص. 12-13.

ثانيا: مرحلة التكريس الصريح لتقنية تفويض المرفق العام

بعد التردد في أخذ المشرع الجزائري بتقنية تفويض المرفق العام، تدخل ليكرس صراحة هذا الأسلوب وذلك سواء على المستوى المحلي أو الوطني ويمكن إظهاره فيما يلي:

1- بموجب القانون الجديد للبلدية رقم 10-11

أتى قانون البلدية الجديد بالنص صراحة على أسلوب التفويض مع إبقائه على الأساليب التقليدية (الاستغلال المباشر و الامتياز)، و الدليل على ذلك استعمال المشرع لعبارة "الامتياز و تفويض المصالح العمومية" في الفصل الرابع المعنون ب: المصالح العمومية البلدية، حيث تنص المادة 150 منه على أنه "يمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض"⁴³.

أما قانون الولاية الجديد رقم 07-12، فإنه لم ينص على تفويض المرافق العمومية على المستوى الولائي، حيث اكتفى بالأساليب التقليدية في تسيير المصالح العمومية الولائية⁴⁴.

2- بموجب نص يدمج تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

إثر عدم وضوح النصوص المتعلقة بتفويض المرافق العمومية على المستوى المحلي خاصة تدخلت السلطة التنفيذية أخيرا، و وضع أحكاما خاصة بتنظيم تفويض المرفق العمومي و ذلك بوضع نص في شكل مرسوم رئاسي يضم في نفس الوقت تنظيم الصفقات العمومية و كذا تنظيم تفويض المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، أين تم النص فيه على المبادئ الواجب احترامها و أشكال التفويض، مع إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام للرقابة على سير عمليات إبرام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام إضافة إلى التكوين في مجال تفويضات المرافق العمومية⁴⁵.

3- بموجب نص تنظيمي خاص بتفويض المرفق العام

قامت السلطة التنفيذية أمام عدم كفاية الأحكام التي تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حول تفويض المرفق العام و تضمنه المحاور الرئيسة لتقنية التفويض، بإصدار نص تنظيمي خاص يفصل في إجراءات التسيير المفوض و ذلك من خلال اصداره المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ

⁴³ - قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

⁴⁴ - تنص المادة 149 من قانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.د.ش عدد 12 صادر في 29 فيفري 2012 على ما يلي: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به...".

⁴⁵ - إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص. 14.

في 02 أوت 2018، يهدف إلى تحديد شروط و كيفيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.

ثالثا: دواعي تبني أسلوب تفويض المرفق العام في الجزائر

اعتمد المشرع بعد الاستقلال مجموعة من الأساليب التقليدية (التسيير المباشر و المؤسسة العمومية) لتسيير المرافق العامة، لكن نظرا لتطور الحاجات العمومية و تزايدها، أثبتت هذه الأساليب عجزها، مما دفع بالدولة تبني تقنيات جديدة لتدراك هذه الوضعية.

1- انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي

فرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في فترة الثمانينات بعد انخفاض عائدات البترول و تدهور المستوى المعيشي و الاجتماعي التي مست بالنشاط الاقتصادي و الدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي، تبني إصلاحات اقتصادية لتنظيم الحياة الاقتصادية كالتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي و الانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي ابتداء من سنة 1988، و ذلك بالتفكير في وضع قواعد جديدة ذات طابع ليبرالي تختلف عما هو كان قائما في النظام الاشتراكي، حيث تبلور هذه الظاهرة في خصوصية الاقتصاد و إزالة التنظيم.

فكان من النتائج السلبية التي لحقت بالاقتصاد الوطني قد فرضت على الدولة الاستعانة بالقطاع الخاص⁴⁶، و منحه مساحة أكبر في العمل كخطوة بارزة تؤدي إلى خصوصية الاقتصاد الوطني⁴⁷.

تتمثل ظاهرة إزالة التنظيم في انسحاب الدولة من مجال التنظيم الانفرادي للنشاط الاقتصادي بموجب القرارات و التدابير الانفرادية، ليحل محل السلطة العامة قانون السوق، و ذلك من خلال تكريس مبادئ حرية الأسعار و الاستثمار، انسحاب الدولة من تنظيم علاقات العمل، فتح المجال للتجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين.

2- عدم جدوى الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العامة

اثبت أسلوب التسيير المباشر و المؤسسة العمومية اخفاقهما في تسيير المرافق العمومي و هذا ما يبرز فيما يلي:

⁴⁶- فروج منال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العام لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.ص. 7-8.

⁴⁷- خصوصية الاقتصاد: تعني نقل ملكية أو إدارة نشاط اقتصادي بصورة كلية أو جزئية من القطاع العام إلى الخاص، و تهدف إلى بناء اقتصاد قائم على أساس قواعد المنافسة، أين يكون للدولة دور المنظم، مما سيسمح بتحقيق الفعالية الاقتصادية.

أ- عيوب و نقائص التسيير المباشر

يعرف هذا الأسلوب بثقله المالي و كثرة النفقات الموجهة لتسيير المرافق العامة، بالإضافة إلى الرقابة المفروضة على نفقاته و ما ينجر عن ذلك من تعطيل لسير المرافق العامة. تسببت التكلفة الباهضة لأشغال انجاز المرافق العامة و أعباء الموارد البشرية المؤهلة لتسييرها أمام القدرة المالية للدولة و الجماعات الاقليمية، إلى التخلي عن هذا الأسلوب، و تقرير أهمية اللجوء إلى تقنية التفويض.

ب- عيوب و نقائص التسيير عن طريق المؤسسة العمومية

غياب استقلالية حقيقية لهذه المؤسسات و خضوعها الدائم للوصاية الادارية، بالإضافة إلى افتقادها لقواعد تسيير فعالة و دراسات تقييمية و تطابقها مع حاجات المرتفقين و نقص في تحسين نوعية الخدمة العمومية.

التبعية المالية لهذه المؤسسات العمومية لميزانية الدولة، حيث نجد أن ميزانية هذه المؤسسات تتكون من اعانات الدولة و في بعض الأحيان تعتبر المورد الوحيد لها⁴⁸.

إضافة إلى ما سبق، هناك عوامل و مبررات أخرى ساهمت في تكريس المنظم الجزائري لأسلوب التسيير المفوض، و التي تتمثل فيما يلي :

الرغبة في تحسين أداء المرفق العام باشتراك الخواص في تسييرها، بالنظر إلى المؤهلات و الخبرة التي يتمتعون بها، مما سيؤدي إلى تحسين نوعية الخدمة و كذا البحث عن الفعالية الاقتصادية و الجمع بين مزايا القطاع الخاص الذي يتميز بالسرعة و المرونة في أداء الوظائف و القطاع العام الذي يسهر على مدى احترام القطاع الخاص للمبادئ التي تحكم سير المرافق العمومية.

تخفيف الأعباء المالية الضخمة على الخزينة العمومية للدولة و الجماعات الاقليمية المحلية في تسيير المرافق العمومية، ذلك أن المفوض له هو الذي يتحمل العبء المالي لتسيير المرفق العام و حتى اقامتها كأسلوب الامتياز⁴⁹.

تحقيق تنمية أفضل للجماعة الاقليمية لاسيما مع وضع حيز التنفيذ للمرسوم التنفيذي رقم 18-199، و ذلك عن طريق خلق الثروة، انجاز و تثمين تسيير المنشآت المنتجة للمداخيل بنجاعة و كذا خلق مناصب الشغل⁵⁰.

⁴⁸- فروج منال، عمراي صارة، مرجع سابق، ص.ص. 10-11

⁴⁹- عصام صبرينة، "تسيير المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة ابحاث قانونية و سياسية العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2017، ص.ص. 298-299.

⁵⁰- تعليمية وزارية رقم 006، مؤرخة في 09 جوان 2019، مرجع سابق.

الفرع الثالث

أنواع تفويض المرفق العام المكرسة

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199

تضمن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نوعين من التفويض، يتمثلان في التفويض الأصلي (أولا) الذي يظهر في صورته الاتفاقي (ثانيا) و التفويض الفرعي⁵¹، في شكل مناولة.

أولا: التفويض الأصلي (الاتفاقي) "Délégation Conventionnelle"

يستند التفويض الاتفاقي إلى اتفاقية أو عقد، يتم إبرامه بين الجماعة العامة مانحة التفويض و أحد أشخاص القانون العام أو الخاص، الذي يتم اختياره باعتباره الذي قدم أحسن عرض و ذلك بعد اتباع إجراءات الإبرام⁵².

لم يعتمد المنظم الجزائري هذا الأسلوب إلا بعد صدور المرسوم الرئاسي 15-247، الذي خصه فيما بعد بنص تنظيمي، تمثل في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حيث نصت عليه المادة 04 منه كما يلي " يمكن للجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها و المسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة" أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له" بموجب اتفاقية".

كما أن اتفاقية تفويض المرفق العام التي هي عبارة عن عقد إداري يبرم طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما و أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁵³.

ثانيا: التفويض الفرعي (المناولة) "Sous-traitance"

يتجسد هذا النوع عند قيام المفوض له الأصلي بتحويل جزء من النشاط المرفقي المفوض إليه أصلا لصالح شخص آخر.

⁵¹ هناك نوع آخر يسمى بالتفويض الانفرادي أو القانوني، و الذي يعني منح تسيير المرفق العام لشخص خاص من طرف الجماعة العامة (السلطة المفوضة) دون إبرام عقد أو اتفاقية مسبقة بين الطرفين، كما أنه لا يخضع لإجراءات الاشهار و المنافسة، فهو يمنح بموجب نص تشريعي أو قرار اداري.

⁵² -فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 38

⁵³ -راجع المادة 06، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

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

منعت نفس المادة، أن يكون المرفق العام الذي خص به المفوض له، موضوع مناولة بصفة كلية، حيث خص المنظم القسم الرابع من المرسوم السالف ذكره، لوضع الأحكام الخاصة بالمناولة التي سيتم الخوض فيها في الفصل التالي من بحثنا.

المطلب الثاني

أسس وقواعد تفويض المرفق العام

تتمتع تقنية تفويض المرفق العام بالأسس والعناصر التي تجعلها فئة قانونية مستقلة تختلف عن باقي الطرق المستخدمة في تنفيذ المرافق العامة (الفرع الأول)، كما أن منح تفويض المرفق العام يحتكم إلى قواعد ومبادئ تخضع لها عملية استغلال المرفق العام من طرف المفوض له (الفرع الثاني) كرسها إطار تنظيمي أوجده التشريع والتي أكد عليها المشرع من خلال المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الفرع الأول

أسس تفويض المرفق العام

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا إذا شكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما، شرط أن يكون المرفق قابلا للتفويض، إذ توجد مرافق سيادية لا يجوز تفويضها (أولا)، كما يقتضي وجود علاقة تعاقدية بين المفوض و المرفق له و أن يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام و ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال (ثانيا).

أولا: العناصر المرتبطة بالمرفق العام

يستدعي اجراء تفويض المرفق العام وجود المرفق العام باعتباره عنصرا جوهريا في عملية التفويض، كما يجب أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض.

1- وجود مرفق عام

يُعرف المرفق العام بالنشاط الذي تباشره السلطة العامة لإشباع حاجة ذات نفع عام وهذا هو المعنى المادي للمرفق العام، حيث يركز على العمل الذي يقوم به المرفق تحقيقا للنفع العام مثل :

التعليم، الصحة، الأمن..... إلخ، في حين يعرفه البعض الآخر، بأنه هيئة عامة تعمل بانتظام على تزويد الجمهور بالحاجات العامة، والتي تستعين بسلطات الإدارة لتحقيق أهدافها وهذا هو المعنى العضوي للمرفق العام مثل الجامعات المستشفيات العامة.. إلخ⁵⁴.

يرى الاستاذ زوايمية، أنه في غياب التكييف القانوني الصريح لنشاط المرفق العام فإنه يتعين الأخذ والاحتكام إلى الثلاثية الكلاسيكية: اشباع منفعة عامة، وجود سلطة عمومية مسؤولة عن تنظيم المرفق، و خضوع النشاط سواء جزئيا أو كليا لنظام قانوني غير مألوف⁵⁵.

و من خلال المنظومة القانونية الجزائرية، نجد أن تعريف المرفق العام يتضمن مدلولين، الأول في أنه مؤسسة أو جهاز تسيير الشؤون العمومية، والثاني يتمثل في اعتبار المرفق العام عبارة عن نشاط تقوم به هذه الأجهزة، سواء كانت من أشخاص القانون العام أو الخاص، بهدف تحقيق المصلحة العامة⁵⁶.

يتأكد هذا التوجه في المادة الأولى من القانون رقم 01-02⁵⁷ المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات و التي تنص ما يلي " ... يقوم بهذا النشاط طبقا للقواعد التجارية أشخاص طبيعيين أو معنويون خاضعون للقانون العام أو الخاص و يمارسونها في إطار المرفق العام"، كما نصت المادة 72 من ذات القانون على "تمنح الدولة الضامنة للمرفق العام، الامتياز في ميدان الكهرباء و الغاز....".

نجد هذين المدلولين كذلك في المادتين 02 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حيث تنص المادة 02 " يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية ..."، أما المادة 04 فتتنص "يمكن الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها و المسؤولة عن مرفق عام...".

⁵⁴- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 27.

⁵⁵- ZOUAIMIA Rachid, Op.Cit, p. 69.

⁵⁶- بروري هدى، ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018 ص. 14.

⁵⁷- قانون رقم 01-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ج.د.ش عدد 8 صادر في 06 فيفري 2002، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ج.ج.د.ش عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.

2- قابلية المرفق للتفويض

ينصب التفويض على المرافق التي تشكل ميدانا لتقنية التفويض في تسيير المرفق العام ذلك أن النصوص القانونية قد تمنع ذلك، ونستشف هذا من خلال نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أنه "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف..."

كذلك من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، التي تنص "... تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية ...".

أ - المرافق العامة القابلة للتفويض

جميع المرافق باختلاف أنواعها قابلة للتفويض من حيث المبدأ وذلك أن أي قيد أو مانع على مبدأ جواز تطبيق تقنية التفويض تعلن عنه السلطة التنفيذية بموجب نص قانوني، أو قد يكون موضوع اجتهاد قضائي وهو ما عبرت عنه **المادتين 207 و 02 السالف ذكرهما**، غير أنه تبقى المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي الميدان الأمثل لتقنية التفويض، دون أن نستبعد المرافق العامة الإدارية وهذا ما كرسته السلطة التنفيذية في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 من خلال إمكانية تفويض المرافق العامة من طرف المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للجماعات الإقليمية.

- المرافق العامة الاقتصادية

نجد فكرة ملائمة المرافق العامة الاقتصادية للتفويض أساسها في فكرة الاستثمار و من قبيل النصوص القانونية التي كرست هذا الأمر نذكر:

- القانون 03-2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية⁵⁸.

- القانون 05-12 المتعلق بالمياه، القانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات.

⁵⁸- قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية ج.ج.ج.د.ش، عدد 48 صادر في 06 أوت 2000، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ج.ج.ج.د.ش عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014 (ملغى بموجب قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 ماي 2018 ج.ج.ج.د.ش، عدد 27 صادر في 03 ماي 2018).

- المرافق العمومية المحلية

نجد قانوني البلدية و الولاية و منذ سنة 1967 قد نصا على الامتياز، لكن كطريقة استثنائية لتسيير المرافق العمومية المحلية، حيث فصلت المادة 149 من قانون البلدية رقم 10-11 في نطاق تقنية التفويض و أشارت إلى بعض المصالح العمومية منها: صيانة الطرقات، النقل الجماعي، المذابح البلدية، الحظائر و مساحات التوقف، الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها⁵⁹.

كرس المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تفويض المرافق المحلية، من خلال المادة 04 منه التي تنص "يمكن الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها... أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص..."

يمكن للجماعات الاقليمية الأخذ بنمط التفويض لتسيير مختلف مهام الخدمة العمومية المنوطة بها و التي يمكن ذكرها في العمليات التالية، على سبيل المثال و ليس الحصر: التزويد بالمياه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة، التطهير، رفع و معالجة النفايات المنزلية و الفضلات الأخرى، صيانة الطرقات، الإنارة العمومية، النقل المدرسي، دور الحضانة، المطاعم المدرسية، الأسواق الجوارية، المتاحف، قاعات الرياضة، المسابح، قاعات السينما، المذابح، المسارح، المكتبات، المساحات الخضراء، مواقف ركن السيارات، الصناعات التقليدية و الحرف و غيرها⁶⁰.

ب - المرافق العامة الغير قابلة للتفويض

يجد هذا الصنف أساسه في الاستثناء الوارد في كل من المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، كما أن المنع يرد كإستثناء بموجب نص قانوني و ذلك بالنظر إلى طبيعة المرفق العام ذاته، فالمنع يرد سواء ضمن نصوص دستورية، كما قد يكون بموجب نص قانوني أقل درجة، و من قبيل المرافق التي يشملها المنع نذكر:

- المرافق السيادية

على رأسها مؤسسة الجيش التي تحرص معظم الدساتير على احتكار سلطة إنشاء و تسيير القوات المسلحة، القضاء و مرفق الشرطة التي تعد مرافق سيادية تحظر الدول تفويضها للقطاع الخاص⁶¹.

⁵⁹- زمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247" حوليات جامعة الجزائر 1، العدد الثاني و الثلاثون، ج 1 جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1، 2018، ص. 498.

⁶⁰- تعليمية وزارية رقم 006، مؤرخة في 09 جوان 2019، مرجع سابق.

⁶¹- بوغنق سمير، "تكريس تقنية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري: تحول جديد لإدارة المرافق العام في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر 2018، ص. 6. (غير منشورة)

أما عن الجماعات الاقليمية، فلا يكون محل تفويض في أي حال من الأحوال، المهام التالية: تسليم وثائق الهوية و السفر، الحالة المدنية، العمليات الانتخابية، تحصيل الجباية المحلية، الوقاية و تسيير الأخطار و الكوارث، حماية الأشخاص و الممتلكات.

يمنع كذلك على الجماعات الاقليمية تفويض المرافق العامة التابعة للدولة و الموجودة على المستوى المحلي، أو التنازل عن العقارات أو تحويل أملاك الدولة لصالح مؤسسة أو هيئة أخرى، بدون موافقة مصالح وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية⁶².

يبقى المرفق العام السيادي مفهوم نسبي يتغير بتغير الزمان و المكان فقد يكون مرفق عام ما سياديا في زمن ما و غير سيادي في زمن آخر، كما أن ما يراه الأفراد غير سيادي قد تراه الدولة سياديا لذلك كان من المستحسن لو حددت هذه المرافق حتى لا تثير غموض و إشكالات في المستقبل⁶³.

– المرافق المجانية

هي تلك المرافق التي تتصل بإشباع حقوق اجتماعية و ثقافية مكفولة دستوريا و من أمثلة ذلك مرفق التعليم و الصحة و المساعدات الاجتماعية، رغم أن هذه الأخيرة أصبحت تقبل وجود مبادرات القطاع الخاص في تحقيقها، حيث ينص الدستور الجزائري في المادة 65 منه، على أن مرفق التعليم مجاني و أن الدولة هي التي تنظم المنظومة التعليمية الوطنية، و كذلك الدولة هي التي تتكفل بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و بمكافحتها وفقا للمادة 66⁶⁴.

غير أنه في حال عدم وجود قائمة تعدد المرافق العامة غير القابلة للتفويض، لا سبيل لمعرفة هذا النمط من المرافق إلا بالبحث عن المهام و الوظائف التي يؤديها المرفق العام⁶⁵. تفرض مجانية مرفق عمومي لما يكون تكريسها بالنسبة لخدمة عامة يتم بموجب اجراء دستوري أو تشريعي خاص⁶⁶.

⁶²- تعليمية وزارية رقم 006، مؤرخة في 09 جوان 2019، مرجع سابق.

⁶³- بو عنق سمير، مرجع سابق، ص. 6.

⁶⁴- راجع المادتين 62 و 66 من الدستور الجزائري لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ج.ج.د.ش، عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل و متمم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ج.د.ش عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، معدل و متمم بقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ج.د.ش عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم بقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ج.د.ش، عدد 14 صادر في 07 مارس 2016 (استدراك في ج.ج.د.ش عدد 46 صادر في 03 أوت 2016).

⁶⁵- زمال صالح، مرجع سابق، ص. 499.

ثانيا: العناصر المرتبطة بعقد التفويض

يشترط في وجود تقنية التفويض، حضور عناصر أخرى متعلقة بعقد التفويض و التي تتمثل في العلاقة التعاقدية، موضوع العقد و هو استغلال مرفق عام، و ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

1- وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة و المفوض له

تبرم اتفاقية التفويض وفقا للمادة 04 من المرسوم 18-199 بين شخص عام و هي الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها بصفتها "السلطة المفوضة" و شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعى "بالمفوض له".

فالعلاقة القائمة بين صاحب التفويض و السلطة المفوضة هي علاقة تعاقدية و بالتالي يخضع طرفا الاتفاقية إلى البنود و الأحكام المدرجة في الاتفاقية⁶⁷.

2- ارتباط عقد التفويض باستغلال مرفق عام

يجب أن يكون محل اتفاقية التفويض هو تسيير و استغلال المرفق العام و تشغيله وفقا للهدف من انشائه و ذلك من طرف المفوض له، لكن تحت إشراف و رقابة السلطة مانحة التفويض⁶⁸. يكون هذا الاستغلال باستعمال المفوض له سلطاته الكاملة في تسيير المرفق فهو يملك بموجب هذه الصفة نوعا من الاستقلالية بالرغم من احتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم المرفق. يؤكد الفقهاء على أن التفويض عقد مهمته الأساسية هي الاستغلال و يمكن أن يتضمن بصفة ثانوية مثلا: الصيانة التوريد، البناء... إلخ⁶⁹. نجد أن المنظم الجزائري أشار في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إلى عنصر الاستغلال من خلال ذكره في نص المادة 04 ما يلي: "... أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص...".

⁶⁶- ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كالآتي:

« La gratuité d'un service public s'impose lorsqu'elle est consacrée pour une activité publique déterminée par une disposition constitutionnelle ou législative spécifique ». Voir : DE LAUBADERE André, JEAN CLAUDE Venezia, et YVES Gaudement, Traité de droit administratif, tome 1 Droit administratif général, 15^{ème} édition, L.G.D.J, Paris 1984, p. 912.

⁶⁷- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 30

⁶⁸- حاشي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الاقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص. 17.

⁶⁹- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص.ص. 131-132.

3- ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام

لتكثيف عقد بأنه تفويض لمرفق عام، فإنه من الضروري أن يكون المقابل المالي مرتبطا بشكل أساسي بنتائج استغلال المرفق المفوض، هذا العنصر يسمح بالتمييز بين تفويض المرفق العام والصفقة العمومية خاصة في حالة كون هذه الأخيرة تهدف إلى تحقيق منفعة عامة⁷⁰.

هذا ما كرسه المنظم في مضمون المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 و التي نصت على "... ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام".

أكدت على هذا المعيار التعليمية الوزارية رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019، بنصها على أن أهمية نمط التسيير المفوض للمرفق العام يكمن في كيفية التكفل بأجر المفوض له و الذي يرتبط أساسا بنتيجة استغلال المرفق العام⁷¹.

عرف القضاء الإداري المقابل المالي و ربطه بنتيجة الاستغلال، فهو يجب أن يكون ناتجا عن تسيير و استغلال المرفق العام، و على هذا الأساس استبعد في كثير من الأحيان عقد التسيير من عقود تفويض المرفق العام، لأن المقابل مدفوع من طرف الإدارة و يكون جزافيا ليس له ارتباط باستغلال المرفق⁷².

يتولى المفوض له تشغيل المرفق العام و استغلاله، و يقتضي أن يتحمل مخاطر التشغيل و المسؤولية عن الأضرار التي تحدث نتيجة هذا الاستغلال، لأنه إذا اقتصر دور المفوض له على الاستغلال دون تحمل مخاطر الاستغلال بصفة كلية أو جزئية، فلا نكون بصدد عقد تفويض المرفق العام⁷³.

الفرع الثاني

قواعد تفويض المرفق العام و مبادئ استغلاله

يتميز أسلوب تفويض المرفق العام عن غيره من الأساليب بقواعد خاصة (أولا) و مبادئ ينبغي احترامها من طرف المفوض له خلال استغلاله و تسييره للمرفق العام محل التفويض (ثانيا) و التي تسهر على ذلك السلطة المفوضة.

⁷⁰- ZOUAIMIA Rachid, "La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015", R.A.R.J, Université Abderrahmane Mira Béjaia, N°01, 2017, p.15.

⁷¹- تعليمية وزارية رقم 006، مؤرخة في 09 جوان 2019، مرجع سابق.

⁷²- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص. 133.

⁷³- RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, 8^{ème} Ed, L.G.D.J, Paris, 2012, p. 578.

أولاً: القواعد التي تحكم عملية تفويض المرفق العام

ترتكز تقنية تفويض المرافق العامة على جملة من القواعد الخاصة تنفرد بها عن غيرها من الأساليب، حيث أنها تستند إلى: الاعتبار الشخصي، تحمل المفوض له لمخاطر و أعباء الاستغلال و خضوع المفوض له للرقابة.

1- قاعدة الاعتبار الشخصي

يشكل المفوض له في عملية التفويض محل اعتبار، كون أن السلطة المفوضة تقوم على منحه تسيير المرفق العام و استغلاله، استنادا إلى اعتبارات موجودة فيه دون غيره، وهذه الاعتبارات قد تتعلق بالجانب المالي أو الفني أو مؤهلات عملية أو خبرة أو أقدمية في اختصاصه⁷⁴.
في الحقيقة عقد اتفاقية تفويض المرفق العام يتم ابرامه في إطار علاقة شخصية بين السلطة المفوضة و المفوض له، تركز أساسا على الاعتبار الشخصي⁷⁵.

تؤكد هذه القاعدة من خلال محتوى المادة 22 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والتي تنص: "و يجب على السلطة المفوضة، أثناء انتقاء المترشحين التأكد من قدراتهم المهنية و المالية و التقنية بكل الوسائل المناسبة".

2- قاعدة تحمل المفوض له لمخاطر و أعباء الاستغلال

يقصد بمخاطر و أعباء الاستغلال، تلك المخاطر المالية و التقنية و كذا مسؤولية الشخص المكلف بإدارة المرفق العام عن الأضرار التي تحدث نتيجة استغلاله للمرفق، و الأصل هو انفراد المفوض له في تحمل مخاطر الاستغلال، لكن هذا لا يمنع من تدخل السلطة المفوضة في تحمل جزء منها و ذلك لغرض حماية المصلحة العامة و استمرارية المرفق العمومي⁷⁶.

نجد بعض أشكال التفويض تنفرد فيها السلطة المفوضة بتحمل مخاطر الاستغلال، بحيث يقوم المفوض له بتسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة و على مسؤوليتها كما هو الأمر بالنسبة لعقد الوكالة المحفزة و عقد التسيير، و هذا ما يتبين من نصي المادتين 55 و 56 من المرسوم التنفيذي

⁷⁴ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص. 41.

⁷⁵ - ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كالآتي:

« En effet, le contrat de délégation est conclu dans le cadre d'une relation personnalisée entre le délégant et le délégataire, fondée essentiellement sur l'intuitu personae ». Voir : ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit des personnes privées, Op.cit, p 84.

⁷⁶ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص.ص. 43-42.

السالف الذكر، في حين عقود الامتياز و الايجار فالمفوض له يتحمل كامل المخاطر المنجزة عن استغلاله للمرفق، وفقا لنصي المادتين 53 و 54 من ذات المرسوم⁷⁷.

و الجديد في المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه هو أن المنظم في نص المادة 50 حدد مستويات الخطر الذي يتحملة المفوض له، و ذلك وفقا لنسبة مشاركته في تمويل المرفق العام، في ثلاثة (03) مستويات هي :

- المستوى الأول: هو الحالة التي لا يتحمل فيها المفوض له أي خطر.
- المستوى الثاني: هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له جزءا من الخطر.
- المستوى الثالث: هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له كل الخطر.

3- قاعدة خضوع المفوض له للرقابة

إن أساس الرقابة على المفوض له هو كون الإدارة مسؤولة عن تنظيم المرفق، و يترتب على ذلك أن سلطات الرقابة ليست بالضرورة مقصورة على ما تم الاتفاق عليه في العقد، فيجوز للإدارة في إطار الصالح العام أن تقوم بتوسيع هذه الرقابة.

تعني سلطة الرقابة في هذه الحالة الرقابة وفقا للمعنى الضيق، أي الرقابة على تنفيذ ما ورد في دفتر الشروط، حيث أنه تكتسب سلطة الرقابة أهمية كبيرة نظرا لوجود علاقة مباشرة تربط المفوض له بالمنتفعين من المرفق العام، وربما لهذا السبب، فإن سلطة الرقابة ليست فقط مجرد حق للسلطة وإنما هي التزام أيضا عليها⁷⁸.

لا يعني في أي حال من الأحوال أن السلطة المفوضة تتخلى عن مسؤوليتها، بل تبقى قائمة، كما أن المفوض له يتصرف في جميع الأحوال تحت رقابة السلطة المفوضة، المكلفة أساسا بتلبية حاجيات المستعملين و التي تبقى في قلب اهتمامات السلطات العمومية⁷⁹.

كرس كذلك المنظم الجزائري فيما يخص هذه القاعدة مستويين من درجة الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة على المفوض له و هذا ما يتضح في المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وهي:

⁷⁷ - راجع المواد 53-56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

⁷⁸ - محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص. 182.

⁷⁹ - تعليمية وزارية رقم 006، مؤرخة في 09 جوان 2019، مرجع سابق.

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

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

ثانيا: المبادئ الواجب احترامها عند استغلال المرفق العام

يخضع المرفق العام عند استغلاله وفقا لنصي المادتين 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، إلى مبادئ المساواة، الاستمرارية، التكيف (مبادئ كلاسيكية)، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية (مبادئ مستحدثة).

1- احترام المبادئ الكلاسيكية للمرفق العام

تسهر السلطة المفوضة خلال استغلال المرفق العام من طرف المفوض له، على احترام هذا الأخير للمبادئ الكلاسيكية التي يعرف بها، والمتمثلة في مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة أمام المرفق العام، مبدأ قابلية المرفق للتكيف والتطور.

أ- مبدأ الاستمرارية

يعني ديمومة و سيرورة المرافق العامة بصورة جيدة و منتظمة لأن الحياة العامة تتوقف على السير المنتظم و المطرد للمرفق العام، حيث يكون عملها مستمر دون انقطاع مهما كانت الظروف التي يمكن أن تواجهها.

يقع على عاتق المفوض له ضمان استمرارية سير الخدمة العمومية و عليه أن يتخذ كامل الاجراءات في ذلك، حتى و إن لم يتلق مقابل أو تحمله لعجز مالي⁸⁰.

يتضمن مبدأ الاستمرارية إلى جانب المعنى الزمني، معنى جغرافي أو ما يعرف بالاستمرارية الجغرافية و الذي يعني توفر المرافق العامة في جميع التراب الوطني، و يجد هذا المعنى تطبيقه في المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري، على غرار الكهرباء، النقل، التزود بالمياه⁸¹.

⁸⁰- ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كالاتي:

« Quand la gestion du service public est assurée par un concessionnaire, celui-ci doit à tout prix assurer la continuité du service, même s'il n'y trouve pas sa rémunération et s'il subit un déficit ». Voir : GUERABA Amel Ep. MESSAHEL, La concession : nouveau mode de gestion pour les entreprises publiques Algériennes: cas de la distribution d'eau en Algérie Mémoire pour l'obtention du diplôme de Magistère, Option : Finance Faculté des Sciences économiques, des sciences de gestion et des sciences commerciales, Université d'Oran, 2012, p. 82.

⁸¹- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص.ص. 231-232.

تتمثل تطبيقات هذا المبدأ الذي يرتكز على سير المرفق العام بانتظام واطراد بما يلي: منع الاضراب للموظفين في المرافق العمومية، تنظيم استقالة الموظفين، نظرية الظروف الطارئة⁸²، نظرية الموظف الفعلي⁸³ والعمل الاضافي الاجباري، الذي يلزم الموظفين العمل حتى في أيام العطل والأعياد الرسمية وذلك حسب ما يقرره الرئيس الاداري⁸⁴.

ب- مبدأ المساواة أمام المرفق العام

يرتكز هذا المبدأ أساسا على أصل تاريخي يتمثل في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1798 في مادته الأولى، الذي تم تكريسه في الدساتير لاحقا ومنها الدستور الجزائري في مادته (38)⁸⁵. إن القصد من المساواة أمام المرفق العام ليس الانتفاع بصورة مطلقة، متساوية ومشابهة إنما الانتفاع وفقا للشروط والقيود التي يفرضها القانون، دون تمييز أمام المرفقين.

لا تقوم المساواة فقط في العلاقة بين المرافق العامة والمنتفعين، إنما تقوم أيضا في العلاقة بين المكلفين بتسيير المرافق العامة وعمالها والغير كالمتعهدين في إطار الطلبات العمومية، وهو ما أشارت إليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 " ... بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم"

يمكن تصور المساواة المطبقة على المرافق العمومية من زاويتين، فهي يمكن أن تمنع أي تمييز وتفرض نفس المعاملة لكامل الأشخاص الذين لهم علاقة بالمرفق العام⁸⁶.

⁸²- نظرية الظروف الطارئة: "... حيث يلتزم المتعاقد مع الادارة في العقد الاداري محل النزاع بالاستمرار في تنفيذ التزاماته رغم الظروف غير المتوقعة التي ادت إلى خسارته خسارة مالية جسيمة، وما ترتب عليها من صعوبة في التنفيذ، حتى تتمكن الادارة من تقديم الخدمات العامة للأفراد، مع إلزام الادارة لمساعدة المتعاقد ماليا لمحاولة التغلب على الخسارة المالية التي تعرض لها، ولم تكن متوقعة أثناء إبرام الاتفاق..."، نقلا عن، علي الدبس عصام، ماهية القانون الاداري، (التنظيم الاداري- النشاط الاداري)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص.ص. 439-440.

⁸³- نظرية الموظف الفعلي: "يقصد بالموظف الفعلي كل شخص يقوم بعمل اداري من تلقاء نفسه سواء كان مواطنا عاديا أو موظفا لم يصدر قرار تعيينه بعد، وبتعبير آخر الموظف الفعلي هو الشخص الذي لا اختصاص له بالقيام بعمل إداري معين، فضرورة سير المرافق العامة بانتظام واستمرار حماية للمنتفعين منها، تقتضي الاعتراف بإجازة هذا العمل وتطبيق أحكام هذه النظرية عليه". نقلا عن، علي الدبس عصام، مرجع سابق، ص.ص. 440-441.

⁸⁴- المرجع نفسه، ص.ص. 437-441.

⁸⁵ - تنص المادة 38 فقرة أولى من الدستور الجزائري لسنة 1996، مرجع سابق، على ما يلي: "الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن مضمونة"

⁸⁶- ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كالآتي:

« L'égalité appliquée aux services publics peut être envisagée sous deux angles. Elle peut interdire toute discrimination et imposer un traitement absolument identique de toutes les personnes avec le service public ». Voir : SEILLER Bertrand, Droit administratif 2. L'action administrative, 4^{ème} Edition, Champs Université, Paris, 2011, p.p. 64-65.

يمكن أن ترد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات التي قد يستفيد منها المفوض له بتسيير المرفق العام، وكذلك السلطة المفوضة نفسها، وقد تكون محل بنود ضمن دفتر شروط اتفاقية التفويض أو لوجود نص قانوني يقر بذلك، مثل ذلك تخصيص حق أسبقية أو أولوية لفائدة ذوي الاحتياجات الخاصة من قبل المكلّف بتسيير المرفق العام⁸⁷.

ج- مبدأ قابلية التكيف

تتطور المرافق العامة بطبيعتها مع الظروف الجديدة التقنية الاجتماعية والاقتصادية، لهذا تلتزم الجهة المكلّفة بتسيير المرفق بتكييف نشاطه حتى يساير حاجات المنتفعين المتغيرة وتستمر في تحقيق المصلحة العامة، عن طريق اتباع كفاءات وطرق متطورة تبعا لتطور هذه المصلحة. يقتضي مبدأ التحول أو القابلية للتكيف، وجود تطور المرفق العام حسب متطلبات المصلحة العامة، فلا الأفراد المنتفعين ولا الأعوان لديهم حق الاعتراض بل هم يجدون أنفسهم في وضعية قانونية محددة بالإرادة المنفردة للهيئة المفوضة المسؤولة عن المرفق العام، وذلك عن طريق القوانين والمراسيم والتعليمات⁸⁸.

يتمثل هذا المبدأ كذلك في تطوير المرافق العامة ذات بعد وظيفي عملي، والتي يعود تقديرها أثناء تنفيذ اتفاقية التفويض إلى المكلّف بتسيير المرفق العام في إطار المصلحة العامة فقط، ذلك أن هذا المبدأ لا يتمتع بقيمة دستورية كالمبادئ السابقة، إذ يرتبط بمصالح المفوض له من جهة والمنتفع من جهة أخرى، التي تتلخص في الالتزامات والحقوق الناشئة عن اتفاقية التفويض⁸⁹.

يعتبر مبدأ الملائمة شرط حقيقي لاستمرارية المرفق العام ما يعبر عنه بمبدأ التغيير المستمر، لأن عدم تكييف خدمات المرفق سيؤدي إلى انصراف المواطنين عنه وتوقفه عن العمل⁹⁰.

استقر الفقه والقضاء الإداريين على الاعتراف بحق الإدارة في إجراء التعديلات التي تراها لازمة وضرورية بهدف تطوير المرافق العامة، وليس لموظفي المرافق العامة أو المنتفعين بخدماتها حق مكتسب يقف عقبة في وجه الإدارة وهي تمارس حقها في تعديل المرافق العام وإغائها، ولا يملكون حق الاعتراض على هذا الإجراء باستثناء إلغاء المرافق العام الاجبارية، لأنه يأتي استجابة لدواعي تحقيق المصلحة العامة⁹¹.

⁸⁷- زمال صالح، مرجع سابق، ص.ص. 506-507.

⁸⁸- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص.ص. 234-235.

⁸⁹- زمال صالح، مرجع سابق، ص. 509.

⁹⁰- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 235.

⁹¹- علي الدبس عصام، مرجع سابق، ص. 443.

2- احترام المبادئ المستحدثة للمرفق العام

نظرا للأهمية التي يكتسبها المرفق العام لدى المرتفقين، فقد تم تعزيز المبادئ الكلاسيكية بمبادئ حديثة، تتعلق بنوعية الخدمة، الفعالية الاقتصادية والاجتماعية وكذا بالخدمة الشمولية.

أ- مبدأ نوعية الخدمة المقدمة

يتعلق مفهوم النوعية بحق المنتفع من خدمات المرفق العام، في الحصول على أفضل الخدمات وأجودها نظير أفضل الأسعار وبالتالي نجد أن هذا المبدأ يرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ القابلية للتكيف والتطور، ذلك أن التكيف والتطور يكون أساسا من أجل تطوير الخدمات المقدمة من المرفق العام، ونجد تطبيق هذا المبدأ في نصوص قانونية عديدة منها ما تضمنه المرسوم 04-09⁹² المؤرخ في 11 جانفي 2004، في المادة 142 منه بنصها ما يلي "يلزم صاحب الرخصة برصد كل الوسائل لتوفير خدمات بنوعيات ... و يلزم أيضا بالاحترام الدقيق لمعايير النوعية الدنيا المحددة ..."⁹³.

تأتي الرغبة من السلطات العمومية في التخلي عن المنطق الكمي والاستجابة للجودة والنوعية لأن المرتفق (في صورة الزبون) أصبح يطالب بالخدمة مع ضمان الجودة، لأنه لم يعد ينظر إلى الخدمة العمومية كمنحة أو هبة من الدولة، بل حق ينتزعه بشروطه الخاصة⁹⁴.

ب- مبدأ الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للمرفق العام

يجد هذا المبدأ أساسه في أحد أسباب اللجوء إلى تقنية التفويض ذاتها المتعلقة بالدوافع الاجتماعية، التي تتلخص في النمو الديموغرافي الذي تعرفه الجزائر في الآونة الأخيرة، وعدم مساهمة الدولة لهذا الارتفاع وكذا تزايد حاجات المواطنين، أرغم الدولة على البحث عن حلول عن طريق الاستثمار و زج القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية، التي تساهم نوعا ما في تحقيق هذه

⁹²- انظر المادة 142 من المرسوم التنفيذي رقم 09-04، مؤرخ في 11 جانفي 2004، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات للجمهور، ج.ر.ج.د.ش عدد 04 صادر في 14 جانفي 2004، معدل و متمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 15-61 مؤرخ في 08 فيفري 2015، ج.ر.ج.د.ش عدد 08 صادر في 15 فيفري 2015.

⁹³- زمال صالح، مرجع سابق، ص. 511.

⁹⁴- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية: حالة عقود الامتياز، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012، ص. 234.

الظواهر و استيعابها كلما حلت محل القطاع العام، الذي أصبح يكتفي بوضع ضمانات لمستخدمي المرافق العمومية تحقيقا للأمن الاجتماعي وللحفاظ على المصالح العامة.

إضافة للدوافع الاقتصادية التي يشكل تفويض المرفق العام مبدئيا تخفيفا من الأعباء على الخزينة العامة، و يشكل وسيلة إضافية لتحويل استثمارات الدولة و بنائها التحتية، التي يصعب تحقيقها بالاعتماد على الموارد المالية و الذاتية للخزينة العامة للدولة، فالفعالية الاقتصادية تعني القدرات المادية للمفوض له و التي تعد ضمانا لفعالية اتفاقية التفويض خاصة و تحقيق النشاط المرفقي عامة، أما الفعالية الاجتماعية، فتكمن فيما يؤديه المرفق العام من خدمات للجمهور بصورة متساوية وفقا للشروط التي تحكم المرفق العام⁹⁵.

ج- مبدأ الخدمة الشمولية

تجسد فكرة الخدمة الشمولية "Service Universel" من خلال جعل المرفق العام في متناول الجميع، بغرض التحاق كل شرائح المجتمع بالمرفق بغض النظر عن الحالة الاجتماعية و المالية للفرد، و عليه فإن الخدمة الشمولية تعد وسيلة لحماية المصلحة العامة.

كرس المنظم الجزائري هذا المبدأ في العديد من النصوص القانونية⁹⁶، نجد منها تلك المتعلقة بالمواصلات السلوكية و اللاسلوكية، حيث تنص المادة 18 فقرة 08 من القانون رقم 03-2000⁹⁷ على ما يلي "خدمة عامة للمواصلات السلوكية و اللاسلوكية جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة ... و هذا في إطار احترام مبادئ المساواة و الاستمرارية، العمومية و القابلية للتكيف".

⁹⁵- زمال صالح، مرجع سابق، ص.ص. 511-512.

⁹⁶- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 237.

⁹⁷- انظر المادة 18 فقرة 18 من القانون 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، مرجع سابق.

المبحث الثاني

أشكال تفويض المرفق العام وفقا

للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

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

شكل تفويض المرفق العام يتحدد حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له و مستوى رقابة السلطة المفوضة ومدى تعقيد المرفق العام، وفقا لما تضمنته المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

تم تقسيم هذه الأنواع إلى فئتين وذلك بالنظر إلى نوع الرقابة الممارسة من طرف السلطة المفوضة على المفوض له، الامتياز والايجار كأسلوبين تمارس فيهما الادارة رقابة جزئية (المطلب الأول) الوكالة المحفزة والتسيير كأسلوبين تمارس فيهما رقابة كلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأساليب الخاضعة لرقابة جزئية

من طرف السلطة المفوضة

بات من الضروري ايجاد طرق لتسيير المرفق العام لمواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية لذا كان على الدولة اعتماد الامتياز الذي يشكل صورة تقليدية أصيلة لتفويض المرافق العمومية (الفرع الأول) وعقد الايجار الذي يعتبر أخف وطأة من عقد الامتياز (الفرع الثاني).

الفرع الأول الامتياز

يعد شكل امتياز المرافق العامة أحد الصور التقليدية للتسيير المفوض، أين تم اشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، لذلك سيتم تعريف هذا الأسلوب (أولا) و كذلك التطرق لعناصره و خصائصه (ثانيا)، ثم تبيان طبيعته القانونية (ثالثا).

أولا: تعريف امتياز المرفق العام

يعتبر عقد الامتياز الصورة الأكثر تداولاً في تفويض المرفق العام في الجزائر إن لم نقل الوحيدة بالمقارنة مع الاستعمال المحدود بالنسبة للأشكال الأخرى، لذلك سنحاول تعريفه و ضبط مفهومه من خلال ما يأتي.

1- التعريف الفقهي

يعرف الفقه عقد امتياز المرافق العامة بأنه عقد اداري يتولى المفوض له سواء شخص عمومي عام أو خاص بمقتضاه و على مسؤوليته تسيير مرفق عام بكل أعباءه و مخاطره و أرباحه، مقابل الحصول على إتاوات من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الادارة لعقد الامتياز⁹⁸.

عرف محافظ الحكومة "شاردونني" "Chardenet" عقد الامتياز من خلال النتائج التي تضمنها قرار غاز "بورردو" كما يلي "عقد يكلف شخص خاص أو مؤسسة انشاء منشأة عمومية أو ضمان تسييره، مع تحمل كامل الأعباء، مع أو بدون إعانة أو ضمان مصلحة، و الذي يتحصل على مقابل من خلال منحه استغلال المرفق العام، مع حق تحصيل إتاوات من المنتفعين من المرفق العام"⁹⁹.

⁹⁸- شبل فريدة، إفيس سميحة، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص. 81.

⁹⁹- ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كالاتي:

« Contrat qui charge un particulier ou une société d'exécuter un ouvrage public ou d'assurer un service public, à ses frais, avec ou sans subvention, avec ou sans garantie d'intérêt, et que l'on rémunère en lui confiant l'exploitation de l'ouvrage public ou l'exécution du service public, avec le droit de percevoir des redevances sur les usagers de l'ouvrage ou sur ceux qui bénéficient du service public ». Voir LICHÈRE François, Droit des contrats publics, DALLOZ, Paris, 2005, p. 37.

يعرف الأستاذ أحمد محيو أسلوب الامتياز على أنه " أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص (خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين"¹⁰⁰.

يعرفه الأستاذ لباد ناصر كما يلي "عقود الامتياز أو ما يسمى كذلك الالتزام بأنه عقد اتفاق تكلف الادارة المانحة سواء الدولة أو البلدية بموجب شخص طبيعي أو معنوي من القانون العام أو الخاص يسمى صاحب الامتياز تسيير واستغلال مرفق عام ولمدة محددة، يقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله و متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك و في المقابل لهذه الخدمة يتقاضى صاحب الامتياز مقابلا ماليا يحدد في العقد و يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق"¹⁰¹.

أما الأستاذ زوايمية عرف عقد امتياز المرفق العام كما يلي "هو عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يسمى صاحب الامتياز، لتسيير مرفق عمومي في اطار احترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر و أعباء التسيير عادة يتحمل تكاليف لإقامة المنشآت الضرورية لسير المرفق"¹⁰².

يتضح من خلال هذه التعاريف أن صاحب الامتياز هو الذي يتكفل بجميع الاستثمارات اللازمة لإنجاز المشروع و يستفيد من كل منتج الاستغلال و يتحمل مجمل الأعباء مع امكانية الحصول على اعانات تقدمها له السلطة مانحة الامتياز¹⁰³.

2- التعريف التشريعي

بالرجوع الى ما هو معمول به في التشريع الفرنسي خاصة المادة 38 من قانون "سابا" "Sapin" التي حددت معايير تفويض المرفق العام كما يلي: " تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق".

¹⁰⁰ - محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الادارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1986، ص. 440.

¹⁰¹ - لباد ناصر، القانون الاداري ج² النشاط الاداري، ط1، لباد للنشر، الجزائر، 2004، ص. 81.

¹⁰² - ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit des personnes privées, Op.cit, p 74.

¹⁰³ - فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص84.

خضع الامتياز منذ اصدار المشرع الفرنسي للنظام القانوني الخاص بالتفويض سنة 1993 للقيود و الضوابط الواردة في هذا القانون، مما أدى الى وجود فرق بين امتياز المرفق العام في صورته التقليدية و امتياز المرفق العام باعتباره قلب تفويض المرفق، و تتمثل هذه الفروقات فيما يلي:

- تخضع عقود تفويض المرفق العام لنظام قانوني وضعه المنظم أما امتياز المرفق فإنه يخضع لأحكام العقد و المبادئ العامة للقانون الاداري.

- يخضع صاحب الامتياز في امتياز المرفق العام في صورته التقليدية الى مبدأ الاختيار الشخصي لصاحب الامتياز، في حين يفرض النظام القانوني للتفويض خضوع اختيار صاحب الامتياز للإعلان المسبق و اجراءات المنافسة.

وردت عدة تعاريف للامتياز، قبل التكريس الصريح لتقنية تفويض المرفق العام و بعدها و هذا ما يتضح فيما يلي:

أ- قبل التكريس الصريح لتقنية التفويض

عرفت النصوص القانونية المنظمة للامتياز تطورا و هذا تماشيا مع التوجه الليبرالي الذي انتهجته الجزائر، فقد حاول المنظم الجزائري قبل تكريس تقنية التفويض بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إعطاء تعريف قانوني للامتياز، من خلال بعض النصوص القانونية نذكر منها¹⁰⁴ :

1- قانون المياه لسنة 1983 (قانون رقم 83-17) عرفته المادة 21 منه " عقد من عقود القانون العام تكلف الادارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما او خاصا قصد ضمان أداء خدمات ذات منفعة عمومية ... يمكن ان يشمل هذا الامتياز انجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز"¹⁰⁵.

2- قانون المياه لسنة 2005 (قانون رقم 05-12)¹⁰⁶ تعرفه المادة 72 "كما يلي "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأمالك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص ...".

¹⁰⁴ - فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 87.

¹⁰⁵ - أنظر المادة 21 من قانون رقم 83-17، مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.د.ش عدد 30 صادر في 19 جويلية 1983 المعدل و المتمم بموجب أمر رقم 96-13، مؤرخ في 15 يونيو 1996، ج.ر.ج.د.ش عدد 37 صادر في 16 نوفمبر 1996 (ملغى).

¹⁰⁶ - قانون رقم 05-12، متعلق بالمياه، مرجع سابق.

ب- بعد التكريس الصريح لتقنية التفويض

عرفت النصوص القانونية المكرسة لتقنية التفويض عقد الامتياز كما يلي:

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 : عرفته المادة 210 منه كما يلي " الامتياز تعهد السلطة المفوضة للمفوض له اما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط إلى استغلال المرفق العام يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته تحت رقابة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك اتاوى من مستخدمي المرفق العام يمول المفوض له الانجاز واقتناء ممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه".

2- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 : عرفته المادة 53 منه على النحو التالي " الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة و يمول المفوض له بنفسه الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام ويتقاضى عن ذلك اتاوى من مستخدمي المرفق العام".

يتجلى من خلال هذين التعريفين الأخيرين فتح المجال من طرف السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الادارة للمفوض له انجاز منشآت و اقتناء ممتلكات لتسيير المرفق العام والغاية منه دفع عجلة التنمية عن طريق تشجيع الاستثمار و مواكبة الانفتاح الاقتصادي مما يبرز جليا المعنى الحقيقي للامتياز¹⁰⁷.

يستخلص من محتوى هذين المرسومين السالف ذكرهما، أن المشرع الجزائري اعتبر الامتياز من الصور الأساسية للتفويض¹⁰⁸.

ثانيا: عناصر و خصائص عقد الامتياز

يمكن استخلاص من خلال التعاريف المقدمة من طرف الفقه و المنظم الجزائري خاصة ذلك الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المنظم للتسيير المفوض للمرفق العام، عناصر الامتياز والتي تتمثل فيما يلي:

¹⁰⁷ - شيل فريدة، إيفيس سميحة، مرجع سابق، ص. 83.

¹⁰⁸ - فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 89.

1- أطراف العقد

تتمثل أطراف هذا العقد وفقا للمرسوم السالف ذكره، في السلطة المفوضة و التي هي شخص عام حصري في الجماعات الاقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة لها. أما صاحب الامتياز أي المفوض له فيمكن أن يكون شخص معنوي عام أو خاص، شريطة أن يكون خاضعا للقانون الجزائري، الأمر الذي أكدت عليه المادة 04 من هذا المرسوم. في حالة المرفق العمومي المسير من طرف عدة أشخاص معنوية، خاضعة للقانون العام، في إطار تجمع، فيتم تعيين ممثل عن هذا التجمع و ذلك بموجب اتفاقية، حيث يحوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة¹⁰⁹.

2- موضوع العقد

يتضح من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن المنظم الجزائري لم يقم بتحديد المرافق العمومية التابعة للجماعات الاقليمية التي يمكن ادارتها عن طريق الامتياز، هذا ما يتبين في المادة 4 منه التي تنص على ما يلي: "يمكن للجماعات الاقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة لها و المسؤولة عن مرفق عام ... أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري ...".

3- المقابل المالي

يكون للمقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له مقابلا مرتبطا مباشرة بنتائج الاستغلال و ليس فقط بحسن تسيير الاستغلال كما أن المفوض له لا يتقاضى ثمنا من الشخص العام مانح الامتياز فهو يتقاضى إتاوات "redevances" من المنتفعين و هذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

يتحمل في الامتياز المفوض له كل أعباء بناء و تجهيز و استغلال و تسيير المرفق العام و هذا هو الفرق بين التسيير المباشر و التسيير عن طريق الامتياز، الذي يعد الصيغة الأنجع لتجنب تحمل ميزانية الجماعات الاقليمية مبالغ ضخمة توجه لإنجاز و تسيير المرافق العمومية¹¹⁰.

¹⁰⁹- تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق، على ما يلي: "يمكن تفويض المرفق العام المنشأ أو المسير من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام، في إطار تجمع. يعين الأشخاص العموميون المذكورون أعلاه ممثلا عنهم ضمن التجمع، بموجب "اتفاقية". و يحوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة، و يمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام".

¹¹⁰- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص.ص. 90-91.

4- مدة العقد

حددت المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مدة عقد الامتياز بمدة قصوى لا يمكن أن تتجاوز ثلاثين (30) سنة .

يمكن وفقا لنفس النص، تمديد المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل، لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة أن لا تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات كحد أقصى.

5- مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة

تمارس السلطة المفوضة في أسلوب الامتياز على المفوض له خلال تسييره للمرفق العام رقابة جزئية، حيث يكون الهدف منها الرقابة هو الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام، وتقديم الخدمة العمومية على أحسن وجه.

تكون رقابة السلطة المفوضة على المفوض له في شكل الامتياز وفقا لنص المادتين 51 و 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، من المستوى الثاني، كون أن موضوع التفويض يقتصر على الإدارة والتسيير.

ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد لامتياز المرفق العام

يهدف تحديد الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرفق العام، إلى معرفة الفئة القانونية التي ينتمي إليها هذا العقد الذي يعد من أهم العقود الادارية، فقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، سواء في الجزائر أو فرنسا، كون الادارة طرفا فيه وكون محل العقد هو تسيير مرفق عام فهل يعني أن عقد الامتياز هو وسيلة تنظيمية في يد الشخص العمومي وبالتالي له طابع تنظيمي أم أن المتعاقد مع الادارة له الحرية في التعبير عن ارادته وبالتالي ينتج هذا العقد نتيجة اتفاق ارادتين أي له طابع تعاقدية أم أنه يتميز بطبيعة مزدوجة ؟

1- الشروط التنظيمية

وفقا لمحتوى التعليمات الوزارية رقم 842/394 المؤرخة في 17 ديسمبر 1994، المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية و تأجيرها¹¹¹، تتمثل الشروط التنظيمية التي تملك السلطة المفوضة حق تعديلها في كل وقت، دعت إليه ضرورة تنظيم المرفق العام وتمتد آثارها إلى المرتفقين كالشروط الخاصة بتنظيم الأشغال و سيرها، تحديد الاتاوات التي يجوز تحصيلها و بيان كيفية تقديم الخدمة

¹¹¹ - تعليمات وزارية رقم 842/394، مؤرخة في 17 ديسمبر 1994، تتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية و تأجيرها، صادرة عن وزارة الداخلية، تنفيذًا لتعليمات رئيس الحكومة رقم 20 المؤرخة في 07 جويلية 1994 (غير منشورة).

للمستعملين و شروطها و الاجراءات الكفيلة بسلامتهم و يبرر وضعها بأن الادارة مانحة الامتياز تبقى مسؤولة عن تنظيم المرفق العام و تسهر على حسن تسييره¹¹².

و النقد الموجه لهذا الاتجاه هو اغفاله تماما لإرادة المفوض له و ما تلعبه من دور من ابرام العقد مما يؤدي الى تهرب خاصة الخواص من هذه العقود التي لا تخدم مصالحهم¹¹³.

2- الشروط التعاقدية

تتمثل في تلك الشروط التي يتم الاتفاق عليها بين طرفي عقد الامتياز بناء على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" وهي لاتهم المرتفقين مباشرة كتلك المتعلقة بمدة العقد الأعباء المالية المتبادلة بين السلطة مانحة الامتياز و صاحب الامتياز¹¹⁴.

يمكن في الأخير القول أن الامتياز ما هو إلا تصرف مختلط يجمع بين الأحكام التنظيمية و التعاقدية التي يستوجبها تسيير مرفق عام، خاصة بالنظر إلى الخدمة العمومية و ما تفرضه من قيود، لكن يغلب عليه الطابع التنظيمي لأن الادارة هي المكلفة أصلا بتسيير المرفق العام، و من ثمة يقع عليها دائما واجب تحسين نوعية الخدمة المقدمة عن طريق المفوض له¹¹⁵.

الفرع الثاني

الايجار

يمكن اعتبار الايجار كذلك من بين الأساليب الأساسية التي من خلالها تقوم السلطة المفوضة بتفويض المرفق العام و هذا ما يجعله تقريبا مماثلا لأسلوب الامتياز، لذلك سيتم تعريفه (أولا) ثم ذكر عناصره (ثانيا) و ابراز ما يميزه عن الامتياز (ثالثا)

أولاً: تعريف الايجار

قدم الفقه عدة تعريفات لأسلوب الايجار و التي تضاف إليها تلك التي سنتها مختلف التشريعات و التي سنذكر البعض منها على النحو التالي :

1- التعريف الفقهي

تعرفه الأستاذة "BOITEAU Claudie" (بواتو كلودي) على أنه "عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر

¹¹² - فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 92.

¹¹³ - شيل فريدة، إفيس سميحة، مرجع سابق، ص. 88.

¹¹⁴ - فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 93.

¹¹⁵ - ضريفي نادية، تسيير المرافق العام في ظل التحولات الجديدة، مرجع سابق، ص.ص. 182-185.

باستثمارات ويتم دفع المقابل المالي عن طريق اتاوات يدفعها المرتفقون و هي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق¹¹⁶.

قريب من الامتياز، الايجار يختلف عنه في عدم مشاركة المفوض له (المستأجر) في انجاز منشآت المرفق العام، فهو يستفيد من هذه المنشآت، وبالمقابل فهو ملزم بمنح اتاوة للشخص المعنوي صاحب المرفق¹¹⁷.

نكون أمام عقد ايجار المرفق العام حسب الأستاذ "Braconnier" (براكوني)، عندما تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد و يتولى المستأجر فقط بعض أعمال الصيانة الى جانب التجهيزات و يبقى كل من المستأجر والهيئة العمومية المؤجرة مسؤولان عن التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الايجار فالهيئة العمومية المؤجرة مسؤولة عن توسيع المرفق، تجديده وتجهيزه، اذا كانت هذه التجهيزات ضخمة ويكون ذلك عن طريق ابرام صفقات عمومية¹¹⁸.

2- التعريف التشريعي

لم يحض عقد الايجار باهتمام من طرف السلطة التنفيذية في الحقبة الماضية، الأمر الذي يتبين من خلال غياب تعريف عقد الايجار في النصوص التشريعية والتنظيمية، ما عدا ما جاءت به التعليمات الوزارية رقم 842/394 المؤرخة في 17 ديسمبر 1994، التي عرفت عقد الايجار من خلال تمييزه عن عقد الامتياز و تطبيق نفس الاجراءات التي يخضع إليها هذا الأخير كضرورة احترام قواعد الاشهار والشفافية إلى جانب أحكام دفتر الشروط¹¹⁹.

نتيجة للتطورات التي عرفتها صيغة الايجار في السنوات الأخيرة مقارنة مع باقي الصيغ و كونه محل اهتمام الخواص فقد عمد المنظم الى اعتماده بشكل فعلي¹²⁰.

¹¹⁶ - BOITEAU Claudie, Op. Cit, p. 98.

¹¹⁷ - ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كالآتي:

«Proche de la concession, l'affermage s'en différencie par la non-participation du fermier à la construction des ouvrages du service public. Tirant en revanche un profit de ceux-ci, il est, en contrepartie, tenu de verser lui-même une redevance à la personne publique propriétaire». Voir : SEILLER Bertrand, Op. Cit, p.p. 62-63.

¹¹⁸ - BRACONNIER Stefane, Op. Cit, p. 439.

¹¹⁹ - فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 95.

¹²⁰ - ضريفي نادية، تسيير المرافق العام في ظل التحولات الجديدة، مرجع سابق، ص.ص. 156-157.

عرفته المادة 10 فقرة 06 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام (المرسوم الرئاسي رقم 15-247) كما يلي "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير مرفق عام و صيانتة مقابل اتاوة سنوة يدفعها لها و يتصرف المفوض له حينئذ لحسابه و على مسؤوليته"

عرفت المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، الايجار كما يلي: "هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل اتاوة يدوية يدفعها لها و يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر و تحت رقابة جزئية من السلطة الفوضة. و قد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال و كذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال و النفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام و يتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الاتاوى من مستعملي المرفق العام".

ثانيا: عناصر و خصائص عقد الايجار

عقد الايجار كغيره من العقود الأخرى له خصائص تميزه عنها، و التي تتمثل فيما يلي:

1- مدة العقد

على اعتبار أن مهام المفوض له (المستأجر) تتمثل في استغلال المرفق و اقتصار نفقاته على التشغيل و الصيانة فكانت مدة العقد قصيرة نوعا ما و هذا ما أشارت اليه المادة 54 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي حددت هذه المدة بخمس عشرة سنة (15) قابلة للتجديد مرة واحدة لمدة ثلاثة (03) سنوات و فيما يلي نص هذه المادة " تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الايجار بخمس عشر سنة (15) كحد أقصى و يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة أن لا تتعدى مدة التمديد ثلاث (03) سنوات كحد أقصى".

2- تحمل السلطة المفوضة نفقات إقامة المرفق العام

أشارت المادة 54 السالفة الذكر، لإقامة المرفق العام يقع على عاتق السلطة المفوضة، فيسلم الشخص العام المتمثل في الجماعات الاقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة لها المرفق محل التفويض الى المفوض جاهزا للتشغيل و يتولى هذا الأخير ادارته و استغلاله.

إذا كان إقامة المنشآت الأساسية يقع على عاتق الشخص العام (السلطة التنفيذية) فإن المفوض له لا يقع على عاتقه إلا تأمين بعض المنشآت الثانوية لضرورة لتشغيل المرفق العام. أما نفقات توسيع المرفق و تطويره على السلطة المفوضة إذا كانت الأشغال ضخمة، إلا أنه يمكن أن تنص

اتفاقية التفويض على أن توزع النفقات بين طرفي الاتفاقية في حالة كونها قليلة وهذا وفقا لآليات يحددها دفتر الشروط.

3- مسؤولية المفوض له

تقع على عاتق المستأجر كافة مسؤولية المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلال المرفق العام مقابل تحمله لقاء ذلك على اتاوى يدفعها المنتفعون من المرفق وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

وفقا لنص المادة 50 من المرسوم السالف الذكر، مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له في شكل الإيجار هو من المستوى الثالث أين يتحمل فيها كل المخاطر.

4- المقابل المالي

يلزم المفوض له في اتفاقية الإيجار بتأدية مبلغ محدد إلى السلطة المفوضة مقابل استغلاله للمرفق العام وتكون هذه الاتاوة سنوية والتي تكبد السلطة المفوضة نفقات إقامة المرفق العام.¹²¹ أما عن مقابل المفوض له، فيتقاضى أجرا من تحصيل الاتاوى من مستعملي المرفق العام وهذا ما نصت عليه المادة 54 السالف ذكرها.

يرى الأستاذ "زوايمية" أن الشخص العام يتلقى مقابل مالي من المستأجر. المقابل الذي يسدد لهذا الأخير يكمن في الفرق بين الإيرادات (الاتاوى) التي يتحصلها من المنتفعين والمقابل الذي يدفعه للشخص العام.¹²²

5- مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة

تمارس رقابة جزئية في أسلوب الإيجار على المفوض له من طرف السلطة المفوضة أثناء تسييره للمرفق العام، حيث أن الغرض من هذه الرقابة هو الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام وتقديم الخدمة العمومية على أحسن صورة.

لذلك وحسب المادتين 51 و 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ففي عقود الإيجار تكون رقابة السلطة المفوضة على المفوض له من المستوى الثاني، كون أن موضوع التفويض يقتصر على الإدارة والتسيير.

¹²¹ - فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 97.

¹²² - ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كالآتي:

« Le fermier verse à la personne publique une redevance. Sa rémunération consiste en la déférence entre les recettes qu'il réalise et cette redevance ». Voir ZOUAIMIA Rachid, « La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015 », Op. Cit, p.17.

ثالثا: تمييز أسلوبى الايجار والامتياز

من خلال ما تم التطرق إليه من شرح للمفاهيم المتعلقة بكل من أسلوبى الامتياز و الايجار يمكن استخلاص أهم الفروق المتواجدة في هاتين الصيغتين و التي تتمثل فيما يلي:

1- المعيار المالى

يلزم المفوض له في صيغة الايجار بدفع مقابل مالى سنويا للسلطة المفوضة من حصيلة ما يتحصل عليه من إتاوات المنتفعين من المرفق العام، وهذه الخاصية هي التي يميزها أسلوب الايجار وهذا ما لا نجده في أسلوب الامتياز، و ما يقع على المفوض له هو تحمل تكاليف تسيير و صيانة المرفق العام¹²³.

2- المعيار المادى

ليس هناك في صيغة الايجار تكليف للمفوض له بإنجاز أو اقامة منشآت المرفق العام، كما أشارت إليه المادتين 53 و 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

لا يختلف الايجار عن امتياز المرفق العام إلا من خلال التواجد المسبق للمنشأة، التي على المستأجر استغلالها بكل مخاطرها¹²⁴.

الايجار الذي يعتبر من أحد أشكال تفويض المرفق العام لا يعرف تطبيقات بالمعنى الواسع في الواقع العملي في الجزائر، إنما يتم الاعتماد عليه غالبا من طرف الجماعات الاقليمية التي تلجأ إليه لتأجير سواء الأسواق الأسبوعية أو مواقف السيارات¹²⁵.

¹²³- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 98.

¹²⁴- ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كالآتي:

« L'affermage ne se distingue de la concession de service public que par l'existence préalable d'un ouvrage que le fermier devra exploiter également à ses risques et périls ». Voir : LICHÈRE François Op. Cit, p. 37

¹²⁵- ZOUAIMIA Rachid, « La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015 », Op. Cit, p.17.

المطلب الثاني

الأساليب الخاضعة لرقابة كلية من طرف السلطة المفوضة

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أن المنظم الجزائري قد اعتمد كل من أسلوب الوكالة المحفزة و التسيير باعتبارها من أساليب تفويض المرفق العام على خلاف ما كان سابقا أين نظمها بموجب نصوص متناثرة لذلك سيتم التطرق إلى المقصود بكل من الوكالة المحفزة (الفرع الأول) و التسيير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الوكالة المحفزة

عرفت الوكالة المحفزة و غيرها من باقي الأشكال عدة تعاريف فقهية و تشريعية تباينت نتيجة التطورات التي عرفتها المنظومات القانونية للدول لذلك سوف يتم تقديم تعريف هذا الشكل (أولا) ثم تبيان عناصرها و خصائصها (ثانيا)

أولا: تعريف الوكالة المحفزة

قدم الفقه عدة تعريفات لأسلوب الوكالة المحفزة و التي تضاف إليها تلك التي سنتها مختلف التشريعات، التي سنذكر البعض منها.

1- التعريف الفقهي

عرف الأستاذ حسن محمد علي البنان على أنها " عقد بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص خاص نظير مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة وفقا لحسن سير الاستغلال على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للشروع".

عرف الفقيه الفرنسي الأستاذ "Braconnier" (براكوني) عقد الوكالة المحفزة (مشاطرة الاستغلال) على أنه "العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير و صيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة و لا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية و جزء من الأرباح"¹²⁶.

- BRACONNIER Stefane, Op. Cit, p. 440.¹²⁶

عرفت الأستاذة موسى زاهية عقد المشاطرة على أنه " العقد الذي توكل بموجبه السلطات العمومية تسيير و صيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، يتحصل هذا الأخير على أجرة محددة بنسبة مئوية من رقم العمال المحقق من استغلال المرفق العام، بالإضافة إلى علاوة الانتاجية و جزء من الأرباح"¹²⁷.

يتضح مما سبق أن الوكالة المحفزة نمط يشجع المفوض له على بذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية و ترقيتها لأن كلما زادت حرية المفوض له في استغلال المرفق العام محل التفويض اقتربت من طريقة الامتياز و الإيجار¹²⁸.

خلافًا لصاحب الامتياز، و صاحب الإيجار المفوض له في الوكالة المحفزة يتم دفع مقابله من طرف السلطة المفوضة مباشرة وليس من المنتفعين من المرفق العام¹²⁹.

2- التعريف التشريعي

لا يوجد في المنظومة القانونية الفرنسية نص تشريعي أو تنظيمي خاص بأسلوب الوكالة المحفزة لكن بالرجوع الى النصوص القانونية نجد أن تقنين البلدية الفرنسي رقم R 324-6 عرفها كما يلي "أن المشاريع التي تستغل المرافق العامة بأسلوب الغير مباشر تخضع في كل ما يتعلق بالاستغلال و بالأشغال المنفذة لحساب الادارة، لكل التدابير و الرقابة و الالتزامات المفروضة عليهم".

أورد المنظم الفرنسي تعريف آخر في التعليمات الوزارية الصادرة في سنة 1975 و قد جاء فيها " يتمثل أسلوب الإدارة الغير مباشرة بقيام الجماعة العامة في تمويل منشآت المرفق التي تعهد مهمة استغلاله و صيانتها إلى شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص لحسابها مقابل عائدات محققة من قبل المنتفعين بل تتمثل في علاوة تحدد بنسبة مئوية من حجم الأعمال يضاف إليها علاوة تحدد وفقا للإنتاجية و بصورة احتمالية سندا الجزء من الأرباح"¹³⁰.

أتى المنظم الجزائري بتسمية جديدة لأسلوب مشاطرة الاستغلال و هي الوكالة المحفزة و قد نظمها في الفقرة 08 من المادة 210 للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث عرفها كما يلي "السلطة

¹²⁷ - نقلا عن علام لياس " الوكالة المحفزة: إطار جديد لتقنية تعاقدية كلاسيكية"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر 2018، ص. 3. (غير منشورة).

¹²⁸ - ضريفي نادية، تسيير المرافق العام في ظل التحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 159.

¹²⁹ - ترجمة شخصية، في حبن النص الأصلي ورد كما يلي:

« Contrairement au concessionnaire et au fermier, le régisseur est donc payé par l'administration contractante, et non par les usagers du service public ». Voir : GILLES Libereton, Op. Cit, p. 161.

¹³⁰ - نقلا عن علام لياس، مرجع سابق، ص. 2.

المفوضة تعهد للمفوض له بتسيير أو صيانة المرفق العام حيث يقوم المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام بنفسها و تحتفظ بإدارته و يتلقى المفوض له أجره من السلطة المفوضة بواسطة منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال و إضافة إلى ذلك منحة إنتاجية و حصة من الأرباح عند الاقتضاء".

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

و قد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال و كذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال و النفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و رقابته الكلية.

و يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية، و عند الاقتضاء حصة من الأرباح.

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

ثانيا: عناصر وخصائص عقد الوكالة المحفزة

عقد الوكالة المحفزة كغيره من العقود الأخرى له خصائص تميزه عنها، و التي تتمثل فيما يلي:

1- الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة (عدم المشاركة في الخسائر)

تتولى الإدارة العامة انشاء و انجاز المرفق العام و تقوم بالإنفاق المالي عليه و تتحمل مخاطر المشروع ماليا و هي الجهة التي تؤول إليها الأرباح المالية في حالة تحققها.

تتحمل السلطة المفوضة نتائج استغلال المرفق العام لأنه يدار في الواقع لحسابها و على مسؤوليتها. فالرسوم التي تفرض على المنتفعين لا تكون حقا لمدير المشروع و إنما تحصل لحساب السلطة المفوضة، و هذا ما عادت إليه المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

يتبين أن دور المفوض له يقتصر على إدارة المرفق العام و تقديم الخدمات اللازمة للمنتفعين و جمع الإتاوات لحساب السلطة المفوضة، فهو يعمل لحسابها و تحت إشرافها و رقابتها الكلية¹³¹.

¹³¹- بروري هدى، ساولي صونية، مرجع سابق، ص. 37.

2- السلطة المفوضة تمويل المرفق العام وتحفظ بإدارته

ينشأ ويمول المرفق العام محل التفويض من طرف السلطة المفوضة في صيغة الوكالة المحفزة حيث نصت عليه المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أنه "يشغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمويل بنفسها المرفق العام وتحفظ بإرادته ورقابته الكلية". تحتفظ الإدارة بملكية المرفق العام وتقدم الأموال اللازمة لإنشائه وهذا على عكس التمويل في عقد الامتياز الذي يكون من قبل صاحب الامتياز فالسلطة المفوضة هي من تحتفظ بإدارة المرفق العام وتمارس جملة من السلطات عليه سواء من حيث تنظيمه وهيكلته أو نشاطه. أما التعريفات التي يدفعها المنتفعون من المرفق العام فيتم تحديدها من طرف السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له.

تقوم السلطة المفوضة بوضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتمارس الرقابة على نشاطه وعلى الأشخاص العاملين فيه¹³².

3- تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال

يقوم شكل الوكالة المحفزة على فكرة التشجيع الاستثماري والبحث عن المردودية وكذا على الدافع الشخصي لدى المفوض له والمتمثل في حصوله على المقابل المالي الذي يعتبر حافزا له يدفعه إلى تحسين طرق استغلال المرفق العام وتحسين إنتاجيته¹³³.

فيكون المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له مرتبط بشكل أساسي بنتائج الاستغلال وهذا ما يفسر أن المقابل المالي يختلف من فترة إلى أخرى لاقتارانه بنتائج استغلال المرفق العام. والمقابل المالي في الوكالة المحفزة يتكون من جزئين:

- جزء ثابت "مضمون": وهو مبلغ من المال محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق يتقاضاه المفوض له من السلطة العامة سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو خاسرا.
- جزء متغير: المتمثل في مكافأة إضافية يختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق العام وتحقيقه الأرباح وتقدر المكافأة عادة على أساس الربح الصافي أو على أساس الدخل الإجمالي¹³⁴.

¹³² - بروري هدى، ساولي صونية، مرجع سابق، ص. 38.

¹³³ - بركيبة حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة" مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017، ص. 535.

¹³⁴ - فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 101-104.

4. مدة العقد

نصت الفقرة 6 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن "مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة هي عشر(10) سنوات كحد أقصى".

يمكن تمديد مدة العقد بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة لمدة لا يتعدى عامين (02) و ذلك على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية وهذا وفقا للفقرة 07 من المادة 55 السالف ذكرها.

5. مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة

تمارس السلطة المفوضة وفقا للفقرة 03 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على المفوض له رقابة كلية و هذا لاحتفاظها بإدارة المرفق العام، حيث تكون رقابة السلطة المفوضة على المفوض له من المستوى الأول، كونها تحافظ على ادارة المرفق العام¹³⁵.

يتبين من خلال تقنية الوكالة المحفزة بأن درجة المخاطر بالنسبة للمفوض له قليلة جدا مقارنة بالأشكال السابقة للتفويض غير أنه مقابل ذلك حرته في إدارة المرفق تنعدم فهو لا يتمتع إلا بالتسيير¹³⁶.

الفرع الثاني التسيير

تعتبر صيغة التسيير أحد الأشكال التي اعتمدها المنظم الجزائري في تفويض المرافق العمومية لذلك سوف يتم تعريفه (أولا) ثم التطرق إلى مختلف عناصره وخصائصه (ثانيا) ليتم في الأخير التمييز بينه و بين صيغة الإيجار (ثالثا).

أولا: تعريف التسيير

تقتضي دراسة أسلوب التسيير و فهم خصائصه التطرق إلى التعاريف التي جاء بها الفقه في هذا المجال وكذا مختلف التشريعات.

¹³⁵ - أنظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. مرجع سابق.

¹³⁶ - بديريجي، "الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام"، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد الثالث، عين تموشنت، 2017، ص.ص. 137-138.

1- التعريف الفقهي

يعرف الفقه الفرنسي عقد التسيير كما يلي "هو عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير (شخصا طبيعيا أو معنويا أو خاصا) بتسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره"¹³⁷.

بالرجوع إلى القضاء الإداري في فرنسا، نجد أن مجلس الدولة اعتبر عقد التسيير صفقة عامة وهذا من خلال قراره في 07 أفريل 1999 في قضية بلدية قلمرند قرنج "Guilherand Grange" مع الوكالة العامة للمياه، ذلك أنه أخضع العقد المبرم بين الطرفين للقواعد المحددة في تنظيم الصفقات العمومية.

أصدرت المحكمة الإدارية كذلك في ستراسبورغ قرارا في 15 سبتمبر 2000 اعتبرت فيه أن عقد التسيير صفقة عمومية، لكن حاليا يوجد قرار لمجلس الدولة الفرنسي أثار اشكالية بخصوص هذا العقد، إذ اعتبره عقد تفويض في حالة استيفائه لشروط معينة مرتبطة أساسا بالمحاسبة (المقابل المالي)¹³⁸.

لكن رغم عدم إجماع الفقهاء حول انتماء عقد التسيير لطائفة عقود تفويض المرفق العام إلا أنه يجد تطبيقا له في فرنسا خاصة في مجال ادارة مواقف السيارات¹³⁹.

2- التعريف التشريعي

المشعر الفرنسي الذي تبني هذا الأسلوب في مجال تفويض النقل العام ونص على أحكام هذا العقد في المرسوم المتعلق بالنقل العام المحلي الصادر في 29 أوت 1991 على أنه "في عقد التسيير السلطة المنظمة، تضمن في حالة نقص الإيرادات تغطية النفقات الناتجة عن الاستغلال، في حدود ميزانية سنوية تصادق عليها، في حالة وجود فائض في الإيرادات على النفقات الفائض يتم تسديده للسلطة المنظمة. المسير يتقاضى مقابل يتم تحديده بالنظر إلى طبيعة و حجم الخدمات المقدمة واحتمالا عن طريق منحة تحسب بالنظر إلى معيار دال على ترقية تسيير الشبكة"¹⁴⁰.

¹³⁷- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 105.

¹³⁸- بوغنق سمير، مرجع سابق، ص. 9.

¹³⁹- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 106.

¹⁴⁰- ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد نقلا عن فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 106، كالآتي:

« Dans le contrat de gérance, l'autorité organisatrice, assure en cas d'insuffisance des recettes, la couverture des dépenses exposées par l'exploitation dans la limite d'un budget annuel qu'elle approuve. En cas d'excédent es recettes sur les dépenses, l'excédent est versé à l'autorité organisatrice. L'exploitant perçoit une rémunération déterminée en fonction de la nature et du volume des prestations fournies et éventuellement au moyen d'une prime calculée en fonction de paramètre significatif de l'amélioration de la gestion du réseau ».

لم يعط المنظم الجزائري تعريفا تشريعيًا أو تنظيميًا قبل سنة 2015 لعقد التسيير وإنما نجده قد نظم هذا النمط في القانون رقم 01-89 المعدل و المتمم للأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني حيث عرفه في المادة الأولى كما يلي " عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا ازاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"¹⁴¹.

يستخلص مما سبق أن عقد التسيير هو عقد يتم بمقتضاه تقديم خدمات و أدرج ضمن مواد القانون المدني كما هو مبين في ديباجة القانون فهو اذا عقد مسمى¹⁴².

عرفت المادة 210 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كما يلي " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام. ويستغل المفوض المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته.

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

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

في حين المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عرفته على النحو التالي: " التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير أو تسيير و صيانتته بدون أي خطر يتحمله المفوض له.

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

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

¹⁴¹ - قانون رقم 01-89، مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتم و يعدل أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ج.ج.د.ش. عدد 06 صادرة في 08 فبراير 1989.

¹⁴² - ربيعي أحمد، عقد التسيير في القانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص. 18

و في حالة العجز، تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي. و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

عقد التسيير هدفه ضمان سير المرفق العام و عدم تحمل أعباء البناء و التجهيز، فالمفوض له هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح و خسائر تسييره¹⁴³.

ثانيا: عناصر و خصائص عقد التسيير

عقد التسيير كغيره من العقود الأخرى، له خصائص تميزه عنها، و التي تتمثل فيما يلي:

1- انجاز و تجهيز المرفق العام

يتولى الشخص العام (السلطة المفوضة) مهمة اقامة المنشآت الأساسية و تجهيز المرفق العام فالمفوض له توكل له فقط مهمة تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانتته و بدون خطر يتحملة المفوض له و هذا وفقا لما نصت عليه المادة 56 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

2- المقابل المالي

يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية فهو لا يتقاضى المقابل من الأتاوى التي يدفعها المنتفعين من المرفق العام.

لذلك بعض الفقهاء الفرنسيين لم يدرجوا عقد التسيير ضمن عقود تفويض المرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له، على أنه مبلغ جزافي ليس له ارتباط باستغلال المرفق العام و لا يتحمل خسائر و أرباح التسيير¹⁴⁴.

في حين التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام يتم تحديدها مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة لوحدها و التي تحتفظ كذلك بالأرباح، فالمفوض له يقوم بمهمة تحصيل هذه التعريفات لحساب السلطة المفوضة.

أما في حالة العجز التي من الممكن أن تلحق بالمفوض له خلال تسيير للمرفق العام فإن السلطة المفوضة تقوم بتعويض المسير بأجر جزافي¹⁴⁵.

¹⁴³- ضريفي نادية، تسيير المرافق العام في ظل التحولات الجديدة، مرجع سابق، ص. 159

¹⁴⁴- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 106.

¹⁴⁵- راجع الفقرة 3 و 4 من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

3- مدة العقد

لا يمكن أن تتجاوز مدة عقد تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس (05) سنوات غير أنه يمكن تمديد المدة لمدة سنة واحدة (01) بموجب ملحق و بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل وذلك لحاجات استمرارية المرفق العام¹⁴⁶.

4- مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة

تحتفظ السلطة المفوضة في إطار اتفاقية التسيير بإدارة المرفق العام و من ثمة فهي تمارس رقابة كلية على المرفق العام، و بالتالي فتحمل المخاطر لا يكون على عاتق المفوض له بل يقع على السلطة المفوضة¹⁴⁷.

في هذه الحالة، الجماعة الاقليمية المتعاقدة هي التي تتحمل المسؤولية الادارية و المالية للمرفق محل التفويض، المسير يظهر على أنه وكيل يتصرف باسم و لحساب السلطة المفوضة¹⁴⁸.

ثالثا: تمييز التسيير عن الوكالة المحفزة

يختلف التسيير عن الوكالة المحفزة في الجوانب التالية :

1- تحديد التعريفات

يختلف عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة من حيث أن السلطة المفوضة في عقد التسيير تحدد بنفسها التعريفات التي يدفعها المنتفعون من المرفق العام و تحتفظ بالأرباح المحققة و من هذا المنطلق إذا أصيب المسير بالعجز أثناء تسييره للمرفق فإنه يتلقى تعويضا من السلطة المفوضة في شكل أجر جزافي.

في حين أنه في عقد الوكالة المحفزة فإن هذه التعريفات يتم تحديدها من طرف السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، و عليه إذا أصيب بالعجز أثناء التسيير، فإنه لا يتحصل على أي تعويض¹⁴⁹.

¹⁴⁶- راجع المادة 57 و الفقرة الأخيرة من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

¹⁴⁷- راجع المادة 56 فقرة 1 و 2، المرجع نفسه.

¹⁴⁸- ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كالآتي:

« Dans ce cas, c'est la collectivité contractante qui assume la responsabilité administrative et financière du service. Le gérant apparaît comme un mandataire agissant au nom et pour le compte de l'autorité délégante ». Voir : LADJELAT Fouaz, « Les nouvelles modalités de gestion du service public en Algérie : défis et perspectives », revue repères pour les études juridiques et politiques, N°02, Centre universitaire Ali KAFI Tindouf, 2017, p.86.

¹⁴⁹- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص. 31.

2- المقابل المالي

يتميز الفقهاء عقد التسيير عن الوكالة المحفزة بكون أن المسير يتقاضى مبلغا ثابتا دون أية إضافات أو علاوات، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، بينما في الوكالة المحفزة هناك حتما مبلغ إضافي يتقاضاه المفوض له¹⁵⁰.

¹⁵⁰ - سليمان سهام، "تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثاني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، 2017، ص. 20.

خلاصة الفصل الأول

يستخلص من خلال ما تم التطرق إليه في الفصل الأول، أنه بدافع الظروف الاقتصادية و الفراغ القانوني الذي كان مطروحا بخصوص تفويض المرفق العام، دأبت السلطة التنظيمية إلى إعادة النظر في النظام القانوني (المتناثر) المتعلق بهذه المسألة وهو ما تكلل من خلال تكريس أسلوب تفويض المرفق العام سنة 2015 و اصدارها للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و إن كان هذا التنظيم قد اقتبس أحكام تفويض المرفق العام من الأنظمة القانونية المقارنة.

ليتم بعد ذلك تخصيص هذا الأسلوب بنص خاص من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي وضع الأسس القانونية لتقنية التسيير المفوض للمرافق العمومية و الاجراءات القانونية الواجب العمل بها في هذا الشأن، التي تخص المرافق العامة التابعة للجماعات الاقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة لها.

من جهة أخرى فقد حدد المرسوم الرئاسي على سبيل المثال، أهم الأشكال التي يمكن أن يتخذها تفويض المرفق العام و المتمثلة في الامتياز، الايجار، الوكالة المحفزة و التسيير، كما وضع لها المعالم و الأطر القانونية التي تقوم عليها، ليبقي التطبيق العملي لها هو من سيفرز عن مدى نجاعتها و كذا الصعوبات أو النقائص التي من الممكن أن تطالها.

الفصل الثاني

اجراءات ابرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق
العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

تعتبر اتفاقية تفويض المرفق العام من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة ممثلة في مختلف هيكلها على المستوى المحلي، لأن لها دورا كبيرا في تنمية و تطوير المرفق العمومي و وسيلة لتجسيد فكرة استمراره و اشباع الحاجات العامة، و كذا باعتبارها وسيلة تضمن الحفاظ على المال العام للدولة.

بالنظر إلى الدور الذي لعبه تفويض المرفق العام فقد قام المنظم الجزائري بوضع منظومة قانونية لتنظيم تقنية التفويض، و التي كرسها بشكل صريح بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و من ثمة وضع لها تنظيم خاص باتخاذها للمرسوم التنفيذي رقم 18-199، أين حصر الهيئات التي يمكنها إبرام عقود التفويض في الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.

و مساهمة للتطورات الاقتصادية، فقد حرص في المرسوم التنفيذي السالف الذكر على وضع إطار قانوني خاص بأسلوب التفويض مع تكوين و أعمال المبادئ الأساسية التي تحكم عملية إبرام الطلبات العمومية، من حرية المنافسة بين المتعاملين، المساواة بينهم في الفرص و حرية الوصول للطلبات العمومية، و هذا لغرض اختيار المتعامل الأمثل و الذي تتوفر فيه الشروط اللازمة.

مقارنة بالعقود الخاصة (المدنية و التجارية)، التي يسودها مبدأ سلطان الإدارة، فإن حرية الإدارة تتسم بالثقة في مجال إبرام عقود تفويض المرفق العام، حيث أنها ملزمة باتباع كفاءات و صيغ قانونية لا تقل أهمية عن المبادئ السالف ذكرها، التي تتمثل في مجموعة من القواعد و الإجراءات التي تقيد الجهة المفوضة، و الملزمة باحترامها و التي تكون محل رقابة ادارية تسهر على تطبيق القواعد القانونية الخاصة بها (المبحث الأول).

تعرف كذلك مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، اجراءات خاصة بها حيث ترتب جملة من الحقوق و التزامات لطرفيها، و اعتبارا أن عقود تفويض المرفق العام من العقود الزمنية، فهذا يعني انتهاءها سواء بصورة طبيعية أو غير طبيعية، كما قد تترتب عن تنفيذ عقود التفويض نزاعات يتعين تسويتها سواء وديا أو عن طريق اللجوء إلى القضاء (المبحث الثاني).

المبحث الأول

اجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا

للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

نظرا لأهمية عملية تفويض المرافق العامة، كونها تنصب على منح عملية التسيير لأشخاص أخرى سواء كانت عامة أو خاصة وكذلك ارتباط هذا الاستغلال بضرورة تلبية حاجات المرتفقين على أحسن صورة، فقد أحاط المنظم عملية إبرام الاتفاقيات الخاصة بها بمجموعة من القيود والإجراءات وذلك لغرض احترام المبادئ الأساسية في حوكمة تسيير المرافق العامة من مساواة استمرارية وجودة من جهة، والحفاظ على المال العام من جهة أخرى، وعليه فقد وضع المرسوم التنفيذي رقم 18-199 صيغ لإبرام اتفاقيات التفويض (المطلب الأول)، كما أن عملية الإبرام تمر بمراحل والتي تخضع لرقابة إدارية حدد أحكامها ذات المرسوم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

استوجب اعتماد تقنية التفويض كأسلوب لتسيير المرافق العامة وضع نص تنظيمي خاص به أخضع من خلاله المشرع إبرام اتفاقيات التفويض لضرورة إتباع صيغتين قانونيتين¹⁵¹، الطلب على المنافسة بصفتها القاعدة العامة (الفرع الأول) وصيغة التراضي كإستثناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطلب على المنافسة كأصل

يعتبر أسلوب الطلب على المنافسة كأصل في عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وذلك للحصول على أكثر من عرض، يسمح للجنة اختيار وانتقاء العروض من انتقاء أحسن عرض، وهذا ما يستدعي الإلمام بهذه الصيغة، من خلال التطرق إلى تعريفها وذكر حالات الاعلان عن عدم جدوى هذه الصيغة وكذا حالات الاقصاء من المشاركة (أولا)، ثم عرض المبادئ التي تحكمها وفقا لما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 (ثانيا).

¹⁵¹- راجع المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

أولا : مفهوم الطلب على المنافسة

تضمن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تعريفا لصيغة الطلب على المنافسة، كما حدد حالات الاعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة و اقضاء المتعاملين من المشاركة.

1- تعريف الطلب على المنافسة

تعد هذه الطريقة القاعدة العامة في تعبير الإدارة عن نيتها في تفويض المرفق العام، حيث عرفته المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، كما يلي " الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم و الموضوعية في معايير انتقائهم و شفافية العمليات و عدم التحيز في القرارات المتخذة".

يقوم إجراء الطلب على المنافسة على أساس ضمان وجود المنافسة بين المتعاملين المتقدمين للتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، لكي يمكنها من اختيار أفضل العروض من ناحية المزايا الاقتصادية¹⁵² وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 11 من المرسوم المذكور أعلاه بنصها ما يلي: "يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض وهو الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13".

تجدر الإشارة في هذه النقطة، إلى أن الطلب على المنافسة يكون وطنيا فقط وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199¹⁵³.

يتم الطلب على المنافسة وفقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على مرحلتين تتمثل فيما يلي :

- الاختيار الأولي للمترشحين: تقوم به الإدارة المفوضة على أساس ملفات الترشح و يجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح و المحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط، المعنون " بدفتر ملف الترشح".
- دعوة المترشحين: الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط.

¹⁵²- زواوي عباس، " طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المنظم من طرف كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص. 3.

¹⁵³- تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، على ما يلي: "يكون الطلب على المنافسة وطنيا"، مرجع سابق.

2- حالات إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة

يتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة، في الحالات المنصوص عليها بموجب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، و المتمثلة فيما يلي :

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

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

غير أنه و عند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل لتابعة الإجراءات¹⁵⁴.

3- حالات الإقصاء من المشاركة

أورد المشرع في القسم الرابع من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حالات الإقصاء من المشاركة في تفويض المرفق العام و ذلك في نص المادة 47 منه، التي هي نفسها الحالات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، حيث يقصى مؤقتا أو نهائيا من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام المتعامل الذي يرتكب فعلا أو عملا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹⁵⁵..

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

كرست المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وكذا المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المبادئ الواجب احترامها في عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام و المتمثلة في حرية المنافسة و الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات.

1- مبدأ حرية المنافسة و الوصول للطلبات العمومية

يعطي هذا المبدأ الحق للمتعاملين المختصين في نشاط محدد أن يتقدموا قصد التعاقد مع السلطة المفوضة و حظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول أو تقديم العرض¹⁵⁶.

¹⁵⁴- أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

¹⁵⁵- راجع المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁵⁶- زمال صالح، مرجع سابق، ص. 502.

تمنح الفرصة كذلك للمشاركة التنافسية بين المترشحين، حيث تقف الإدارة المتعاقدة موقف الحياد الايجابي في مواكبة عملية الابرام لاقتراها بمبدأ المنافسة.

لكن هناك حدود قانونية لمبدأ المنافسة، وذلك من خلال الاقصاء من المشاركة¹⁵⁷، وهذا ما نصت عليه المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199¹⁵⁸، والتي تحيل بدورها إلى المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

يوجب هذا المبدأ على السلطة المفوضة اعتماد وسائل الإشهار والإعلام التي تتم عادة ضمن الصحف اليومية و التعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور، كما يجب أن يتضمن الإعلان مدة كافية لتقديم العروض مع بيان للوثائق المطلوبة في العروض وكذا كفاءات التقييم¹⁵⁹.

جاء المشرع بنفس الشروط في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المواد 25، 26، 27 و 28 حيث أجب السلطة المفوضة الإشهار على أكبر نطاق و بكل وسيلة مناسبة.

يمكن اعفاء بعض المرافق العمومية نظرا إلى حجمها و نطاق نشاطها من اجبارية الاشهار في الجرائد شريطة ضمان اشهار واسع بكل وسيلة أخرى، و مهما يكن فإنه يتعين على السلطة المفوضة أن تعلق لجوؤها لهذا الإجراء¹⁶⁰.

2- مبدأ المساواة بين المترشحين

يقتضي مبدأ المساواة في معاملة المتعاملين أن لا تنطوي معايير اختيار المفوض له على طابع تمييزي و بالتالي يعد ضمانا للمنافسة الحرة و النزهة، حيث يكفل هذا المبدأ للمتعاملين المشاركة في طلبات العروض على قدم المساواة، فيجب على الإدارة أن تراعي مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعهدين و الزامهم تقديم عروض سرية مجهولة الهوية و تفادي امكانية التفاوض مع بعضهم قبل اتمام عملية تقييم العروض من طرف اللجنة المختصة و المستقلة عن السلطة المفوضة.

تضمن لجنة اختيار و انتقاء العروض أفضل العروض و استبعاد تلك التي لا تتوفر على الضمانات و القدرة الكافية لدى المترشحين.

¹⁵⁷ - عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في للتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص. 30.

¹⁵⁸ - انظر المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

¹⁵⁹ - زمال صالح، مرجع سابق، ص. 502.

¹⁶⁰ - راجع المواد 25-28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

يمكن أن ترد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ حماية للمتعاملين الوطنيين، كتخصيص نسبة من الطلبات العمومية لهم، و طرح دعوة المنافسة وطنيا فقط¹⁶¹، كما هو مكرس في المرسوم التنفيذي رقم 18-199¹⁶² وكذا منح الأولوية في العقود لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة¹⁶³.

يكون استبعاد الإدارة لمعامل غير مرغوب فيه أو تعرضه لإقصاء بشكل مؤقت أو نهائي، وفقا للمادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

نجد أن المنظم الجزائري قد أشار إلى هذا المبدأ في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص "الطلب على المنافسة اجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض ... بغرض ضمان المساواة في معاملتهم".

3- مبدأ شفافية الإجراءات

تعتبر شفافية الإجراءات أمر جوهري في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة بحيث يعتبر هذا المبدأ الركيزة الأساسية التي تبنى عليها الإجراءات المتعلقة بتفويض مرفق عام من بداية الإبرام إلى نهايته، وهو الضامن لمشروعية العملية التعاقدية بين المتعاقدين، فإعلان الإدارة عن نيتهما في التعاقد عن طريق الإشهار بالطرق والقنوات التي يسمح بها القانون، يعد عربونا من الثقة و ضمانا صريحا للطرف الآخر، الذي يبادر بالتعاقد مع طرف يسمو عليه من كل النواحي، اعتمادا على مبدأ الشفافية.

يؤدي الإخلال بهذا المبدأ إلى فتح المجال لظاهرة الفساد و تبديد الأموال العمومية و عليه فقد أقر المنظم الجزائري ضرورة مراعاة هذا المبدأ، و من ثمة واجب احترام و تطبيق بعض القواعد لا سيما: علانية المعلومات المتعلقة بكافة المراحل، التي تمر بها اجراءات الصفقات العمومية الشفافية و العلانية في اتخاذ القرارات المتعلقة بالإبرام و ممارسة كل طرف الطعون المخولة قانونا¹⁶⁴.

¹⁶¹ - زمال صالح، مرجع سابق، ص.ص. 503-504.

¹⁶² - راجع المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

¹⁶³ - تعليمية وزارية رقم 006، مؤرخة في 09 جوان 2019، مرجع سابق.

¹⁶⁴ - عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص. 30.

الفرع الثاني التراضي كإستثناء

يفهم من مضمون المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أن التراضي أسلوب إستثنائي لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وبذلك فهو يخرج عن القاعدة العامة، وهذا ما سنعرضه من خلال تعريفه وذكر أنواعه (أولا) وكذلك تحديد حالات اللجوء إلى هذه الصيغة (ثانيا).

أولا: تعريف التراضي وأنواعه

أورد المنظم الجزائي في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، تعريفا للتراضي باعتباره إستثناء على القاعدة وكذا صورتيه المتمثلتين في التراضي بعد الاستشارة و التراضي البسيط.

1- تعريف التراضي

يتمثل الطريق الاستثنائي لإبرام اتفاقية التفويض، في تخصيص و منح الاتفاقية لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، و بموجبه تتحرر الإدارة من الإجراءات التي تحكم الطلب على المنافسة¹⁶⁵.

2- أنواع التراضي

حدد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نوعين من التراضي، هما التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة.

أ- التراضي بعد الاستشارة: هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل.

ب- التراضي البسيط: إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية، المهنية و التقنية¹⁶⁶.

يعد إجراء التراضي البسيط كإستثناء على الإستثناء، لأنه بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام اتفاقية التفويض مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتهما على محلها، ووفقا لدفتر شروط معد مسبقا من طرف السلطة المفوضة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة¹⁶⁷.

¹⁶⁵ - بعلي محمد الصغير، القرارات والعقود الادارية، دار العلوم، عنابة، 2017، ص. 223.

¹⁶⁶ - انظر المواد 16- 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

¹⁶⁷ - زواوي الكاهنة، "ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الشريعة و الاقتصاد، العدد الثاني عشر كلية الشريعة و الاقتصاد، جامعة العلوم الاسلامية قسنطينة، 2017، ص. 41.

ثانيا: حالات اللجوء إلى التراضي

حدد المنظم في اطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حالات اللجوء إلى التراضي على سبيل الحصر وفقا لصورتيه، وهذا على النحو التالي:

1- حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة

تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، على أنه: "تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات التالية:

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

2- حالات اللجوء إلى التراضي البسيط

تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، على أنه: "يتم اللجوء إلى التراضي البسيط:

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

- وإما في الحالات الاستعجالية".

حددت المادة 21 من ذات المرسوم الحالات الاستعجالية بنصها التالي: "تعتبر حالات استعجالية الحالات الآتية:

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ، أين يفهم من هذه الحالة أن المشرع يهدف إلى ضمان استمرارية المرفق العام المفوض في أداء الخدمات لمستعمليه.

- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له، لأسباب لم يتم تحديدها من طرف المشرع.

- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الأجل وهذا وفقا لما تم عرضه في الفصل الأول من بحثنا.

و يتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني"¹⁶⁸.

يعد اللجوء إلى التراضي البسيط قصد تفويض المرافق العامة استثناءً و ليس قاعدة عامة تحكمه ضوابط و شروط و جب التقيد بها و التي تم ذكرها في المادتين 20 و 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199¹⁶⁹.

المطلب الثاني

مراحل إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام و الرقابة الادارية الممارسة عليها

تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام إلى جملة من الإجراءات و الترتيبات القانونية، قبل ابرامها بصورة نهائية و التوقيع عليها من طرف السلطة المؤهلة، حيث فصل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في مراحل الابرام (الفرع الأول)، كما أخضع الاجراءات الخاصة بها إلى الرقابة الادارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مراحل إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

تتمثل اجراءات ابرام اتفاقية المرفق العام في سلسلة من التدابير و الاجراءات التي تقوم بها السلطة المفوضة و المتبعة في صيغة الطلب على المنافسة (أولا) و كذا في صيغة التراضي (ثانيا) و التي يتم اختتامها بإعداد و إبرام الاتفاقية (ثالثا)، كما قد تطرأ على هذه الأخيرة تعديلات بموجب ملحق و منح تسيير جزء من المرفق محل التفويض إلى طرف آخر في إطار ما يسمى بالمناولة (رابعا).

أولا: الإجراءات المتبعة في صيغة الطلب على المنافسة

يتم اتباع اجراءات خاصة في إطار صيغة الطلب على المنافسة، يكون الغرض منها اضفاء أكثر شفافية و نزاهة على عملية ابرام اتفاقية التفويض، و التي تتضح فيما يلي:

¹⁶⁸ - انظر المادة 21، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

¹⁶⁹ - تعليمة وزارية رقم 006، مؤرخة في 09 جوان 2019، مرجع سابق.

1- مرحلة الإعلان عن الطلب عن المنافسة

حرص المنظم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على شفافية الإجراءات أثناء إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وذلك ببدأ العملية بالإعلان على المنافسة.

أ- كيفية الإعلان

تقوم الإدارة المتعاقدة بالإفصاح عن نيتها في التعاقد من أجل الحصول على أفضل عرض ويتم هذا الاجراء بمختلف الوسائل الإعلامية المخولة قانونا¹⁷⁰.

أشارت إلى هذا الاجراء المادة 25 من المرسوم السالف الذكر، أين أوجب نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع و بكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهارة على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية و اللغة الأجنبية¹⁷¹.

يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية نظرا إلى حجمها و نطاق نشاطها، من إجبارية الإشهار في الجرائد، لكن بشرط ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى، وهذا وفقا للمادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وفي هذه الحالة يتعين على السلطة المفوضة أن تعلق لجوئها لهذا الإجراء¹⁷².
عدم احترام الزامية الاشهار و الاعلان عن المنافسة، معاقب عيله من طرف القاضي، و يكون موضوع قضية استعجالية أمام المحكمة الادارية. هذه الأخيرة يمكن أن يتم اخطارها بموجب شكوى في حالة الاخلال بإجراءات الاعلان¹⁷³.

ب- بيانات الإعلان

تنص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على ما يلي: "يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات التالية : تسمية السلطة المفوضة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي إن وجد، صيغة الطلب على المنافسة، موضوع و شكل تفويض المرفق العام، المدة القصوى للتفويض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، قائمة الوثائق المكونة لملف الترشيح، آخر أجل لتقديم ملف الترشيح، مكان ايداع ملف الترشيح، مكان سحب دفتر الشروط، دعوة المترشحين لحضور

¹⁷⁰ - عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص. 38.

¹⁷¹ - راجع المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

¹⁷² - انظر المادة 26، المرجع نفسه.

¹⁷³ - ترجمة شخصية في حين النص الأصلي ورد كما يلي:

« Le non-respect des obligations de publicité et de mise en concurrence est sanctionnée par le juge : il peut faire l'objet d'un référé devant le tribunal administratif. Ce dernier peut être saisi par requête en cas de manquement aux obligations de publicité ». Voir : ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Op. Cit, p. 81.

اجتماع فتح الأظرفة، كصفات تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق و مهمم تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة، إلى آخريوم و آخر ساعة لإيداع الملفات و ساعة فتح الأظرفة".

2- مرحلة تحضير و ايداع العروض

تتضمن هذه المرحلة جملة من الاجراءات القانونية، التي يتعين احترامها لغرض توصل الادارة إلى إبرام اتفاقيات التفويض وفقا لما يمليه التشريع و التنظيم المعمول بهما.

أ- مشتملات ملف الترشح

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

ب- دفتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط وثيقة تتضمن مجموعة من القواعد و الأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا و بإرادتها المنفردة، لما لها من امتيازات السلطة العامة، حتى تطبق عقودها، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة¹⁷⁴.

يتم إعداد دفاتر الشروط المتعلقة بإجراءات تفويض المرفق العام المحلي بمراعاة نمط التسيير المختار من طرف الجماعة الاقليمية و تكييفه مع نموذج دفتر الشروط المعد من طرف مصالح وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، المرفق بالتعليمية الوزارية رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019¹⁷⁵.

يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية و البنود التعاقدية التي يجب أن توضح كصفات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام و تنفيذها، فوفقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. يشمل جزئين هما :

¹⁷⁴ - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص. 241.

¹⁷⁵ - تعليمية وزارية رقم 006، مؤرخة في 09 جوان 2019، مرجع سابق.

- الجزء الأول "دفتر ملف الترشيح": يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشيح وكذا كفاءات تقديمها.
 - يحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يلي:
 - القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام
 - القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية
 - القدرات المالية: وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.
 - الجزء الثاني "دفتر العروض" ويتضمن ما يلي:
 - البنود الإدارية والتقنية: تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكفاءات تقديم العروض واختيار المفوض له و البنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.
 - البنود المالية: التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه، عند الاقتضاء مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض، يجب أن تحدد هذه البنود، حالات التعويض لصالح المفوض له وكذا كفاءات حسابه.
- أشارت المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أنه يمكن أن يحدد، عند الحاجة، دفتر شروط نموذجي لبعض المرافق العمومية، بموجب قرار مشترك بين وزير المالية و الوزير المكلف بالجماعات الاقليمية.

ج- آجال تحضير وإيداع العروض

يعتبر أجل ايداع العروض من بين البيانات الإلزامية التي يتضمنها الإعلان عن الطلب على المنافسة، الأمر الذي أكدته المادة 27 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بنصها ما يلي: "يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة، إلى آخر يوم وأخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة".

يجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، عبر فسخ المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المنافسين. إذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإنه يتم تمديده إلى يوم العمل الموالي¹⁷⁶.

¹⁷⁶- راجع المادة 28، المرجع نفسه.

لم يحدد المنظم في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أجل معين لإيداع العروض، في حين دفتر الشروط النموذجي المرفق بالتعليمية الوزارية رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019، حددها بعشرين (20) يوما¹⁷⁷.

حدد المنظم الفرنسي مدة إيداع العروض بشهر على الأقل بعد تاريخ آخر إعلان و 52 يوما في حالة عقد امتياز الأشغال¹⁷⁸.

يمكن تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة، بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل من أحد المترشحين، مع خضوع إجراء تمديد الأجل إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم السالف الذكر، بمعنى إشهار إعلان التمديد في جريدتين يوميتين باللغتين الوطنية والأجنبية¹⁷⁹.

لا تؤخذ المصلحة المتعاقدة بعين الاعتبار، الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على المنافسة¹⁸⁰.

3- مرحلة فتح الأظرفة و تقييم العروض

تتمثل الإجراءات التي تقوم بها لجنة اختيار و انتقاء العروض فيما يلي:

أ- فتح الأظرفة

تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض، في مرحلة أولى بفتح الأظرفة، في جلسة علنية و بحضور المترشحين، و تسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين.

ب- دراسة ملفات الترشيح

تقوم اللجنة في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشيح، و ذلك ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.

ج- إعداد قائمة المترشحين المؤهلين

تعد اللجنة، بعد ذلك، قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل، طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط أي "دفتر ملف الترشيح" و المعايير المحددة في الطلب على المنافسة.

¹⁷⁷ - تعليمية وزارية رقم 006، مؤرخة في 09 جوان 2019، مرجع سابق.

¹⁷⁸ - BEZANÇON Xavier, CUCCHIARINI Christian et COSSALTER Philippe, Le guide de la commande public 3^{ème} édition, LE MONITEUR, Paris, 2012, p. 282.

¹⁷⁹ - راجع المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

¹⁸⁰ - راجع المادة 29، المرجع نفسه.

د- دعوة المترشحين المقبولين إلى سحب دفتر الشروط

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

هـ- دراسة العروض وإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفصيليا

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

4- مرحلة المفاوضات

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشحين المقبولين و المؤهلين كتابيا، كل على حدة وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة، من أجل مفاوضة العرض أو العروض المقدمة.

تحرر اللجنة بعد التفاوض محضر مفاوضة و تقييم العروض في كل جلسة مفاوضة يتضمن قائمة العروض المدروسة و المرتبة ترتيبا تفصيليا، حيث تقوم بعد ذلك الاقتراح على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي يتم انتقاؤه و الذي قدم أحسن عرض¹⁸¹.

منح المشرع الفرنسي مهمة المفاوضات للهيئة التنفيذية لهيئة التداول (رئيس البلدية، رئيس المؤسسة العمومية)، حيث يمكن لها أن تستعين بأي شخص مؤهل¹⁸².

تتفاوض لجنة اختيار و انتقاء العروض مع المترشحين المقبولين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لا سيما فيما تعلق بالنقاط التالية:

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

يمكن أن يتم التطرق في المفاوضات إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط. لا يمكن أن

¹⁸¹- راجع المواد 31-35 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سبق.

¹⁸²- BEZANÇON Xavier, CUCCHIARINI Christian et COSSALTER Philippe, Op.Cit, p. 291.

تتطرق المفاوضات، في أي حال من الأحوال إلى موضوع التفويض¹⁸³. يمكن خلال التفاوض إجراء تعديل طفيف لموضوع العقد، تمليه مصلحة المرفق¹⁸⁴.

المعمول به في القانون المقارن هو حرية المفاوضات، فهذه الحرية تظل كاملة وأن الهدف من القانون هو تحقيق الوضوح في الإجراءات وليس الإخلال بمبدأ حرية الاختيار. يرفض القضاء أن يمارس رقابة على كيفية المفاوضات مع المشروعات لأن السلطة المسؤولة عن التفويض لها السلطة أن تقوم بهذه المفاوضات بحرية¹⁸⁵.

5- مرحلة منح التفويض وإرساء اتفاقية التفويض

إثر انتهاء المفاوضات تقوم لجنة اختيار واقتناء العروض الاقتراح على السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاؤه، ولها في ذلك صلاحية قبول أو رفض هذا الاقتراح، في حالة قبولها تقوم منح التفويض وفق اجراءات معينة.

أ- المنح المؤقت للتفويض

تفصح عنه السلطة المفوضة عن المنح المؤقت باتباع إجراءات قانونية حددها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والتي تتمثل فيما يلي:

- إجراءات المنح المؤقت : في حالة قبول السلطة المفوضة اقتراح لجنة اختيار وانتقاء العروض تتخذ الأولى قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا للمادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹⁸⁶.

يتم إشهار قرار المنح المؤقت وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من ذات المرسوم وعندما يتعلق الأمر بقرار منح مؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة، فإنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة، حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام¹⁸⁷.

¹⁸³ - راجع المادة 40، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

¹⁸⁴ - ترجمة شخصية في حين النص الأصلي ورد كالآتي:

« Il est possible en cours de négociation de modifier légèrement l'objet du contrat, justifié par l'intérêt du service ». Voir : BEZANÇON Xavier, CUCCHIARINI Christian et COSSALTER Philippe, Op.Cit p. 290.

¹⁸⁵ - محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص. 122.

¹⁸⁶ - تنص المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، على ما يلي: " عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، اعلان الغاء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية، ولا يمكن المتعهدين ان يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم او في حال إلغاء الاجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية".

¹⁸⁷ - راجع المادة 41، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

- الطعن في قرار المنح المؤقت: يمكن لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض وذلك برفعه طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام، في أجل لا يتعدى عشرين يوما (20) ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

تقوم هذه اللجنة بدراسة الطعن و اتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ استلامها للطعن، التي تُبلغ قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن.

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

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

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

ب- إرساء اتفاقية التفويض

تعد السلطة المفوضة بعد انقضاء آجال الطعون المنصوص عليها في المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقترح من طرف لجنة اختيار و انتقاء العروض و المقبول من طرفها، حيث تسلم نسخة من الاتفاقية للمترشح المقبول للتوقيع عليها¹⁸⁸.

ثانيا: إجراءات الإبرام المتبعة في صيغة التراضي

تخضع صيغة التراضي بنوعها إلى إجراءات إبرام خاصة، و دون الدعوة الشكلية للمنافسة والتي تتلخص فيما يلي:

1- حالة التراضي بعد الاستشارة

تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض في هذه الحالة بدعوة ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط. يكون هؤلاء المترشحين من بين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

¹⁸⁸- راجع المواد 42-44 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

تلتزم السلطة المفوضة اعتماد نفس دفتر الشروط في هذه الحالة، بعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.

2- حالة التراضي البسيط

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه، وذلك في حالة احتكار المتعامل للخدمة محل التفويض وكذلك في الحالات الاستعجالية الواردة في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199¹⁸⁹.

ثالثا: مرحلة إعداد وإبرام اتفاقية التفويض

تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام لمبدأ الشكل الكتابي في إبرامها وهذا باعتبارها عقدا اداريا ونظرا لأهمية شكلية الكتابة فقد نظمها المنظم في اطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199. يرتب القضاء الفرنسي على الشكل الكتابي للعقود الادارية نتائج بالغة الأهمية، يمكن ذكر البعض منها:

- أن العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ،

- لا يمكن إنكار ما تشتمل عليه العقود الادارية، إلا عن طريق الطعن بالتزوير¹⁹⁰.

تقوم السلطة المفوضة بعد إرساء اتفاقية التفويض إثر انقضاء آجال الطعن في المنح المؤقت للتفويض، بتبليغ نسخة من الاتفاقية للمترشح المستفيد للتوقيع عليها، و عليه فهذه الاتفاقية يتم صياغتها وفق شكل محدد قانونا.

1- بيانات اتفاقية التفويض

تنص المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، على ما يلي: "يجب أن تشير كل اتفاقية تفويض عام إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا هذا المرسوم ويجب أن تتضمن على الخصوص، البيانات الآتية : تعيين الأطراف المتعاقدة وكذا هوية الأشخاص المؤهلين لإمضاء الاتفاقية و صفتهم، موضوع التفويض بدقة، صيغة الإبرام، شكل التفويض، شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام وكذا آليات تحيينه ومراجعته، شروط التسديد و بنك محل الوفاء عند الاقتضاء، مدة التفويض، الاختصاص الإقليمي للمرفق العام، حقوق و واجبات السلطة المفوضة و المفوض له، جرد المنشآت و المعدات المسخرة للخدمة عند الاقتضاء، إنجاز و اقتناء ممتلكات المرفق العام، عند الاقتضاء، البنود المتعلقة باستغلال منشآت و ممتلكات

¹⁸⁹- راجع المواد 19 و 37 - 39 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

¹⁹⁰- لباد ناصر، القانون الاداري الجزء الثاني "النشاط الاداري"، ط1، لباد للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص. 436.

المرفق العام، البنود المتعلقة بصيانة منشآت وممتلكات المرفق العام عند الاقتضاء، الضمانات حالات دفع التعويضات وآليات حسابها، التأمينات الواجبات الواقعة على عاتق المفوض له اتجاه مستعملي المرفق العام، التكفل بالمصاريف الناجمة عن أضرار تكون قد مست بمنشآت وممتلكات المرفق العام والتي تتم معاينتها بعد الجرد الذي يتم عند نهاية اتفاقية التفويض تداير الأمن والنظافة والسلامة الصحية وحماية البيئة، شروط المناولة عند الاقتضاء، البند المتعلق باستعمال اليد العاملة، كفاءات مراقبة تنفيذ اتفاقية التفويض، كفاءات تنفيذ حالات القوة القاهرة، كفاءات حل النزاعات، الجهة القضائية المختصة في حل النزاع، العقوبات المالية وكفاءات تطبيقها، الرقابة البعدية وإعداد حصائل وتقارير دورية، حالات الفسخ، إبراء الذمة لفائدة المفوض له بعد نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام".

2- السلطة المؤهلة للتوقيع على اتفاقية التفويض

يخول القانون وفقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، صلاحية تفويض المرافق العامة التي هي مسؤولة عنها.

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

3- الموافقة والمصادقة على اتفاقية التفويض

يرى الأستاذ زوايمية أن رئيس البلدية يقوم بالتوقيع على اتفاقية التفويض بعد مداولة المجلس الشعبي البلدي¹⁹¹، كذلك على مستوى الولاية، فالوالي يوقع على الاتفاقية بعد مداولة المجلس الشعبي الولائي، أما بالنسبة للمؤسسات العمومية فيقوم المدير العام بالتوقيع على الاتفاقية بعد مداولة من مجلس التوجيه والرقابة¹⁹².

بخصوص المصادقة على المداولات المتضمنة الموافقة على اتفاقيات تفويض المرفق العام فيتبين من قانون البلدية رقم 11-10 المادة 56 منه، وقانون الولاية ورقم 12-07 المادة 54 منه، أنها غير خاضعة لمصادقة الوالي بالنسبة للبلدية والوزير المكلف بالداخلية بالنسبة للولاية، حيث تصبح قابلة

¹⁹¹ - تنص المادة 52 من قانون البلدية رقم 11-10، على ما يلي: "يعالج المجلس الشعبي البلدي الشؤون التي تدخل في مجال اختصاصه عن طريق المداولات".

¹⁹² - ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit des personnes privées, Op. Cit, p.p. 77-78.

لتنفيذ بقوة القانون، أي بعد واحد وعشرين (21) يوما من تاريخ ايداعها بالولاية، وهذا على خلاف ما كرسه سابقا القانونين القديمين للبلدية والولاية¹⁹³.

هذا الأجل يسمح للوالي بالنظر في مدى مطابقة هذه المداولات للتشريع والتنظيم المعمول بهما¹⁹⁴. يتبين من خلال تفحص محتوى المرسوم التنفيذي رقم 18-199، عدم تطرق المشرع إلى موافقة المجالس الشعبية البلدية والولائية على اتفاقيات تفويض المرفق العام بموجب مداولة، على خلاف ما هو معمول به في تنظيم الصفقات العمومية، أين اشترط في حالة البلديات، اخضاع مشروعها للصفقة العمومية والملحق لمداولة المجلس الشعبي البلدي، قبل ارسالها إلى لجنة الصفقات المختصة وفقا للمادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹⁹⁵.

لم يتم الإشارة كذلك إلى مصادقة السلطة الوصية على اتفاقيات تفويض المرفق العام، والذي يُعتبر في الحقيقة أمرا ضروريا ويتوافق مع الأحكام والأهداف التي يصبو إليها إجراء المصادقة على أعمال المجالس الشعبية البلدية والولائية وهذا للمبررات التالية :

قياسا على مضمون المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215، الذي يحدد أجهزة الادارة العامة في الولاية وهيكلها، التي تنص على ما يلي: "يتولى رئيس الدائرة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، تحت سلطة الوالي وبتفويض منه، على الخصوص ما يأتي: ... - يصادق على مداولات المجالس الشعبية البلدية والتي يكون موضوعها ما يأتي: - تعريفات حقوق مصلحة الطرق وتوقف السيارات والكراء لفائدة البلديات. - شروط الايجار التي لا تتعدى مدتها تسع (9) سنوات"¹⁹⁶.

ارتباط اتفاقيات تفويض المرفق العام بالجانب المالي، بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له، لذا فالسلطة الوصية تسعى إلى توجيه المجالس الشعبية في كل ما يتعلق بالأمور المالية

¹⁹³- انظر المادة 138 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990، المتعلق بالبلدية، ج.رج.د.ش عدد 15 الصادر في 15 أفريل 1990، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-03 المؤرخ في 18 جويلية 2005، ج.رج.د.ش عدد 50 الصادر في 19 جويلية 2005 (الملغى) والمادة 130 من القانون رقم 90-09، المؤرخ في 07 أفريل 1990، المتعلق بالولاية، ج.رج.د.ش عدد 15 الصادر في 11 أفريل 1990 المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-04 المؤرخ في 18 جويلية 2005، ج.رج.د.ش عدد 50 الصادر في 19 جويلية 2005 (الملغى).

¹⁹⁴- ZOUAIMIA Rachid, « La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentielle du 16 septembre 2015 », Op. Cit, p. 19.

¹⁹⁵- تنص المادة 195 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، على ما يلي: "و في حالة البلديات، يخضع مشروعها للصفقة و الملحق لمداولة المجلس الشعبي البلدي ومراقبة الشرعية للدولة، طبقا لأحكام القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 و المذكور اعلاه، قبل إرسالها إلى لجنة الصفقات المختصة".

¹⁹⁶- المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 جويلية 1994، الذي يحدد أجهزة الادارة العامة في الولاية وهيكلها، ج.رج.د.ش عدد 48 صادر في 27 جويلية 1994.

وهذا ما يستخلص من المصادقة الصريحة التي كرسها المنظم في الحالات المنصوص عليها في المادتين 57 من قانون البلدية و 55 من قانون الولاية¹⁹⁷، حرصا منها على تامين الموارد المالية لهذه الجماعات أثناء موافقتها على الاتفاقيات و الحفاظ على ماليتها.

كون عقود تفويض المرفق العام تنصب على تسيير و استغلال مرفق عمومي يؤدي خدمة عمومية للمواطن، يستدعي من الادارة السهر و الحرص الدائم على حماية الصالح العام و تلبية حاجات المرتفقين، و ذلك وفقا لخططها و برامجها و الذي لا يتأتى لها إلا من خلال تفعيل الرقابة الوصائية على اتفاقيات التفويض.

رابعاً: الأحكام المتعلقة بالملحق و المناولة

تلجأ الادارة في إطار عقود تفويض المرفق العام إلى إبرام ملاحق في الأجل التعاقدية، لإقرار تعديلات في اتفاقية التفويض الأصلية، كما رخص المنظم للمفوض له منح تنفيذ جزء من الاتفاقية لشخص آخر وفق شروط معينة.

1- إبرام الملحق

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

- تعديل موضوع الاتفاقية

- انجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له

- تعديل مدة الاتفاقية، باستثناء الحالات المذكورة في القسم الثاني من المرسوم المذكور أعلاه و المتعلقة بتمديد هذه المدة في اتفاقيات الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة و التسيير".

2- اللجوء إلى المناولة

أجاز المنظم وفقا للمادة 07 من المرسوم السالف ذكره، لجوء المفوض له إلى إجراء مناولة جزء من المرفق العام إلى طرف آخر، لكن بعد الموافقة الصريحة و المسبقة للسلطة المفوضة كما لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تكون هناك مناولة كلية للمرفق العام محل التفويض¹⁹⁸.

حددت المادة 60 من ذات المرسوم مفهوم و شروط المناولة، حيث نصت على أن المناولة "إجراء يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى "المناول"، تنفيذ جزء من

¹⁹⁷- راجع المادتين 57 من قانون رقم 11-10 و 55 من قانون رقم 12-07، المتعلقين بقانوني البلدية و الولاية، مرجعان سابقان.

¹⁹⁸- راجع المادة 07، المرجع نفسه.

الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة و المفوض له، شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو لسيره، وكذلك في حدود 40 % من اتفاقية تفويض المرفق العام.

يمكن أن تكون المناولة إلى مناول أو عدة مناولين، لغرض إنجاز المنشآت و اقتناء الممتلكات موضوع اتفاقية التفويض. يبقى المفوض له المسؤول الوحيد تجاه السلطة المفوضة عن تنفيذ الجزء من اتفاقية التفويض موضوع المناولة. و اللجوء إلى المناولة لا يمكن القيام به إلا إذا نصت عليه اتفاقية التفويض صراحة".

الفرع الثاني

الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام

تعتبر الرقابة إحدى الوظائف الأساسية بل و من أبرز الوظائف الإدارية، حيث تبرز الحاجة لها لضمان سير الأعمال بشكل منتظم و مستمر و معالجة النقص في الأداء، حيث أعطى لها المنظم أهمية في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199، و ذلك من خلال إخضاع تفويضات المرفق العام إلى رقابة قبلية و بعدية. تتفرع الرقابة القبلية إلى رقابة داخلية (أولا) و رقابة خارجية (ثانيا) أما عن الرقابة البعدية فسيتم التطرق إليها في المبحث الثاني.

أولا: الرقابة الداخلية

تنشأ السلطة المفوضة، في إطار الرقابة الداخلية لجنة اختيار و انتقاء العروض و التي توكل لها مهمة دراسة العروض و اقتراح مترشح لتسيير المرفق العام محل التفويض.

1- تنظيم لجنة اختيار و انتقاء العروض

تتكون هذه اللجنة من ستة (6) موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة و يحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر صادر عنه، كما يمكن لهذه اللجنة أن تستعين بكل شخص يمكنه، بحكم كفاءاته أن يديرها في أشغالها¹⁹⁹، ذات الإجراء اعتمده المنظم في إطار تنظيم الصفقات العمومية²⁰⁰.

¹⁹⁹ - انظر المادة 75 فقرة 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

²⁰⁰ - راجع المادتين 160 و 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مرجع سابق.

يتم اختيار أعضاء هذه اللجنة نظرا لكفاءاتهم، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد²⁰¹، وهذا على خلاف اللجنة المتعلقة بالصفقات العمومية، أين لم يحدد المشرع مدة لمزاولة مهامها.

2- مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض

حددت المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مهام هذه اللجنة كما ما يلي:

أ- عند فتح العروض:

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص
- القيام بفتح الأظرفة
- إعداد القائمة الإسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم حسب الحالة، وتاريخ وصول الأظرفة،
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض،
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،
- تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة

ب- عند فحص ملفات التعهد:

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

ج- عند فحص العروض:

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا،

²⁰¹- راجع المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيباً تفضيلياً.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه من مسؤول المصلحة المفوضة.
- دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم، كتابياً و عن طريق مسؤول السلطة المفوضة، لاستكمال عروضهم، عند الاقتضاء.
- د- عند المفاوضات:
 - دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم المعنيين بالمفاوضات عن طريق مسؤول السلطة المفوضة.
 - التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدة، مع احترام بنود اتفاقية التفويض المحدد في المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،
 - إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض،
 - تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيباً تفضيلياً.
 - اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض".

ثانياً: الرقابة الخارجية

تنشأ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الخارجية لجنة تفويضات المرفق العام لمزاولة مهام الرقابة على إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام ضماناً لمبدأ الشفافية والتحقق من مطابقة إجراءات الإبرام للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

1- تنظيم لجنة تفويضات المرفق العام

يعين أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة، بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد، كما يحدد النظام الداخلي لها بنفس الشكل²⁰².

²⁰²- انظر المادة 78 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

تتشكل لجنة تفويضات المرفق العام من الأعضاء المبينة أدناه :

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

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

ج- لجنة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

تندرج اتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها.

2- مهام لجنة تفويضات المرفق العام

تكلف هذه اللجنة وفقا للمادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، بالمهام التالية: الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام وذلك من خلال الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له، الموافقة على مشاريع ملاحق باتفاقيات تفويض المرفق العام، منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة ودراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها.

3- رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تم النص عليها بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سلطة لضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهي سلطة تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية تتمتع باستقلالية التسيير دون الاستقلالية المالية، وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات تتمتع بصلاحيات رقابية واستشارية وفقا لمحتوى المادة السالفة الذكر، والتي لم يتم انشاؤها ووضع نظام عملها من طرف المنظم إلى حد اليوم²⁰³.

²⁰³ - بوهالي نوال، "التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 2017 ص.ص. 342-343.

يرى الأستاذ زوايمية في هذا الشأن، أن هذه اللجنة مؤهلة للبت فقط في النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الأجانب، دون تلك المتعلقة باتفاقيات تفويض المرفق العام، وهذا وفقا لنص المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 " ... - البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الأجانب..."²⁰⁴.

المبحث الثاني

إجراءات تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

تشكل اتفاقية تفويض المرفق العام عقدا إداريا²⁰⁵، تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها هذه العقود، و التي تتميز بالعلاقات غير المتساوية بين المفوض له و السلطة المفوضة حيث تتمتع هذه الأخيرة بامتيازات السلطة العامة التي تجد مصدرها في موضوع العقد الذي يرتبط بتنفيذ مهمة مرفق عام، أين تستدعي هذه المهمة استخدام أساليب خاصة بهدف تأمين احترام المبادئ التي تخضع لها المرافق العامة و التي تم التطرق إليها في الفصل الأول.

يترتب عن تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام حقوقا و التزامات لطرفي الاتفاقية كما تعرف نهاية طبيعية أو غير طبيعية (المطلب الأول)، من جهة أخرى تنشأ بمناسبة هذا التنفيذ نزاعات بين طرفي الاتفاقية وكذا مع الطرف الثالث (المنتفعين من المرفق العام) يقتضي تسويتها وديا أو باللجوء إلى القضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تنفيذ ونهاية اتفاقية تفويض المرفق العام

يسفر تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام عن آثار قانونية بين طرفيها و التي تمتد إلى طرف ثالث هم المنتفعون من خدمات المرفق العام (الفرع الأول) و من جانب آخر، يمكن أن تعرف الاتفاقية نهاية لها سواء بطريقة طبيعية أو غير طبيعية مما يؤدي إلى النظر في مصير مجموع الأملاك العقارية و المنقولة المتصلة باستغلال المرفق العام (الفرع الثاني).

²⁰⁴- ZOUAIMIA Rachid, "La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015", Op.Cit, p. 31.

²⁰⁵- انظر المادة 6، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

الفرع الأول

تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

يترتب عن وضع حيز التنفيذ لاتفاقية تفويض المرفق العام آثارا قانونية، مما يجعل المفوض له تقع عليه التزامات ويتمتع بحقوق (أولا)، من جهة أخرى السلطة المفوضة تمارس سلطات اتجاه المفوض له (ثانيا) كما أن للطرف الثالث (المنتفعون من المرفق العام) حقوق اتجاه كل من المفوض له والإدارة المفوضة (ثالثا).

أولا : التزامات و حقوق المفوض له

تمنح اتفاقية تفويض المرفق العام للمفوض له حقوقا و التزامات، تسمح له باستغلال المرفق العام محل التفويض، وذلك وفقا لما تضمنته الاتفاقية.

1- التزامات المفوض له

تقع على عاتق المفوض له مجموعة من الالتزامات يمكن تقسيمها إلى ثلاثة : الالتزام بتسيير و استغلال المرفق العام، الالتزام باحترام المبادئ التي تحكم المرفق العمومي و أخيرا الالتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة.

أ- الالتزام بتسيير و استغلال المرفق العام

يلتزم المفوض له باستغلال المرفق العام بنفسه، فلا يجوز له التنازل عن هذا الالتزام للغير إلا بموافقة من السلطة المفوضة وهذا ما أكدته المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بنصها ما يلي: " لا يمكن للمفوض له الاستفادة من تفويض المرفق العام، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر. يمكن للمفوض له، إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير، اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة".

المفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام أمام الجماعة المفوضة، فيجب عليه أن يضمن التسيير الفعال و المجدي للمرفق العام²⁰⁶، و المثول لرقابة الإدارة المفوضة عند تنفيذه لبنود الاتفاقية.

²⁰⁶ - ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كآتي:

« Le délégataire est d'abord tenu responsable de l'exécution du service public devant la collectivité délégante du service public. Il est tenu d'assurer une gestion efficiente des biens de la délégation ». Voir : ZOUAIMIA Rachid, « La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel n°15-247 », Op. Cit, p. 23.

يعتبر التنفيذ الشخصي مبدأ عام، و يعمم على كامل العقود الادارية، فكلها يتم ابرامها وفقا لهذا المبدأ، ولو كان ذلك بموجب مناقصة²⁰⁷.

ب- احترام المبادئ التي تحكم تسيير المرفق العام

تصنف هذه المبادئ إلى فئتين : المبادئ الكلاسيكية التي يقوم عليها المرفق العام و المتمثلة في كل من مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة، مبدأ القابلية للتكيف و المبادئ المستحدثة للمرفق العام من خلال توفر نوعية الخدمة و الحرص على شموليتها و تحقيق الفعالية الاقتصادية و الاجتماعية. هذه المبادئ هي نفسها التي تم التطرق إليها في الفصل الأول، حيث يتعين على المفوض له احترامها خلال تنفيذه لاتفاقية التفويض.

ج- الالتزام بدفع الإتاوات للسلطة المفوضة

يلتزم المفوض له بدفع إتاوات لصالح السلطة المفوضة، و يجب أن تكون هذه الإتاوات ناتجة مباشرة عن الاستغلال و تسيير المرفق العام²⁰⁸.

يظهر ذلك في التفويض الاتفاقي و في إطار العقود التي يتلقى فيها المفوض له الهياكل و المنشآت و التجهيزات جاهزة من الإدارة المفوضة، و يقتصر دوره في الاستغلال و التسيير فقط، كما هو الوضع في عقد الإيجار²⁰⁹.

2- حقوق المفوض له

يتمتع المفوض له بحقوق في إطار تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام و تتمثل فيما يلي:

أ- حق الحصول على مقابل مالي و بعض التعويضات

يعد المقابل المالي الدافع و المحرك الرئيسي بالنسبة للمفوض له، و الأصل هو أن مصدر المقابل المالي هو المنتفعين من المرفق العام من خلال الإتاوات التي يدفعونها نظير الخدمة المقدمة كما هو الأمر مثلا في أسلوب الامتياز و الإيجار²¹⁰، غير أنه، هناك فئة أخرى من عقود التفويض يكون مصدر المقابل المالي فيها الإدارة المفوضة كما هو في عقود الوكالة المحفزة و التسيير.

²⁰⁷- ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كالاتي:

« Cette obligation est personnelle. C'est là un principe général, valable pour tous les contrats administratifs ; tous sont conclus *intuitu personae*, même lorsqu'ils sont passés par adjudication ». Voir : DE LAUBADERE André, JEAN CLAUDE Venezia, et YVES Gaudement, Op. Cit, p. 821.

²⁰⁸- فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص. 67.

²⁰⁹- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص. 60.

²¹⁰- ضريفي نادية، تسيير المرافق العام في ظل التحولات الجديدة، مرجع سابق، ص. 195.

ب- الحق في استغلال المرفق المفوض طول مدة الاتفاقية

تعتبر اتفاقية التفويض من العقود الزمنية بامتياز، فالمفوض له ملزم بتسيير واستغلال المرفق خلال المدة الزمنية المتفق عليها وهذه الأخيرة أي المدة، تندرج ضمن الأحكام التعاقدية لعقد التفويض والتي تخضع بالضرورة للمدة المحددة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بالنسبة لكل شكل من أشكال التفويض.

يقع على الإدارة المفوضة في هذا الصدد، الالتزام باحترام المدة المحددة في العقد، ويتربط عن هذا القول بأنه في حالة ما إذا قررت الإدارة فسخ العقد بالإرادة المنفردة قبل انتهاء المدة المحددة وجب عليها تقديم تعويض للمفوض له، خاصة في العقود التي يقدم فيها الاستثمارات اللازمة للاستغلال، لأن فسخ العقد قبل انقضاء المدة يحرم المفوض له من استرجاع ما بذله من نفقات لإقامة المنشآت الضرورية وتوفير الوسائل اللازمة²¹¹.

ج- حق المفوض له في الحفاظ على التوازن المالي للعقد

إن حق المفوض له في المحافظة على التوازن المالي يقابله الحق المعترف للإدارة المفوضة في تعديل العقد بالإدارة المنفردة، فالتوازن المالي فكرة تلازم فكرة التعديل ويمكن الاعتماد عليها كمعيار للمطالبة بالتعويض عن الاختلالات التي قد تنتج وذلك بالاستناد إلى نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة.

- إعادة التوازن المالي لعقد التفويض على أساس نظرية فعل الأمير

فعل الأمير هو كل إجراء غير متوقع يصدر من الإدارة المفوضة دون خطأ منها ويؤثر على تنفيذ العقد²¹².

فإذا ما نتج عن عمل الإدارة المفوضة اختلال في اقتصاديات العقد فيكون للمفوض له الحق في المطالبة بالتعويض لإعادة التوازن المالي المفقود، ويظهر هذا التطبيق عند أعمال الإدارة المفوضة لسلطة التعديل وهذا الأمر الذي قد يولد أعباء جديدة لم تكن عند إبرام العقد كأن تضيف الإدارة مهمة جديدة إلى جانب مهمة تسيير واستغلال المرفق العام وهي مهمة الصيانة²¹³.

يشترط لإعمال نظرية فعل الأمير توفر شروط تتمثل فيما يلي:

²¹¹ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص. 55-58.

²¹² - محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص. 212.

²¹³ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق ص. 56.

- أن تكون الإدارة المفوضة هي المسؤولة عن إحداث الاختلال المالي.
 - أن يكون فعل الأمير غير متوقع عند التعاقد.
 - أن لا يكون الاختلال ناتج عن خطأ الإدارة المفوضة²¹⁴.
 - إعادة التوازن المالي لعقد التفويض على أساس نظرية الظروف الطارئة
- ظهرت هذه النظرية بموجب اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي وبالضبط في القرار الصادر عنه في 30 مارس 1916، الفاصل في النزاع القائم بين الشركة العامة للإنارة ببوردو و مدينة بوردو حول تنفيذ عقد الامتياز المبرم بينهما²¹⁵.
- يكون تفعيل هذه النظرية عند ظهور ظروف طارئة خارجية غير متوقعة عند التعاقد وكانت سببا في احداث الاختلال في التوازن المالي للعقد، بحيث يصبح تنفيذه مرهقا للمفوض له و من ثمة يحق له أن يطلب إعادة التوازن المالي بالكيفية التي يمكن من خلالها تنفيذ العقد²¹⁶.
- وعليه يشترط لتطبيق هذه النظرية ما يلي:
- أن تكون هناك ظروف استثنائية لا دخل للإدارة المتعاقدة في احداثها.
 - أن تكون الظروف غير متوقعة عند التعاقد.
 - أن تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد.
- يمكن للمفوض له في حالة توفر كل هذه الشروط طلب إعادة التوازن المالي و إذا كان التنفيذ مستحيلا جازله طلب الفسخ²¹⁷.

ثانياً: سلطات الإدارة المفوضة

تمارس السلطة المفوضة في إطار عملية تنفيذ اتفاقية التفويض رقابة بعدية تمكنها من متابعة مدى تنفيذ المفوض له لبنود الاتفاقية، حماية لمصلحة مستعملي المرفق العام.

1- الرقابة البعدية على تنفيذ اتفاقية التفويض

تستمد السلطة المفوضة هذا الحق من طبيعة المرفق العام، فهي لا تتنازل عن المرفق كلية، بل تبقى في يدها سلطة الرقابة و لو لم يتم النص عليها في دفتر الشروط، لأنها المسؤولة الأصلية عن

²¹⁴- ZOUAÏMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, BERTI Ed, Alger, 2009, p. 188.

²¹⁵- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص. 57.

²¹⁶- عوابدي عمار، القانون الاداري، النشاط الاداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 226.

²¹⁷- ZOUAÏMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Op. Cit., p. 189.

ضمان الخدمة العمومية، فيكون لها الحق في الإشراف على المفوض له أثناء استغلاله للمرفق وأن يضع تحت تصرف الإدارة المفوضة كافة الوثائق التي تطلبها²¹⁸.

تضمن المرسوم التنفيذي رقم 18-199، إجراء جديد بخصوص موضوع الرقابة الإدارية في إطار اتفاقيات تفوض المرفق العام، وهذا في نص المادة 51، أين تم تحديد مستويين لها :

- الرقابة الكلية : هي الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة كلية على المرفق العام موضوع التفويض، وذلك عندما تحتفظ بإدارته.

- الرقابة الجزئية: هي الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق العام موضوع التفويض، عندما يتولى المفوض له الإدارة والتسيير.

خصص المشرع القسم الثاني من ذات المرسوم لما أسماه " بالرقابة البعيدة " لتفويضات المرفق العام، والتي تتم على صورتين هما :

أ- الرقابة على المستندات: "Contrôle sur pièces"

تتم هذه الرقابة على الوثائق وذلك من خلال إلزام المفوض له تقديم المعلومات و التقارير دوريا، لغرض إحاطة الإدارة المفوضة بكل ما يتعلق باستغلال المرفق العام وهذا ما رجعت إليه المادتين 82 و 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، من خلال إلزام المفوض له تقديم تقارير سداسية وارسالها إلى السلطة المفوضة في ظل احترام الكيفيات و الأجال المنصوص عليها في اتفاقية التفويض.

تقوم السلطة المفوضة بعقد اجتماعات دورية (كل 03 أشهر)، لتقييم مدى نجاعة التسيير و التأكد من جودة الخدمات المقدمة و مدى احترام مبادئ المرفق العام، و عقب كل اجتماع تقوم السلطة المفوضة بإعداد تقرير شامل ترسله إلى السلطة الوصية، عند الاقتضاء.

ب- الرقابة الميدانية: "Contrôle sur site"

تتم هذه الرقابة من طرف أعوان مؤهلين لدى السلطة المفوضة بالانتقال إلى أماكن ممارسة المفوض له لنشاطه وهذا ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 "تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام و تقوم بهذه الصفة المراقبة الميدانية للمرفق العام المفوض و كل الوثائق ذات الصلة ...".

²¹⁸- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 244.

ج- رقابة المنتفعين من المرفق العام: "Contrôle des usagers"

يمارس كذلك المنتفعون الرقابة البعدية على استغلال المفوض له للمرفق العام المفوض، في الحالات المدونة أدناه، وفقا للمادتين 85 و 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 :

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له.
 - عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق المفوض.
 - المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه.
 - سوء استغلال المرفق العام.
- تضع السلطة المفوضة بعد إخطارها مباشرة من طرف المنتفعين، لجنة تحقيق تعد تقريرا في هذا الشأن وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع، وهذا ما رجعت إليه المادة 86 من المرسوم السالف الذكر.

2- سلطة التعديل الانفرادي للعقد

تتمتع الهيئة المفوضة قانونا بسلطة تعديل أحكام التفويض بالإرادة المنفردة، نظرا لارتباط عملية التفويض بالمرفق العمومي وخضوع هذا الأخير لمبدأ التطور، وذلك استجابة للتغيرات التي تطرأ على المرفق المفوض، من جهة وتحقيق المصلحة العامة، من جهة أخرى.

تطراً عادة التعديلات التي تقوم بها الإدارة المفوضة على الشروط التنظيمية، لكن لا ينبغي أن يكون جذريا يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد واثقال كاهل المفوض له بأعباء جديدة، وإذا تحققت هذه الوضعية حق له طلب التعويض من أجل إعادة التوازن المالي للعقد²¹⁹.

3- سلطة توقيع الجزاءات

تتمتع السلطة المفوضة بامتيازات السلطة العامة التي تجد مصدرها في موضوع العقد الذي يرتبط بتنفيذ مهمة مرفق عام مما يبرر استخدام أساليب خاصة تهدف إلى احترام المبادئ التي تخضع لها المرافق العامة، لاسيما مبدأ الاستمرارية²²⁰.

يخول القانون للسلطة المفوضة سلطة توقيع الجزاءات على المفوض إليه في حالة إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط.

²¹⁹ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص. 65.
²²⁰ - مروان معي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 498.

تخضع سلطة توقيع الجزاءات في عقود تفويض المرفق العام لنظام مغاير تماما، لما هو معمول به في القانون الخاص، حيث تستند الهيئة المفوضة في فرضها على تمتعها بامتيازات السلطة العامة دون حاجتها للجوء إلى القضاء، حتى ولو لم يتم النص عليها في دفتر الشروط، كما تستند في ذلك إلى ضرورات المرفق العام لضمان استمراره في تقديم الخدمات تحقيقا للمصلحة العامة.

يمكن تقسيم الجزاءات إلى ثلاثة (03) أنواع هي :

أ- الجزاءات المالية

يقصد بها المبالغ المالية التي يحق للهيئة المفوضة المطالبة بها إذا أخل المفوض له بالتزاماته العقدية، وتشتمل التعويضات، الغرامات المالية التي يتم النص عليها في دفتر الشروط، مصادرة مبلغ الكفالة.

تختلف الغرامة المالية التي توقعها الإدارة بصفتها غرامة إدارية عن الغرامة الجزائية التي يوقعها القاضي الجزائي (غرامة جزائية) إلا أنهما تشتركان في كونهما جزءا ماليا يتمثل في دفع مبلغ من النقود لمصلحة الخزينة العامة للدولة²²¹.

تطرق لها المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادة 62، غير أنه قبل فرضها، يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعدارين (2) للمفوض له لتدارك النقائص المسجلة في الأجل المحددة و بانقضاء المدة الممنوحة له و الواردة في الاعذارين، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام و في حالة الإصرار، يمكن لها اللجوء إلى فسخ الاتفاقية دون تعويض للمفوض له²²².

ب- وسائل الضغط

تهدف هذه الوسائل إلى ضمان تنفيذ العقد و ذلك بواسطة إجراءات ضغط من شأنها التغلب على تقصير المفوض له و ذلك بحلول السلطة المفوضة أو حلول الغير محله في تسيير المرفق المفوض و تتمثل وسائل الضغط في عقود تفويض المرفق العام في وضع العقد تحت الحراسة أو التنفيذ عن طريق مفوض له آخر²²³.

²²¹- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 247.

²²²- راجع المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

²²³- حاشي سامي، مرجع سابق، ص.ص. 52-53.

هذه الجزاءات هي مؤقتة لا تنهي العقد لكنها توكل مهمة تنفيذه لغير المتعاقد الأصلي و على مسؤوليته، حيث تسعى الإدارة المفوضة ضمان تنفيذ العقد من أجل تسيير المرفق العام بانتظام وإطراد.

ج- الجزاءات الفاسخة

تهدف إلى فسخ العقد أي إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، لذلك يقترن توقيعه بخطأ جسيم يرتكبه المفوض له عند تنفيذ التزامه، كما أن النص في دفتر الشروط على بعض حالات الفسخ، لا يعني عدم وجوبه في حالات الخطأ الأخرى²²⁴.

يجب أن يكون قرار الفسخ صريحا، أي مكتوبا صادرا عن السلطة المختصة طبقا للعقد، فهو بذلك قائم و لو لم ينص عليه في بنود العقد، فما على السلطة المفوضة إلا إعدار المفوض له قبل توقيع جزاء الفسخ²²⁵.

نصت المادة 64 من المرسوم رقم 18-199 على إمكانية السلطة المفوضة فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام.

يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء التفويض في أية مرحلة من مراحل التفويض، حيث يخضع إشهار قرار إلغاء إجراء التفويض إلى نفس قواعد إشهار الدعوة للمنافسة، كما تقوم السلطة المفوضة بتبليغه إلى لجنة تفويضات المرفق العام.

يحق لأي مترشح الطعن في إجراء إلغاء التفويض من طرف السلطة المفوضة وذلك في أجل لا يتعدى عشر (10) أيام ابتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء²²⁶.

ثالثا: حقوق المنتفعين

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

1- حقوق المنتفعين في مواجهة الهيئة المفوضة

يهدف تفويض المرفق العام إلى تقديم خدمات عمومية للمرتفقين، وكذا البحث عن تحسين نوعية الخدمة العمومية لذلك يحق للمنتفعين مطالبة الإدارة بإجبار المفوض له على تنفيذ واحترام شروط عقد التفويض، كالعامل بالتعريفات أو الرسوم المتفق عليها، مجال ومكان و مواعيد وشروط

²²⁴- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 248.

²²⁵- حاشي سامي، مرجع سابق، ص. 53.

²²⁶- راجع المادتين 45 و 46 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

أداء الخدمات، وإذا أهملت الهيئة المفوضة في أداء الواجب الملقى على عاتقها، أو سمحت للمفوض له أن يتخذ إجراءات لا تتفق وبنود دفتر الشروط، جاز للمنتفعين اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن بالإلغاء في قرارات الهيئة المفوضة التي تصدرها في علاقتها بالمفوض له، وتتضمن إخلالا بالشروط التي تبين كيفية أداء الخدمة.

يملك المنتفعون الحق في اجبار السلطة المفوضة من الاستفادة من خدمات المرفق لمن يطلبها ممن تتوفر فيهم شروط الانتفاع بخدمات المرفق مع مراعاة المساواة بينهم.

2- حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له

يجد حق المنتفع في مواجهة المفوض له أساسه القانوني في نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كون أن الهيئة المفوضة وهي تتعاقد مع المفوض له إنما تشتط لمصلحة المنتفعين، حيث تتمثل حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له فيما يلي:

- الالتزام بأداء الخدمة للمنتفعين مقابل دفع الاتاوات.

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

- إمكانية مقاضاة المفوض له أمام القضاء الإداري لتجاوز السلطة أو أمام القضاء العادي كأن يطلب تنفيذ العقود التي يبرمها المفوض له مع عملائه لكونها من عقود القانون الخاص²²⁷.

منح المنظم في هذا الشأن للمنتفعين حق إخطار السلطة المفوضة، عن سوء تسيير المفوض له للمرفق العام محل التفويض، بموجب المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وهذا ما تمت الإشارة إليه في الفرع الأول، في النقطة الخاصة بالرقابة الميدانية.

الفرع الثاني

نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام و مآل الأموال

تعد اتفاقيات تفويض المرفق العام من العقود الزمنية، التي يمكن أن تعرف نهاية طبيعية بمجرد نهاية المدة المحددة لها، كما قد تنتهي بطريقة غير عادية وذلك إما بقوة القانون أو عن طريق الفسخ (أولا)، وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى النظر والفصل في مآل الأموال المتصلة باستغلال المرفق العام المفوض (ثانيا).

²²⁷- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 250.

أولا : نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام

تتحقق نهاية اتفاقية التفويض إما بطريقة عادية و ذلك بنهاية المدة الزمنية المحددة له أو التنفيذ الكلي للالتزامات التعاقدية، و إما بطريقة غير عادية و ذلك بقوة القانون أو عن طريق الفسخ.

1- النهاية الطبيعية

ليست اتفاقية تفويض المرفق العام أبدية، بل هي مقترنة بمدة زمنية، كما هي مفصلة و محددة لكل شكل من أشكال تفويض المرفق العام، فاتفاقية التفويض تنتهي بمجرد نهاية المدة المحددة لها قانونا و التي تم النص عليها في القسم الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حيث يؤدي إلى نهاية جميع الحقوق و الالتزامات المترتبة عنها.

في الأصل لا يجوز تمديد مدة اتفاقية التفويض بالطريق الضمني فمثل هذا الإجراء يعد باطلا و لعل السبب في ذلك هو أن التمديد الضمني سيؤدي إلى استبعاد مبدأ جوهرى تقوم عليه عملية إبرام الاتفاقية و هو مبدأ المنافسة و ما يقتضيه من ضرورة الإعلان و المساواة بين المترشحين.

يتعين على السلطة المفوضة إذا ما قررت الاستمرار في تسيير المرفق العمومي عن طريق التفويض إبرام اتفاقية جديدة، و حتى و إن وقع الاختيار على نفس المفوض له²²⁸.

لكن المنظم في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أجاز تمديد اتفاقية التفويض في الأشكال الأربعة، و ذلك بموجب ملحق و لمرة واحدة، و ذلك بطلب من السلطة المفوضة، و على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية أو لحاجات استمرارية المرفق العام²²⁹.

2- النهاية غير الطبيعية

سميت غير عادية لأن الأصل أن نهاية الاتفاقية يكون عند نهاية المدة المحددة قانونا، فنهايتها قبل هذه المدة و مهما كانت الأسباب يكون حالة غير عادية، حيث تتخذ النهاية غير الطبيعية صورتين نهاية بقوة القانون أو عن طريق الفسخ، كما يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى استرداد المرفق العام مقابل دفعها تعويض للمفوض له²³⁰.

أ- نهاية بقوة القانون

تتحقق نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام إما عن طريق القوة القاهرة أو وفاة المفوض له.

²²⁸ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص.ص 71-72.

²²⁹ - راجع المواد من 53 - 57 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

²³⁰ - ضريفي نادية، تسيير المرافق العام في ظل التحولات الجديدة، مرجع سابق، ص. 198.

- القوة القاهرة

تتمثل في الحادث الخارجي المفاجئ، غير المتوقع والتي لا يمكن مقاومته و لا التغلب عليه²³¹ كالزلازل أو الحرائق التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، وبذلك يزول الهدف من إبرامه وتنتهي آثاره بالنسبة للطرفين، ويعفى المفوض له من كل مسؤولية تعاقدية اتجاه السلطة المفوضة لزوال محل العقد.

الظرف الوحيد الذي يعفى المفوض له من التزاماته التعاقدية، هو حالة القوة القاهرة، بمعنى الحادث الذي يجعل التنفيذ المادي مستحيلا²³².

حيث كرس المشرع الجزائري نهاية اتفاقية التفويض بسبب القوة القاهرة في نص المادة 64 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والتي لا يترتب عنها أي تعويض للمفوض له²³³.

- حالة وفاة المفوض له

تنصرف آثار العقد وفقا لنص المادة 108 من التقنين المدني²³⁴ إلى المتعاقدين و الخلف العام و بالتالي فإن وفاة أحد المتعاقدين لا يعني انتهاء آثار العقد بل تمتد آثاره إلى الورثة.

نجد خلاف ذلك في اتفاقيات تفويض المرفق العام، فهي لا تنصرف إلى الخلف العام و الورثة كون الاتفاقية تقوم على قاعدة الاعتبار الشخصي و تطبيقا لهذه القاعدة فإن وفاة أو زوال المفوض له (في حالة كونه شخصا معنويا خاصا) يؤدي إلى انقضاء الاتفاقية و بالتالي نهايتها²³⁵ فالمفوض له تم اختياره استنادا إلى اعتبارات موجودة فيه دون غيره، و عليه زوال هذه الاعتبارات عن طريق نهايته يؤدي إلى نهاية اتفاقية التفويض بقوة القانون²³⁶.

²³¹- محيو أحمد، مرجع سابق، ص. 394.

²³²- DE LAUBARDER André, Manuel de droit administrative spécial, 1^{ère} éd, 1^{er} trimestre P.U.F, France, 1977 p. 78.

²³³- راجع المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

²³⁴- تنص المادة 108 من أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.د.ش عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم بموجب قانون رقم 01-83 مؤرخ في 29 جانفي 1983، ج.ر.ج.د.ش عدد 05 صادر في 01 فيفري 1983. معدل و متمم بموجب قانون رقم 14-88 مؤرخ في 03 ماي 1988، ج.ر.ج.د.ش عدد 18 صادر في 04 ماي 1988. معدل و متمم بموجب قانون رقم 01-89 مؤرخ في 07 فيفري 1989، ج.ر.ج.د.ش عدد 06 صادر في 08 فيفري 1989، معدل و متمم قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جويلية 2005، ج.ر.ج.د.ش عدد 44 صادر في 26 جويلية 2005، معدل و متمم قانون رقم 05-07، مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.د.ش عدد 31 صادر في 13 ماي 2007. على ما يلي: "ينصرف العقد الى المتعاقدين و الخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

²³⁵- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 260.

²³⁶- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص. 78.

ب- الفسخ

يتخذ الفسخ صورتين، إما الفسخ الاتفاقي أو الفسخ القانوني، نتيجة لإخلال أحد طرفي الاتفاقية بالتزاماته اتجاه الطرف الآخر.

- الفسخ الاتفاقي

يقع بإرادة من الطرفين وفق الشروط و الكيفيات المتفق عليها في دفتر الشروط قبل انتهاء مدة الاتفاقية، فيكون باتفاق بين السلطة المفوضة و المفوض له و من المؤكد أن تبرر السلطة المفوضة موقفها في قطع العلاقة التعاقدية و أن المفوض له لم يقصر في أي جانب من التزاماته التعاقدية²³⁷. تمت الإشارة إلى هذه الصورة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في نص المادة 65، كما أقرت بحق المفوض له في الحصول على التعويض من طرف السلطة المفوضة²³⁸.

- الفسخ غير الاتفاقي

يقع سواء بطلب من المفوض له أو بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة، وهذا على النحو التالي :

- الفسخ بطلب من المفوض له : يقع في حالتين هما :

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

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

و إذا تحققت إحدى الحالتين يمكن للمفوض له طلب فسخ عقد التفويض من القاضي الإداري.

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

- الفسخ كعقوبة من السلطة المفوضة:

يسمى كذلك إسقاط الحق في استغلال المرفق العام، تلجأ إليه الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة عند توافر شروطه المتمثلة في وقوع خطأ جسيم من المفوض له، و وجوب السلطة المفوضة إعدار المفوض قبل توقيع العقوبة و انتهاء المدة الممنوحة لتدارك و إصلاح الخطأ.

يجب على السلطة المفوضة مراعاة الإجراءات التمهيدية التي تسبق إجراء الفسخ، وفقاً لما هو محدد في دفتر الشروط، و عدم المساس بمبدأ استمرارية المرفق العام في تقديم الخدمة العامة للمواطن²³⁹.

²³⁷- ادير نوال، بشري الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص. 68.

²³⁸- راجع المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

تم التطرق إلى هذه الحالة في المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أين يجب على السلطة المفوضة توجيه إعدارين (2) للمفوض له وإمهاله أجل لإصلاح الخطأ قبل اللجوء إلى فرض غرامات، حيث تقوم الإدارة المفوضة في حالة ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته، بفسخ العقد، دون تعويض للمفوض له.

يمكن للقاضي إلغاء قرار فسخ الإدارة لعقد التفويض دون سبب حقيقي و موضوعي، في حالة ما إذا كان هنالك استثمارات كبرى، لكن هذه حالة استثنائية. وكقاعدة عامة الفسخ التعسفي يعطي غالبا الحق في التعويض²⁴⁰.

- الفسخ لحماية المصلحة العامة و ضمان استمرارية المرفق العام

تم تكريس هذه الصورة من طرف المنظم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بموجب المادة 64، حيث يجوز للسلطة المفوضة فسخ الاتفاقية إذا كان تنفيذها يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصلحة العامة أو بالمرفق العام، و قصد ضمان استمرارية هذا الأخير، يتم الفسخ مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له طبقا لبنود اتفاقية التفويض.

يمنح هذا الحق للإدارة في كامل العقود الادارية ، حيث نجده مطبقا في مجال تفويضات المرفق العام، لكن مهما كان سبب الفسخ من طرف الادارة، دون خطأ من المفوض له ، يعطي الحق لهذا الأخير في التعويض عن الضرر الذي لحق به²⁴¹.

ج- استرداد المرفق العام محل التفويض

تفرض الإدارة انفراديا هذا الإجراء و يختلف عن الفسخ كعقوبة، لأنه طريقة لإعادة تنظيم المرفق العام، و تدفع الإدارة مقابلا ماليا كتعويض للمفوض عما خسره و كذلك عما فاتته من ربح و قد يكون هذا الاسترداد إما تعاقديا، إذا نص عليه دفتر الشروط، أو غير تعاقدى إذا لم يتم النص عليه في دفتر الشروط²⁴².

²³⁹- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص.ص. 260-261.

²⁴⁰- ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كالآتي:

« Lorsque l'administration résilie un contrat sans motif valable, le juge peut être amené à annuler la décision de résiliation lorsque de lourds investissements sont en jeu. Mais c'est un cas exceptionnel. En règle générale, une résiliation abusive ouvrira simplement la voie à un contentieux indemnitaire ». Voir : BEZANÇON Xavier, CUCCHIARINI Christian et COSSALTER Philippe, Op.Cit, p. 338.

²⁴¹- BEZANÇON Xavier, CUCCHIARINI Christian et COSSALTER Philippe, Op.Cit, p. 340.

²⁴²- ضريفي نادية، تسيير المرافق العام في ظل التحولات الجديدة، مرجع سابق، ص. 200.

يعد استرداد المرفق العام تطبيقا لحق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت وقبل انتهاء مدتها، لذلك يعتبر حق الاسترداد عمل منفرد من جانب الإدارة يخضع لسلطتها التقديرية، ولا يكون لسبب تقصير أو خطأ صاحب الامتياز، وإنما يكون الغرض منه تحسين أداء المرفق العام وإدارته بأسلوب آخر غير الأسلوب المعتمد²⁴³.

ثانيا : مآل الأموال المتصلة باستغلال المرفق العام

يتميز الفقه عادة بين ثلاث (03) أنواع من الأموال أو الأملاك : الأموال التي تعود إلى السلطة المفوضة بقوة القانون و مجانا وتسمى بأموال العودة، أملاك الاسترجاع وأخيرا أملاك خاصة.

1- أملاك العودة "Biens de retour"

يدخل ضمن أملاك العودة كل الأملاك الضرورية لاستغلال المرفق العام محل التفويض مهما كان نوعها عقارية كانت أو منقولة، هذه الأموال تظل ملكا للسلطة المفوضة طيلة مدة التفويض وعند نهايتها تستردها بقوة القانون و دون دفع أي تعويض للمفوض له²⁴⁴، أو اعتراضه عن استردادها²⁴⁵.

رجوع هذه الأموال للسلطة المفوضة بصورة مجانية بعد انقضاء مدة التفويض، يعتبر أمر طبيعي، على اعتبار أن المفوض إليه خلال هذه المدة يكون قد استوفى بالكامل تكاليف الاستثمارات التي يكون أنجزها²⁴⁶. تصبح جمع استثمارات و ممتلكات المرفق العام التي ينجزها أو يقتنمها المفوض له، عند نهاية اتفاقية التفويض ملكا للسلطة المفوضة²⁴⁷.

لكن الإشكال قد يثور في حالة انقضاء عملية التفويض قبل انتهاء المدة المحددة لها، ففي هذه الحالة، العدالة تقتضي تقديم تعويض من السلطة المفوضة عند استرداد هذه الأموال حتى ولو كان سبب نهاية التفويض هو خطأ المفوض له.

2- أملاك الاسترجاع "Biens de reprise"

تشمل هذه الطائفة من الأموال تلك الأموال العقارية و المنقولة المخصصة لتسيير و استغلال المرفق العام المعني و التي تدخل ضمن ملكية المفوض إليه طيلة مدة التفويض، و هي أملاك مهمة

²⁴³- فهدى أبوزيد مصطفى، الوسيط في القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 1995، ص. 345.

²⁴⁴- ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit des personnes privées, Op. Cit, p.99.

²⁴⁵- GUERABA Amel Ep. MESSAHEL, Op. Cit, p. 91.

²⁴⁶- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص. 79.

²⁴⁷- تعليمة وزارية رقم 006، مؤرخة في 09 جوان 2019، مرجع سابق.

للاستغلال و لكن يمكن الاستغناء عنها. هذا النوع من الأملاك يمكن للسلطة المفوضة استرداد ملكيتها بمحض إرادة المفوض له على أن تدفع له تعويضا مناسباً²⁴⁸. المفوض له لا يمكن له الاعتراض عن شراء هذه الأموال²⁴⁹.

- التمييز بين أملاك العودة وأملاك الاسترجاع

أملاك العودة توصف بأنها ضرورية لاستغلال المرفق العام و لا يمكن قيامه من دونها، فهي أملاك لا يمكن الاستغناء عنها، أما أملاك الاسترجاع فهي مهمة ولكن يمكن تجاوزها والاستغناء عنها. أملاك العودة ملكيتها تظل للسلطة المفوضة طيلة مدة التفويض حتى وإن كان المفوض له هو من أوجدها وأنشأها، بينما أملاك الاسترجاع فملكيتها تعود إلى المفوض له خلال مدة التفويض و بعد نهايته.

عند نهاية التفويض أملاك العودة تعود للسلطة المفوضة بقوة القانون و بصفة مجانية، في حين تلتزم السلطة المفوضة بدفع تعويض للمفوض إليه إذا ما قررت استرداد الأموال التي تدخل ضمن أملاك الاسترجاع²⁵⁰.

3- الأموال الخاصة "Biens privés"

هي تلك الأموال التي تخرج من أموال الاسترجاع و أموال العودة، فهي ملك للمفوض إليه طيلة مدة التفويض و بعد نهايتها و هو حر في التصرف فيها، وهي تشمل الأملاك الإضافية و الثانوية و هي ليست ضرورية و لا مهمة لنشاط المرفق²⁵¹، و لا يمكن اقتناؤها من طرف الجماعة المانحة للامتياز عند نهاية الامتياز، إلا بموجب اتفاق يتم مناقشته مع صاحب الامتياز²⁵².

نجد المنظم الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 قد أشار فقط إلى الأملاك التي تعود للإدارة المفوضة عند نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام، حيث نصت المادة 66 ما يلي " تحول ممتلكات المرفق العام المعني إلى السلطة المفوضة عند نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام بعد جرد

²⁴⁸- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، ص. 80.

²⁴⁹- BEZANÇON Xavier, CUCCHIARINI Christian et COSSALTER Philippe, Op.Cit, p. 345.

²⁵⁰- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص. 80-81.

²⁵¹- ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit des personnes privées, Op. Cit, p.p.

101-102.

²⁵²- ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كالآتي:

« Ne peuvent être acquis par la collectivité concédante en fin de concession que par un accord librement débattu avec le concessionnaire ». Voir : GUERABA Amel Ep. MESSAHEL, Op. Cit, p. 92.

يقوم به الطرفان وفقا لبنود اتفاقية التفويض. إذا لم يتفق الطرفان على الجرد، يتم تعيين خبير باتفاق الطرفين للقيام بالجرّد.

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

ثالثا: استخدام ممتلكات المرفق العام

تخضع جميع الممتلكات الضرورية لاستغلال المرفق العام، سواء تلك التي أنجزها أو اقتناها المفوض له، أو تلك التي أنجزتها أو اقتنتها السلطة المفوضة طيلة مدة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، لا سيما منها القانون رقم 09-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم²⁵³.

لا يمكن للمفوض له استعمال ممتلكات المرفق محل التفويض لأغراض غير موضوع نشاط المرفق العام المعني بالتفويض، سواء تلك التي أنجزها أو اقتناها بنفسه أو تلك التي اقتنتها السلطة المفوضة.

يترتب عن الاستعمال غير العقلاني و/أو التعسفي لممتلكات المرفق العام من قبل المفوض له تعويض لصالح السلطة المفوضة يحسب وفقا لبنود اتفاقية التفويض²⁵⁴.

المطلب الثاني

تسوية النزاعات في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

كرس المنظم في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، إجراء الطعن عند دخول اتفاقية التفويض مرحلة التنفيذ وذلك أمام اللجنة المختصة، التي تبادر بدورها التسوية الودية للنزاع المطروح بين المفوض له والسلطة المفوضة (الفرع الأول)، وفي حالة لم يتم إيجاد حل للنزاع، فإنه يتم عرضه على القضاء للفصل فيه (الفرع الثاني).

²⁵³- قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، ج.ر.ج.د.ش عدد 52 لسنة 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر.ج.د.ش عدد 44 لسنة 2008.
²⁵⁴- راجع المواد 67، 68 و 69 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

الفرع الأول

التسوية الودية لنزاعات تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

يمكن الطعن أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات لكل من طرفي الاتفاقية المتعلقة بتفويض المرفق العام وهذا ما سيتضح من خلال التطرق إلى إنشاء اللجنة (أولا) تشكيلها (ثانيا) و إجراءات إخطارها (ثالثا).

أولا: إنشاء لجنة التسوية الودية للنزاعات

يتعين على كل مسؤول عن السلطات المفوضة الواردة في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 و المتمثلة في الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، إنشاء لجنة للتسوية الودية للنزاعات.

تختص هذه اللجنة بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام و تسويتها و هذا ما تؤكدته المادة 71 من ذات المرسوم. يتم إنشاء هذه اللجنة بموجب مقرر يتخذه مسؤول السلطة المعنية²⁵⁵.

يستخلص من تكريس المنظم للجنة التسوية الودية للنزاعات، هو الرغبة في ضرورة إيجاد حل ودي للنزاع المطروح بين طرفي اتفاقية التفويض و هذا حفاظا على المصلحة العامة من وراء تنفيذ الاتفاقية و الوصول إلى حل بأسرع وقت ممكن و بأقل التكاليف تفاديا للوصول إلى نهاية الاتفاقية و من ثمة إعادة الإجراءات من جديد و تعطيل مصلحة مستعملي المرفق العام المفوض.

ثانيا: تشكيل لجنة التسوية الودية للنزاعات

تشكل لجنة التسوية الودية للنزاعات من مجموعة من الأعضاء، يخول لهم مزاولة المهام المنوطة بهم، في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199، و فيما يلي تشكيلتها :

1- اللجنة الولائية، تتشكل من: ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا، ممثل عن السلطة المفوضة، ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة و متابعة الميزانية، ممثل عن المديرية الولائية للأماك الوطنية.

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

²⁵⁵- راجع المادة 71، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

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

يتم اختيار أعضاء اللجنة من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام و مراقبة و تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام، كما يمكن للجنة أن تستعين على سبيل الاستشارة بكل شخص يمكنه بحكم كفاءته أن ينيها في أشغالها.

يتم تعيين مقرر اللجنة من طرف رئيس اللجنة من ضمن أعضائها، كما يعد مسؤول السلطة المخولة للنظام الداخلي للجنة الذي يحدد سيرها²⁵⁶.

يلاحظ أن أعضاء اللجنة لم يتم تحديد الكفاءات الواجب توفرها فيهم وهذا ما يمنح سلطة تقديرية للجهة المعينة²⁵⁷. حصر المشرع هذه اللجنة في جهة واحدة وهي نفسها السلطة المفوضة مما قد يؤدي بها إلى التحيز²⁵⁸.

ثالثا: إجراءات إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات

هناك اجراءات و آجال محددة قانونا بخصوص طعن أطراف الاتفاقية، وهذا ما سنفصله فيما يأتي:

1- كيفية الطعن أمام اللجنة

يعد إلزاميا على طرفي اتفاقية التفويض في حالة وجود خلاف حول تنفيذها البحث عن حلول ودية، وذلك من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة. بإمكان كل من السلطة المفوضة و المفوض له إخطار اللجنة وذلك من خلال إرسال تقرير مفصل عن الشكوى المراد رفعها، و الذي يكون مرفوقا بكل وثيقة ثبوتية، عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل استلام وهذا ما أكدت عليه المادتين 70 و 73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199²⁵⁹.

²⁵⁶- راجع المادتين 71 و 72، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

²⁵⁷- مخلوف باهية، "سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة"، مرجع سابق، ص. 4.

²⁵⁸- شريط فوضيل، "تقنيات تفويض المرفق العام و ضماناتها"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر 2018. (غير منشورة).

²⁵⁹- راجع المادتين 70 و 73، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

يجب على القاضي إذا عرض عليه نزاع من هذا القبيل دون عرضه مسبقاً على لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، أن يرفض النظر في الدعوى بحكم عدم احترام إجراء قانوني أولي ألا وهو التسوية الودية.

يخص أسلوب التسوية الودية فقط النزاعات الناشئة خلال مرحلة تنفيذ اتفاقية التفويض، أما النزاعات التي من الممكن أن تظهر خلال مرحلتها الإبرام ونهاية الاتفاقية، فهي لا تدخل ضمن اختصاص لجنة التسوية الودية²⁶⁰.

2- آجال الطعن

لم يحدد المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 آجال الطعن أمام هذه اللجنة إلا في حالة واحدة والتي نصت عليها المادة 63، حيث يمكن للمفوض له الذي يحتج على قرار الفسخ أن يقدم طعناً لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات في أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام من تاريخ استلام قرار فسخ الاتفاقية الذي تم تبليغه إياه.

تدرس اللجنة ملف الطعن وتتخذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوماً، ابتداءً من تاريخ استلام الطعن²⁶¹.

الفرع الثاني

التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عن

تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

تعتبر عقود تفويض المرفق العام عن علاقة تعاقدية تجمع شخص من القانون العام مع شخص آخر قد يكون من القانون العام أو الخاص، وفي حالة إخلال أحد الأطراف بالالتزامات العقدية يكون من حق الطرف الثاني اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى للمطالبة بجبر الأضرار.

تنشأ بمناسبة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام نزاعات بين السلطة المفوضة والمفوض له يمكن اللجوء إلى القاضي الإداري للبحث فيها (أولاً)، كما قد تنشأ بين المفوض له والغير نزاعات يختص عندئذ القاضي العادي بالنظر فيها (ثانياً)، كما سيتم التطرق إلى مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في عقود تفويض المرفق العام (ثالثاً).

²⁶⁰ - مخلوف باهية، "سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة"، مرجع سابق، ص. 4.

²⁶¹ - راجع المادة 63، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

أولاً: اختصاص القضاء الإداري

تخضع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود تفويض المرفق العام لاختصاص المحاكم الإدارية كون أن السلطة المفوضة مانحة التفويض هي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، وذلك وفقا لنص المادة 800 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية²⁶².

1- المنازعات بين السلطة المفوضة و المفوض له

تعتبر المحاكم الإدارية الجهة القضائية المختصة متى كانت السلطة المفوضة طرفا في النزاع سواء ارتبطت المنازعات بانعقاد العقد الإداري أو تنفيذه أو انقضائه²⁶³، وهذا ما نصت عليه المادة 800 من القانون 08-09 السالف ذكرها، على أن "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تكون فيها: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري طرفا فيها".

يؤول اختصاص الفصل في النزاعات الناشئة عن عقود التفويض لولاية القضاء الكامل، على اعتبار أنها عقود إدارية²⁶⁴. يدخل أيضا ضمن ولاية القضاء الكامل القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة من أجل تنفيذ إحدى بنود العقد وهو ما يعرف بالقرارات المتصلة بالعقد²⁶⁵.

أ- اختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقود تفويض المرفق العام

تنص المادة 801 من القانون 08-09 المذكور أعلاه على ما يلي: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: ... 2- دعاوي القضاء الكامل".

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

- دعوى بطلان عقد التفويض

يمكن لأحد أطراف العقد أن يقيم دعوى البطلان على عقد تفويض المرفق العام، حتى يتمكن من إبطاله لتخلف أحد أركانه أو شروط صحته، سواء تعلق الأمر بركن الرضا أو المحل أو السبب²⁶⁶.

²⁶² - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ج.ج.د.ش عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

²⁶³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية: الإبرام- التنفيذ- المنازعات، دار الفكر العربي، القاهرة 2007. ص. 303.

²⁶⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص. 303.

²⁶⁵ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص. 67.

²⁶⁶ - حاشي سامي، مرجع سابق، ص. 40.

يتفرع البطلان إلى نوعين يجب التفرقة بينهما، فإذا كانت الحماية مقررة للمصلحة العامة فإن البطلان الذي يلحق بالعقد هو بطلان مطلق، في حين إذا كانت المصلحة المراد حمايتها تتعلق بالملتزم فإن البطلان يكون نسبي في هذه الحالة²⁶⁷.

- الدعاوي المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضائه

تخضع هذه الدعاوي لاختصاص القضاء الكامل، والتي يمكن أن تنشأ في مرحلة التنفيذ مثل 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 إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية، فكل إخلال من جانب الإدارة صاحبة التفويض بالبند المنصوص عليها في العقد، تجعل المفوض له يقوم بتأسيس دعوى إبطال هذه التصرفات المخالفة، التي يؤول الاختصاص فيها للقضاء الكامل مثلها مثل الدعاوي التي ترفع ضد قرارات فسخ العقد²⁶⁸.

- الدعاوي الاستعجالية

يمكن لكل من السلطة المفوضة أو المفوض له رفع دعوى إدارية مستعجلة للمطالبة بالحصول على حكم في أقرب الأجل، وهذا في حالة تستدعي الضرورة ذلك أو حفاظا على الدليل المثبت للحق²⁶⁹. يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى القاضي الاستعجالي لتمكينها ضمان استمرارية المرفق العام إلى غاية الفصل في موضوع الدعوى²⁷⁰.

ولما كانت المنازعات الأخرى لعقد تفويض المرفق العام تخضع لاختصاص القضاء الكامل، فإن منازعاته المستعجلة تخضع بالتبعية لولاية هذا القضاء، حيث أن ما يختص به الأصل ينسحب اختصاصه إلى الفرع²⁷¹.

²⁶⁷- حموش نور الهدى، إخلف يوسف، الاطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص. 93.

²⁶⁸- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.ص. 166-167.

²⁶⁹- حاشي سامي، مرجع سابق، ص. 41.

²⁷⁰- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 265.

²⁷¹- حاشي سامي، مرجع سابق، ص. 41.

ب- الآثار المترتبة عن إخضاع عقود تفويض المرفق العام للقضاء الكامل

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

تنفرد كذلك دعاوي القضاء الكامل بشروط الدعاوي الإدارية الأخرى، فمحلها هو عقود إدارية والقرارات التي تتخذها السلطة المفوضة لتنفيذ عقد التفويض²⁷².

تشمل دعاوي القضاء الكامل مجموعة دعاوي إدارية يرفعها ذوي الصفة و المصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة و الاعتراف لهم بوجود حقوق (مراكز قانونية) شخصية مكتسبة و التقرير أن الإدارة من خلال أعمالها القانونية أو المادية قد مست هذه الحقوق الذاتية بصفة غير شرعية، ثم تقدير الأضرار المادية و المعنوية الناجمة عن ذلك، ثم التقرير بإصلاحها و جبرها و هذا إما بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو دفع مبلغ مالي مستحق أو التعويض عنها أو الحكم على السلطات الادارية المدعى عليها بتثبيت حق مؤسس قانونا²⁷³.

تعد دعوى القضاء الكامل من الاختصاص الحصري للمحاكم الإدارية و ذلك عملا بنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية، كما أن ميعاد رفع مثل هذه الدعوى ليس مقيد بمدة زمنية معينة كما هو الشأن بدعوى الإلغاء فهي تظل قائمة طالما الحق المطالب بموجب هذه الدعاوي لم يسقط بالتقادم وفق القواعد العامة.

2- المنازعات بين السلطة المفوضة و المنتفعين

يحق لأي منتفع من المرفق العام المفوض، إقامة دعوى ضد الإدارة المفوضة في حالة إخلالها بالتزاماتها المنصوص عليها في عقد التفويض، أو في حالة إخلالها بالقواعد و المبادئ العامة التي تحكم السير الحسن للمرفق العام، فمثل هذه الدعاوي يعقد الاختصاص بها للقضاء الإداري، أما عن نوع الدعوى التي يتم رفعها فتتمثل في دعوى تجاوز السلطة²⁷⁴.

ثانيا : اختصاص القضاء العادي

لا يجوز للمحاكم الإدارية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب نص قانوني لاعتبار أن اختصاصها يأتي على سبيل الاستثناء، وفقا للمادة 802 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، التي تنص على ما

²⁷² - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص. 68.

²⁷³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص. 304.

²⁷⁴ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص. 70.

يلي: "خلافًا لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

- مخالفات الطرق.

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

تطبيقا للمعيار العضوي، فإنه لا يمكن إدراج النزاعات التي تغيب فيها الإدارة كطرف فيها ضمن اختصاص القضاء الإداري.

تخضع النزاعات التي تدخل في دائرة اختصاص القاضي العادي تلك التي تطرأ إما بين المفوض له و المرتفقين، أو تلك التي تنشأ بين المفوض له و العمال أو تلك التي قد تنشأ بين المفوض له والغير.

1- المنازعات بين المفوض له و المنتفعين

يعود الاختصاص للفصل في المنازعات التي قد تنشأ بين صاحب التفويض من جهة و المنتفعين من خدمات المرفق من جهة أخرى كأصل عام للقضاء العادي، لكون أن العلاقة بينهما تندرج ضمن العلاقات الخاصة لانتهاء شرط وجود الشخص العام في العلاقة التعاقدية تطبيقا للمعيار العضوي لكن هذا لا يمنع من اختصاص القضاء الإداري في حالة كون المفوض له شخص من أشخاص القانون العام.²⁷⁵

يمكن للمرتفقين تأسيس طعن لتجاوز السلطة في حالة عدم مراعاة المفوض له لالتزاماته الواردة في دفتر الشروط، ولهم مطالبة تدخل الإدارة لإجباره على ذلك، و في حالة رفضها أو سكوتها يمكن لهم أيضا رفع طعن لتجاوز السلطة.²⁷⁶

2- المنازعات بين المفوض له و العمال

يقوم المفوض له في إطار تسيير وإدارة المرفق محل التفويض باستعمال مجموعة من الوسائل المادية بالإضافة إلى عمال يكونون تحت إشرافه خاضعون في علاقاتهم للقانون الخاص في إطار علاقة عقدية مدنية.

²⁷⁵- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 268.

- DE LAUBARDER André, Op. Cit, p. 119.²⁷⁶

يمكن أن تنشأ نزاعات بين الطرفين، حول الأجر مثلا، فينعقد الاختصاص في هذا الإطار للقضاء العادي وذلك على مستوى القسم الاجتماعي وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل، بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكملة لعلاقات العمل الخاصة.

3- المنازعات بين المفوض له والغير

يتحتم على المفوض له في إطار تسييره للمرفق العام إلى إبرام مجموعة من العلاقات التعاقدية مع الغير، وذلك لغرض ضمان السير الحسن واستمرارية المرفق العام محل التفويض، لذلك فقد يحدث أن تنشأ خلافات بين الطرفين، ولكون أن هذه النزاعات يمكن أن تحدث في إطار علاقة عقدية مدنية أو تجارية فإن الاختصاص ينعقد بالضرورة للقضاء العادي " المدني أو التجاري " حسب طبيعة العلاقة مع الأخذ بعين الاعتبار القواعد المقررة في التقنين المدني أو التقنين التجاري²⁷⁷.

ثالثا: مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال عقود تفويض المرافق العامة

يعرف التحكيم بصفة عامة، أنه ذلك الإجراء الذي يتفق بموجبه الطرفان المتعاقدان على طرح النزاع على طرف ثالث "المحكم" للفصل فيه بحكم ملزم لهما، وقد يكون هذا الاتفاق تابع لعقد معين يذكر في جوهره يسمى شرط التحكيم، كما قد يكون بمناسبة نزاع قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى اتفاق التحكيم²⁷⁸.

يتبين من هذا التعريف أن التحكيم يتميز بطابع ازدواجي، فهو يتّصف بطابع اتفاقي و بطابع قضائي فمن جهة هو إجراء اتفاقي ينتج عن اتفاق الطرفين على عرض النزاع على شخص ثالث أو مجموعة من الأشخاص خارج مرفق العدالة. من جهة ثانية فهو إجراء قضائي بحكم أن القرارات التحكيمية تتمتع بقوة إلزامية²⁷⁹ بالنسبة للأطراف المتنازعة، شأنها شأن الأحكام القضائية.

بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالمادة 1006 منه فقرة 03 تنص على أنه "... و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفاقات العمومية". هذا ما يعني أن هذه المادة ضبّطت أهلية أشخاص القانون العام لطلب التحكيم، بحيث حدّدت المجالات التي يجوز فيها لها اللجوء فيها إلى التحكيم و هي في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في مجال الصفاقات العمومية.

²⁷⁷- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص.ص. 268-269.

²⁷⁸- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص. 178.

²⁷⁹- تنص المادة 1131 من القانون رقم 08-09، المتعلق ق.ا.م.ا، على ما يلي: "تحوز احكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها..."، مرجع سابق،

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

عملا بهذه المادة، يتبين أن الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة لها، لا يجوز لها اللجوء إلى التحكيم إلا في الحالات التي نصت عليها صراحة الاتفاقيات الدولية و المصادق عليها من طرف السلطة الجزائرية و كذا في حالة ابرام الصفقات العمومية و هذا ما يعني أنه ليس بإمكان هؤلاء الأشخاص الحق في اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات الناشئة عن اتفاقيات تفويض المرفق العام.

في حين يوجد هناك أمثلة لعقود التفويض أبرمتها الدولة الجزائرية مع أشخاص أجنبية تضمنت بند اللجوء إلى التحكيم الدولي، مثل العقد الذي أبرمته في مع شركة أوراسكوم "ORASCOM" المصرية حول استغلال و تسيير مرفق المواصلات السلكية و اللاسلكية و كذا العقد المبرم بين الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير من جهة و الشركة الفرنسية "SUIEZ-ENVIRONNEMENT" من جهة أخرى، حول تسيير الخدمات العمومية للمياه و التطهير لولاية الجزائر العاصمة، و هذا العقد تضمن في مادته 35 إمكانية اللجوء إلى تحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس من أجل تسوية النزاعات التي قد تنشأ عن تنفيذه²⁸⁰.

²⁸⁰- مخلوف باهية، "سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة"، مرجع سابق، ص.ص. 6-7.

خلاصة الفصل الثاني

يتضح مما سبق أن المنظم الجزائري قد قيد حرية السلطة المفوضة في اختيارها للمتعامل الذي تتعاقد معه بكيفيات محددة، فأقر إجراء الطلب على المنافسة كأصل و التراضي كاستثناء، حيث يفسح الأول المجال للمنافسة بين المترشحين، بينما يركز الإجراء الثاني على مبدأ اختيار الإدارة للمتعامل دون اللجوء إلى إجراءات الإعلان والإشهار، الأمر الذي دفع به إلى تحديد حالات اللجوء إليه على سبيل الحصر.

حرصا منه على إبرام إجراءات منح مختلف تفويضات المرفق العام فقد كرس المنظم أحكاما قانونية خاصا بالرقابة على هذه الإجراءات لإضفاء الشفافية والنزاهة على أعمال الإدارة. من جانب آخر، استغلال المرفق العام من طرف المفوض له ينجم عنه عدة نزاعات سواء مع السلطة المفوضة أو الغير، خص لها المنظم إطارا قانونيا للفصل والنظر فيها من طرف القضاء العادي أو الإداري، حسب طبيعة النزاع.

و اعتباراتفاقية تفويض المرفق العام من بين العقود الإدارية يستدعي بالضرورة ترتيب مجموعة من الآثار تتمثل في حقوق والتزامات كل طرف، بالإضافة إلى جملة من الحقوق لفائدة المنتفعين من المرفق العام، الأمر الذي يميز هذا العقد عن باقي العقود الإدارية.

فتفويض المرفق العام لأحد الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة يكون لمدة زمنية محددة وليست بصفة مطلقة، وهذا ما يترتب توقع نهاية عقود التفويض سواء بصفة طبيعية أو غير طبيعية تؤدي إلى النظر في مصير الأموال والأموال المتعلقة باستغلال المرفق العام و في النزاعات الناشئة عن ذلك سواء وديا أو قضائيا.

خاتمة

تبين من خلال دراسة موضوع تفويض المرفق العام في ظل أحكام المرسوم التنفيذي رقم 199-18، أن تكريس السلطة التنفيذية لتقنية التسيير المفوض للمرفق العام كان حتمية أمام النقائص التي عرفتھا الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العمومية وكذا الظروف الاقتصادية التي عرفتھا الجزائر التي أدت بها إلى انتھاج النظام الليبرالي، حيث كان اعتماد هذا الأسلوب بدافع التكفل بتطلعات وحاجات المواطن المتزايدة، بصفة منتظمة ومستمرة.

يتضح من خلال التنظيم الجديد للتسيير المفوض للمرفق العام، أن المنظم حاول إعطاء نظرة جديدة لهذا الأسلوب، من خلال اقتباس بعض أحكامها من الأنظمة القانونية المقارنة، على غرار النظام الفرنسي، مع الأخذ بعين الاعتبار الوضع الاقتصادي الراهن، رغبة منه الالتحاق بركب الدول التي خطت خطوات هامة في هذا المجال.

وفقا لمضمون المرسوم السالف الذكر، فتفويض المرفق العام لا يتحقق إلا بوجود أسس ومقومات، تتمثل في وجود مرفق عام قابل للتفويض، وجود علاقة تعاقدية مع ضرورة ارتباط عقود التفويض باستغلال مرافق عامة و تعلق المقابل المالي بنتائج استغلال هذه المرافق، حيث يعتبر هذا الأخير المعيار الفاصل لتمييز هذه العقود عن غيرها من العقود الأخرى.

حصر المنظم تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي الجديد في الجماعات الإقليمية (البلدية والولاية) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها دون المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو الهيئات الأخرى المركزية.

غير أن استعمال المنظم لكلمة يمكن في بداية المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 199-18 "يمكن للجماعات الإقليمية..."، وكذا في التعليمات الوزارية رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019 يدل على أن هذه الجماعات غير ملزمة بالعمل بالأشكال التي تضمنها وإمكانيتها مواصلة العمل بالطرق التقليدية الواردة في قانوني البلدية والولاية في تسيير مصالحها العمومية.

يتجلى كذلك أن اتخاذ هذا المرسوم و حصره فقط في الأشخاص المعنوية العامة السالف ذكرهما، كان بدافع الرغبة في التكفل بحاجات المواطنين على المستوى المحلي المتزايدة كماً ونوعاً، ورد الاعتبار للمرفق العمومي المحلي، وذلك من خلال إشراك القطاع الخاص والاستفادة من قدراته المالية والمهنية في عملية تسيير المرافق العامة المحلية والحرص على تعزيز وضمان المصلحة العامة وتوفير الجودة والنوعية في تأدية الخدمة العمومية من خلال تفعيل مبادئ المرفق العام المتمثلة في الاستمرارية والقدرة على التكيف والمساواة بين المنتفعين.

تتخذ عقود تفويض المرفق العام صور و أشكال، تتمثل في: الامتياز، الايجار، الوكالة المحفزة والتسيير، ذكرها المشرع على سبيل المثال، وفقا لمحتوى المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أين خص كل شكل بمجموعة من الضوابط والأحكام.

وضع المنظم جملة من الاجراءات و الكيفيات المتعلقة بعملية ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام، أين كرس صيغتين لإبرامها تتمثلان في الطلب على المنافسة كقاعدة عامة و التراضي كإستثناء لها، مع حصر هذه الأخيرة في حالات محددة و لضرورة المصلحة، و التي خصها بآليات الرقابة الداخلية و الخارجية، مع تمكين المنتفعين من ممارسة الرقابة البعدية على كيفية استغلال المفوض له للمرفق العام محل التفويض، ضمانا لفعاليتته و جودة الخدمات.

يستخلص كذلك من خلال تنظيم المرسوم محل الدراسة، أن المنظم لم يرق بوضع اطار قانوني متكامل يحكم كل أشكال عقود تفويض المرفق العام، يكون متوافقا مع تطلعات و احتياجات المواطن و وسيلة لترقية الخدمة العمومية، بشكل يمكّن الجماعات الاقليمية من تفويض مرافقها العامة مع الاحتفاظ بالصلاحيات و السلطات التي تمكنها من حماية مصالح مواطنيها.

يعد الاعتماد على إجراء التسوية الودية للنزاعات السبيل الأنجع لحل النزاعات التي قد تثور في مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام قبل عرضها على القضاء، الذي يتميز بالبطء و تعقيد الاجراءات، الأمر الذي قد يصطدم بإحدى المبادئ الأساسية التي يقوم عليها سير المرافق العمومية، ألا وهي الاستمرارية.

أما عن مدى نجاعة الأشكال المكرسة بموجب المرسوم الجديد، التي تطبق على الجماعات الاقليمية فقط، فباعتبارها تجربة جديدة لم يمض عليها سنة من تنظيمها، فإنه يصعب تقييمها و هو أمر يحتاج أقل تقدير دخولها حيز التنفيذ الفعلي، لتعطي مؤشرات موضوعية تمكن من تقدير آثارها على أرض الواقع.

على ضوء هذه النتائج و الملاحظات المستخلصة بخصوص التنظيم الجديد لتقنية تفويض المرفق العام، نقترح التوصيات التالية:

يتعين العمل على اشراك القطاع الخاص في عقود التفويض بشكل واسع من خلال اشراك المؤسسات الأجنبية ذات الخبرة العالية في شتى المجالات، شريطة وضع الآليات و الضمانات التي تسمح للإدارة في أداء الخدمة العمومية وفقا للمتطلبات المعمول بها و تطلعات المنتفعين.

العمل على وضع حيز التنفيذ لأشكال تفويض المرفق العام في المجالات الاستراتيجية، مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات الاجتماعية والثقافية لكل منطقة، وهذا ما يستوجب كذلك اجراء دراسة قبلية بموجها يتم تحديد وانتقاء شكل التفويض الذي يتناسب مع المرفق العام محل التفويض.

ضرورة العمل على تأطير الأشخاص المكلفين بعملية ابرام تفويضات المرفق العام، من خلال التكوين المكثف و المستمر، باعتبار أن هذه الآلية جديدة على الجماعات الاقليمية، إضافة إلى كون هذه الأخيرة تعاني من نقص في الكفاءات و القدرات البشرية التي تسمح لها بالتنظيم المحكم و الفعال لتقنية التفويض، مما يستدعي و يستحسن مرافقتها من طرف الهيئات المركزية و الأشخاص المؤهلين في الميدان، عند بداية وضع أحكامها حيز التنفيذ.

جعل من التحكيم كأسلوب يمكن الاعتماد عليه في حل النزاعات التي تثار بمناسبة تنفيذ عقود تفويض المرفق العام، شأنه شأن الصفقات العمومية، للتمكن من جلب المتعاملين الأجانب و من ثمة نقل و استغلال خبرتهم في تسيير المرافق العمومية.

ضرورة إعداد دفاتر شروط نموذجية لكل الأشكال المتضمنة في المرسوم الجديد مع مراعاة طبيعة المرفق محل التفويض، لتسهيل تفويض المرافق العمومية التابعة للجماعات الاقليمية، من جهة و الاسراع في تحديد قائمة المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، وفقا لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، من جهة أخرى.

تأطير و تفعيل الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرافق العامة، قصد الحفاظ على ضمان الخدمة العمومية على أكمل وجه، و كذا ضمان احترام مبادئ المساواة و الاستمرارية و معايير الجودة التي يتطلع إليها المرتفقون.

ضرورة التفكير في وضع آليات لإدراج التقنيات الحديثة كالرقمنة و التعامل بالطرق الإلكترونية الحديثة، في تقنية تفويض المرفق العام خاصة في اجراءات ابرام اتفاقيات التفويض، و ذلك مواكبةً للتطورات الحديثة و ضمانا لأداء خدمة عمومية ذات جودة و نوعية.

تم بحمد الله

قائمة المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية

أولا- الكتب

- 1- بعلي محمد الصغير، القرارات و العقود الادارية، دارالعلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2017.
- 2- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر و التوزيع، عنابة، 2007.
- 3- ضريفي نادية، تسيير المرافق العام في ظل التحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2010.
- 4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية: (الابرام- التنفيذ- المنازعات) دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
- 5- علي الدبس عصام، ماهية القانون الاداري (التنظيم الاداري- النشاط الاداري)، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2014.
- 6- عوابدي عمار، القانون الاداري، النشاط الاداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.
- 7- فهمي أبوزيد مصطفى، الوسيط في القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر 1995.
- 8- لباد ناصر، القانون الاداري الجزء الثاني "النشاط الاداري"، ط1، لباد للنشر و التوزيع، الجزائر 2004.
- 9- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 10- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الادارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1986.
- 11- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة، BOT تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

ثانيا- الأطروحات و المذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

- 1- ربيحي أمحمد، عقد التسيير في القانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

- 2- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية: حالة عقود الامتياز أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012.
- 3- فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.
- 4- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019.

ب- المذكرات الجامعية

1/ مذكرات الماجستير

- 1- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
- 2- عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.
- 3- مسعودي خالد، مرتفق المرفق العمومي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص هيئات عمومية و حكومة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016.

2/ مذكرات الماجستير

- 1- ادير نوال، بشري الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
- 2- بروري هدى، ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

- 3- حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الاقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2017.
- 4- حموش نور الهدى، إخلف يوسف، الاطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015.
- 5- شبل فريدة، إفيس سميحة، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2018.
- 6- فروج منال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العام لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

ثالثا- المقالات و المداخلات العلمية

أ- المقالات

- 1- إرزيل الكاهنة، "عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2017، ص.ص 10-33.
- 2- بدير يحي، "الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، عين تموشنت، 2017، ص.ص. 131-141.
- 3- بركبية حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة" مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017، ص.ص 527-547.
- 4- بوهالي نوال، "التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام"، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد الثاني عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 2017، ص.ص. 331-345.

- 5- زمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد الثاني و الثلاثون، ج1، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1، 2018 ص.ص. 494-518.
- 6- زواوي الكاهنة، "إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الشريعة و الاقتصاد، العدد الثاني عشر، كلية الشريعة و الاقتصاد، جامعة العلوم الاسلامية قسنطينة، 2017، ص.ص. 131-141.
- 7- سليمان سهام، "تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثاني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، 2017 ص.ص. 127-152.
- 8- عصام صبرينة، "تسيير المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة ابحاث قانونية و سياسية العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل 2017 ص.ص. 289-303.

ب- المداخلات

- 1- بوعنق سمير، "تكريس تقنية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري: تحول جديد لإدارة المرافق العام في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر 2018 (غير منشورة).
- 2- زواوي عباس، "طرق و أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247" مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المنظم من طرف كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.
- 3- شريط فوضيل، "تقنيات تفويض المرفق العام و ضماناتها"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر 2018 (غير منشورة).
- 4- علام لياس، "الوكالة المحفزة: إطار جديد لتقنية تعاقدية كلاسيكية"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم

الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل يومي 11 و 12 ديسمبر 2018 (غير منشورة).

5- مخلوف باهية، "سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العام" أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر 2018 (غير منشورة).

رابعاً- النصوص القانونية

أ- الدستور

- الدستور الجزائري لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل و متمم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، معدل و متمم بقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم بقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 14 صادر في 07 مارس 2016، (استدراك في ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 46 صادر في 03 أوت 2016).

ب- النصوص التشريعية

1- أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم بموجب قانون رقم 83-01 مؤرخ في 29 جانفي 1983 ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 05 صادر في 01 فيفري 1983. معدل و متمم بموجب قانون رقم 88-14 مؤرخ في 03 ماي 1988، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 18 صادر في 04 ماي 1988. معدل و متمم بموجب قانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 06 صادر في 08 فيفري 1989، معدل و متمم قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جويلية 2005، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 44 صادر في 26 جويلية 2005، معدل و متمم قانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 31 صادر في 13 ماي 2007.

2- أمر رقم 96-13، مؤرخ في 15 جوان 1996، يعدل و يتمم القانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية 1983، المتضمن قانون المياه ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 37، صادر في 16 جوان 1983 (ملغى).

- 3- قانون رقم 83-17، مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.د.ش عدد 30 صادر في 19 جويلية 1983 المعدل و المتمم، بموجب أمر رقم 96-13، مؤرخ في 15 يونيو 1996 ج.ر.ج.د.ش عدد 37 صادر في 16 نوفمبر 1996 (ملغى).
- 4- قانون رقم 89-01، مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتم و يعدل أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.د.ش، عدد 06 صادر في 08 فبراير 1989.
- 5- قانون رقم 90-08، مؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.د.ش عدد 15 الصادر في 15 أبريل 1990، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-03 المؤرخ في 18 جويلية 2005، ج.ر.ج.د.ش عدد 50 صادر في 19 جويلية 2005 (ملغى).
- 6- قانون رقم 90-09، مؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.د.ش عدد 15 الصادر في 11 أبريل 1990 المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-04 المؤرخ في 18 جويلية 2005، ج.ر.ج.د.ش عدد 50 صادر في 19 جويلية 2005 (ملغى).
- 7- قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، ج.ر.ج.د.ش عدد 52 صادر في 02 ديسمبر 1990 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008 ج.ر.ج.د.ش عدد 44 صادر في 03 أوت 2008.
- 8- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر.ج.د.ش، عدد 48 صادر في 06 أوت 2000، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ج.ر.ج.د.ش عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014 (ملغى بموجب قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 ماي 2018، ج.ر.ج.د.ش، عدد 27 صادر في 03 ماي 2018).
- 9- قانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ج.ر.ج.د.ش عدد 8 صادر في 06 فيفري 2002، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ج.ر.ج.د.ش عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.
- 10- قانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج.ر.ج.د.ش عدد 60 صادر في 04 سبتمبر 2005، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008 ج.ر.ج.د.ش، عدد 44 صادر في 27 جانفي 2008، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ج.د.ش عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

- 11- قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.
- 12- قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 37 صادر في 03 جويلية 2011.
- 13- قانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 12 صادر في 29 فيفري 2012.

ج- النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم رئاسي رقم 247-15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 215-94، المؤرخ في 23 جويلية 1994، الذي يحدد أجهزة الادارة العامة في الولاية و هيكلها، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 48 صادر في 27 جويلية 1994.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 09-04، مؤرخ في 11 جانفي 2004، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية الخلوية من نوع GSM و استغلالها و توفير خدمات المواصلات للجمهور، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 04 صادر في 14 جانفي 2004، معدل و متمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 61-15 مؤرخ في 08 فيفري 2015، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 08 صادر في 15 فيفري 2015.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 199-18، مؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 48 صادر في 05 أوت 2018.

د- التعليمات

- 1- تعليمة وزارية رقم 842/394، مؤرخة في 17 ديسمبر 1994، تتعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها، صادرة عن وزارة الداخلية، تنفيذًا لتعليمة رئيس الحكومة رقم 20 المؤرخة في 07 جويلية 1994 (غير منشورة).
- 2- تعليمة وزارية رقم 006، مؤرخة في 09 جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكان المرسوم التنفيذي رقم 199-18 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام (غير منشورة)

خامسا- النصوص القانونية الأجنبية

- ظهير شريف رقم 1.06.15 صادر في 14 فيفري 2006، بتنفيذ القانون رقم 54.05، المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، ج.ر.م.م، عدد 5404، صادر في 16 مارس 2006، أنظر الموقع التالي: www.sgg.gov.ma تم الاطلاع عليه بتاريخ 20 أفريل 2019.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية

I- Ouvrages

- 1- **AUBY Jean Francois**, La délégation de service public, guide pratique DALLOZ, Paris, 1997.
- 2- **BEZANÇON Xavier, CUCCHIARINI Christian et COSSALTER Philippe**, Le guide de la commande public, 3^{ème} édition, Le MONITEUR, Paris, 2012.
- 3- **BOITEAU Claudie**, Les conventions de délégation de service public, Imprimerie Nationale, Paris, 2007.
- 4- **BRACONNIER Stefane** , Droit de services publics, PUF, Paris, 2004.
- 5- **DE LAUBADERE André, JEAN CLAUDE Venezia, et YVES Gaudement** Traité de droit administratif, tome 1, Droit administratif général, 15^{ème} édition L.G.D.J, Paris 1984.
- 6- **DE LAUBARDER André**, Manuel de droit administrative spécial, 1^{ère} édition 1^{er} trimestre P.U.F, France, 1977.
- 7- **GILLES Libereon**, Droit administratif général, 5^{ème} édition, DALLOZ, Paris 2009.
- 8- **LICHERE François**, Droit des contrats publics, DALLOZ, Paris, 2005.
- 9- **RICHER Laurent**, Droit des contrats administratifs, 8^{ème} édition, L.G.D.J, Paris 2012.
- 10- **SEILER Bertrand**, Droit administratif (L'action administrative), 4^{ème} édition CHAMPS UNIVERSITE, Paris, 2005.
- 11- **SOKOLOFF Pascal**, Marchés publics, délégation de service public et autres contrats de partenariat public-privé des collectivités locales, 2^{ème} édition, TEC et DOC, Paris, 2004.

12- ZOUAÏMIA Rachid, et ROUAULT Marie Christine, Droit administratif BERTI édition Alger, 2009.

13- ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, édition BELKEISE, Alger, 2012.

II- Mémoire

1- GUERABA Amel Ep. MESSAHEL, La concession : nouveau mode de gestion pour les entreprises publiques Algériennes : cas de la distribution d'eau en Algérie Mémoire pour l'obtention du diplôme de Magistère, Option : Finance, Faculté des Sciences économiques, des sciences de gestion et des sciences commerciales Université d'Oran, 2012.

III- Articles

1- LADJELAT Fouaz, « Les nouvelles modalités de gestion du service public en Algérie : défis et perspectives », revue repères pour les études juridiques et politiques, N°02, Centre universitaire Ali KAFI Tindouf, 2017, p.p (79-91).

2- ZOUAIMIA Rachid, "La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015", R.A.R.J, Université Abderrahmane Mira Béjaia, N°01, 2017, p.p. (07-35).

IV- Textes juridiques en Français

1- Loi d'orientation n°92-125 du 06 février 1992, relative à l'administration territoriale de la République, JO N° 33 du 08 Février 1992. *In* <https://www.legifrance.gouv.fr> consulté le : 11 Avril 2019.

2- Loi N°93-122, du 09 Janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Modifiée par la loi N°2001-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractères économique et financier, J.O.R.F, N° 25 du 30 Janvier 1993. *In* <https://www.legifrance.gouv.fr> consulté le : 11 Avril 2019.

فهرس المحتويات

قائمة المختصرات	
01	مقدمة
الفصل الأول	
06	ماهية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199
08	المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام
08	المطلب الأول: المقصود بتفويض المرفق العام
08	الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام وتمييزه عن الصفقة العمومية
09	أولاً: تعريف تفويض المرفق العام
09	1- التعريف الفقهي
10	2- التعريف التشريعي
13	ثانياً: أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام
13	1- السلطة المفوضة
14	2- المفوض له
15	3- المرتفقون
15	ثالثاً: تمييز عقد تفويض المرفق العام عن عقد الصفقة العمومية
15	1- معيار كيفية دفع المقابل المالي
16	2- معيار الاستغلال
16	الفرع الثاني: تكريس تقنية تفويض المرفق العام ودواعي تبنيها
17	أولاً: مرحلة التردد في الاعتراف بتقنية تفويض المرفق العام
18	ثانياً: مرحلة التكريس الصريح لتقنية تفويض المرفق العام
18	1- بموجب القانون الجديد للبلدية رقم 11-10
18	2- بموجب نص يدمج بين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
18	3- بموجب نص تنظيمي خاص بتفويض المرفق العام
19	ثالثاً: دواعي تبني المشرع الجزائري أسلوب تفويض المرفق العام
19	1- انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي
19	2- عدم جدوى الأساليب التقليدية
20	أ- عيوب و نقائص التسيير المباشر
20	ب- عيوب و نقائص التسيير عن طريق المؤسسة العمومية
21	الفرع الثالث: أنواع تفويض المرفق العام المكرسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199
21	أولاً: التفويض الأصلي (الاتفاقي)
21	ثانياً: التفويض الفرعي (المناولة)
22	المطلب الثاني: أسس وقواعد تفويض المرفق العام
22	الفرع الأول: أسس تفويض المرفق العام
22	أولاً: العناصر المرتبطة بالمرفق العام

فهرس المحتويات

22	1- وجود مرفق عام
24	2- قابلية المرفق العام للتفويض
24	أ- المرافق العامة القابلة للتفويض
25	ب- المرافق العامة الغير قابلة للتفويض
27	ثانيا: العناصر المرتبطة بعقد التفويض
27	1- وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة و المفوض له
27	2- ارتباط عقد التفويض باستغلال مرفق عام
28	3- ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام
29	الفرع الثاني: قواعد تفويض المرفق العام و مبادئ استغلاله
29	أولاً: القواعد التي تحكم عملية تفويض المرفق العام
29	1- قاعدة الاعتراف الشخصي
29	2- قاعدة تحمل المفوض له لمخاطر و أعباء الاستغلال
30	3- قاعدة خضوع المفوض له للرقابة
31	ثانيا: المبادئ الواجب احترامها عند استغلال المرفق العام
31	1- احترام المبادئ الكلاسيكية للمرفق العام
31	أ- مبدأ الاستمرارية
32	ب- مبدأ المساواة أمام المرفق العام
33	ج- مبدأ قابلية التكيف
34	2- احترام المبادئ المستحدثة للمرفق العام
34	أ- مبدأ نوعية الخدمة المقدمة
34	ب- مبدأ الفعالية الاقتصادية و الاجتماعية للمرفق العام
35	ج- مبدأ الخدمة الشمولية
36	المبحث الثاني: أشكال تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199
36	المطلب الأول: الأساليب الخاضعة لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة
37	الفرع الأول: الامتياز
37	أولاً: تعريف الامتياز
37	1- التعريف الفقهي
38	2- التعريف التشريعي
39	أ- قبل التكريس الصريح لتقنية التفويض
40	ب- بعد التكريس الصريح لتقنية التفويض
40	ثانيا: عناصر و خصائص عقد الامتياز
41	1- أطراف العقد
41	2- موضوع العقد
41	3- المقابل المالي
42	4- مدة العقد

فهرس المحتويات

42	5- مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة
42	ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز
42	1- الشروط التنظيمية
43	2- الشروط التعاقدية
43	الفرع الثاني: الايجار
43	أولا: تعريف الايجار
43	1- التعريف الفقهي
44	2- التعريف التشريعي
45	ثانيا: عناصر و خصائص عقد الايجار
45	1- مدة العقد
45	2- تحمل السلطة المفوضة لنفقات اقامة المرفق العام
46	3- مسؤولية المفوض له
46	4- المقابل المالي
46	5- مستوى الرقابة التي تمارسها طرف السلطة المفوضة
47	ثالثا: تمييز أسلوبي الإيجار و الامتياز
47	1- المعيار المالي
47	2- المعيار المادي
48	المطلب الثاني: الأساليب الخاضعة لرقابة كلية من طرف السلطة المفوضة
48	الفرع الأول: الوكالة المحفزة
48	أولا: تعريف الوكالة المحفزة
48	1- التعريف الفقهي
49	2- التعريف التشريعي
50	ثانيا: عناصر و خصائص عقد الوكالة المحفزة
50	1- الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة
51	2- السلطة المفوضة تمويل المرفق العام و تحتفظ بإدارته
51	3- تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال
52	4- مدة العقد
52	5- مستوى الرقابة التي تمارسها طرف السلطة المفوضة
52	الفرع الثاني: التسيير
52	أولا: تعريف التسيير
53	1- التعريف الفقهي
53	2- التعريف التشريعي
55	ثانيا: عناصر و خصائص عقد التسيير
55	1- انجاز و تجهيز المرفق العام
55	2- المقابل المالي

فهرس المحتويات

56	3- مدة العقد
56	4- مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة
56	ثالثا: تمييز التسيير عن الوكالة المحفزة
56	1- تحديد التعريفات
57	2- المقابل المالي
58	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني	
59	اجراءات ابرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199
61	المبحث الأول: اجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام
61	المطلب الأول: صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام
61	الفرع الأول: الطلب على المنافسة كأصل
62	أولا: مفهوم الطلب على المنافسة
62	1- تعريف الطلب على المنافسة
63	2- حالات إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة
63	3- حالات الاقصاء من المشاركة
63	ثانيا: المبادئ الواجب احترامها في مرحلة ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام
63	1- مبدأ حرية المنافسة و الوصول للطلبات العمومية
64	2- مبدأ المساواة بين المترشحين
65	3- مبدأ شفافية الإجراءات
66	الفرع الثاني: التراضي كإستثناء
66	أولا: تعريف التراضي وأنواعه
66	1- تعريف التراضي
66	2- أنواع التراضي
66	أ- التراضي بعد الاستشارة
67	ب- التراضي البسيط
67	ثانيا: حالات اللجوء إلى التراضي
67	1- حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة
66	2- حالات اللجوء إلى التراضي البسيط
68	المطلب الثاني: مراحل إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام والرقابة الادارية الممارسة عليها
68	الفرع الأول: مراحل إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام
68	أولا: الاجراءات المتبعة في صيغة الطلب على المنافسة
69	1- مرحلة الاعلان عن الطلب على المنافسة
69	أ- كيفية الاعلان
69	ب- بيانات الاعلان
70	2- مرحلة تحضير وإيداع العروض

فهرس المحتويات

70	أ- مشتملات ملف الترشح
70	ب- دفتر الشروط
71	ج- آجال تحضير و ايداع العروض
72	3- مرحلة فتح الأظرفة و تقييم العروض
72	أ- فتح الأظرفة
72	ب- دراسة ملفات الترشح
72	ج- اعداد قائمة المترشحين المؤهلين
73	د- دعوة المترشحين المقبولين الى سحب دفتر الشروط
73	هـ- دراسة العروض و اعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفضيليا
73	4- مرحلة المفاوضات
74	5- مرحلة منح التفويض و إرساء اتفاقية التفويض
74	أ- المنح المؤقت للتفويض
74	- اجراءات المنح المؤقت
75	- الطعن في قرار المنح المؤقت
75	- إلغاء قرار المنح المؤقت
75	ب- ارساء اتفاقية التفويض
75	ثانيا: اجراءات الابرام المتبعة في صيغة التراضي
75	1- حالة التراضي بعد الاستشارة
76	2- حالة التراضي البسيط
76	ثالثا: مرحلة اعداد و ابرام اتفاقية التفويض
76	1- بيانات اتفاقية تفويض المرفق العام
77	2- السلطة المؤهلة للتوقيع على اتفاقية التفويض
77	3- الموافقة و المصادقة على اتفاقية تفويض المرفق العام
79	رابعا: الأحكام المتعلقة بالملحق و المناولة
79	1- ابرام الملحق
79	2- اللجوء إلى المناولة
80	الفرع الثاني: الرقابة الادارية على اتفاقية تفويض المرفق العام
80	أولا: الرقابة الداخلية
80	1- تنظيم لجنة اختيار و انتقاء العروض
81	2- مهام لجنة اختيار و انتقاء العروض
81	أ- عند فتح الأظرفة
81	ب- عند فحص ملفات التعهد
81	ج- عند فحص العروض
82	د- عند المفاوضات
82	ثانيا: الرقابة الخارجية

فهرس المحتويات

82	1- تنظيم لجنة تفويضات المرفق العام
83	أ- اللجنة الولائية
83	ب- اللجنة البلدية
83	ج- لجنة المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري
83	2- مهام لجنة تفويضات المرفق العام
83	3- رقابة سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام
84	المبحث الثاني: اجراءات تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لمرسوم التنفيذي رقم 18-199
85	المطلب الأول: تنفيذ ونهاية اتفاقية تفويض المرفق العام
85	الفرع الأول: تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام
85	أولا: التزامات و حقوق المفوض له
85	1- التزامات المفوض له
85	أ- الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام
86	ب- احترام المبادئ التي تحكم تسيير المرفق العام
86	ج- الالتزام بدفع الإتاوات للسلطة المفوضة
86	2- حقوق المفوض له
86	أ- حق الحصول على مقابل مالي وبعض التعويضات
87	ب- الحق في استغلال المرفق المفوض طول مدة الاتفاقية
87	ج- حق المفوض له في الحفاظ على التوازن المالي للعقد
88	ثانيا: سلطات الإدارة المفوضة
88	1- الرقابة البعدية على تنفيذ اتفاقية التفويض
89	أ- الرقابة على المستندات
89	ب- الرقابة الميدانية
90	ج- رقابة المنتفعين من المرفق العام
90	2- سلطة التعديل الانفرادي للعقد
90	3- سلطة توقيع الجزاءات
91	أ- الجزاءات المالية
92	ب- وسائل الضغط
92	ج- الجزاءات الفاسخة
92	ثالثا: حقوق المنتفعين
92	1- حقوق المنتفعين في مواجهة الهيئة المفوضة
93	2- حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له
93	الفرع الثاني: نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام و مآل الأموال
94	أولا: نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام
94	1- النهاية الطبيعية
94	2- النهاية غير الطبيعية

فهرس المحتويات

94	أ- نهاية بقوة القانون
95	- القوة القاهرة
95	- وفاة المفوض له
96	ب- الفسخ
96	- الفسخ الاتفاقي
96	- الفسخ غير الاتفاقي
96	- الفسخ بطلب من المفوض له
96	- الفسخ بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة
97	ج- استرداد المرفق العام محل التفويض
98	ثانيا: مآل الأموال المتصلة باستغلال المرفق العام
98	1- أموال العودة
98	2- أموال الاسترجاع
99	3- الأموال الخاصة
100	ثالثا: استخدام ممتلكات المرفق العام
100	المطلب الثاني: تسوية النزاعات في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام
101	الفرع الأول: التسوية الودية لنزاعات تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام
101	أولا: إنشاء لجنة التسوية الودية للنزاعات
101	ثانيا: تشكيل لجنة التسوية الودية للنزاعات
101	1- اللجنة الولائية
101	2- اللجنة البلدية
102	ثالثا: اجراءات إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات
102	1- كيفية الطعن أمام اللجنة
103	2- آجال الطعن
103	الفرع الثاني: التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام
104	أولا: اختصاص القضاء الاداري
104	1- المنازعات بين السلطة المفوضة و المفوض له
104	أ- اختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقود تفويض المرفق العام
104	- دعوى بطلان عقد التفويض
105	- الدعاوي المتعلقة بتنفيذ العقد و انقضائه
105	- الدعاوي الاستعجالية
106	ب- الآثار المترتبة عن اخضاع عقود تفويض المرفق العام للقضاء الكامل
106	2- المنازعات بين السلطة المفوضة و المنتفعين
106	ثانيا: اختصاص القضاء العادي
107	1- المنازعات بين المفوض له و المنتفعين
107	2- المنازعات بين المفوض له و العمال

فهرس المحتويات

108	3- المنازعات بين المفوض له والغير
108	ثالثا: مدى امكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال عقود تفويض المرفق العام
110	خلاصة الفصل الثاني
111	خاتمة
115	قائمة المراجع
125	فهرس المحتويات
	ملخص

تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199

ملخص

تعتبر التحولات التي شهدتها الجزائر في عدة ميادين منذ مطلع التسعينات، لاسيما في المجال الاقتصادي، سببا رئيسيا في تبني النهج الليبرالي وإعادة النظر في اعتماد الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العمومية، نظرا لليوب التي طالتها ومن ثمة البحث على أساليب جديدة أكثر فعالية. وذلك ما تم تبنيه بعد اشراك القطاع الخاص في التسيير، من خلال العمل بأساليب تفويض المرفق العام.

شكل صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام تكريسا صريحا لتقنية التسيير المفوض للمرفق العام، الذي جمع المبادئ والأشكال الخاصة بهذه التقنية، بعدما كانت متناثرة في نصوص قانونية عديدة. أمام عدم كفاية أحكام هذا المرسوم وتطبيقا لنص المادتين 207 و 210 منه تم اصدار نص تنظيمي جديد خاص بتفويض المرفق العام و المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018 الذي حصرت فيه السلطة التنفيذية العمل به في الجماعات الاقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة لها، و الذي تم التطرق فيه إلى مختلف أحكام و كفاءات إبرام و تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام و آليات الرقابة عليها.

حاولت السلطات العمومية من خلال المرسوم التنفيذي الجديد تحقيق الأهداف التي تخدم المصلحة العامة و رد الاعتبار للمرافق العامة المحلية، و ذلك من خلال اشراك الخواص في تسييرها مع اخضاعهم إلى نظام قانوني غير مألوف بشكل يضمن مقتضيات المرفق العام، كاستمرارية الخدمة العمومية و تقديمها من طرف المفوض له وفقا لمبدأ التكيف المستمر مع التطورات الراهنة و ضمان الجودة و النوعية.

Résumé

Les changements survenus dans plusieurs domaines en Algérie depuis le début des années quatre vingt dix, en particulier dans le domaine économique, constituent une raison majeure pour l'adoption de l'approche libérale et reconsidérer l'utilisation des modes de gestion traditionnels des services publics, en raison de multiples insuffisances et lacunes, suscitant ainsi la recherche de nouvelles formes plus efficaces. Cette recherche s'est concrétisée par l'implication du secteur privé dans la gestion de ces services, en optant pour la technique de délégation de service public.

Le décret présidentiel n°15-247 du 16 septembre 2015, portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, a confirmé l'adoption explicite du mode de délégation de service public et a permis de recueillir les différents principes et formes de cette technique, qui étaient auparavant éparpillées dans de nombreux textes juridiques. Compte tenu de l'insuffisance des dispositions de ce décret et en exécution de ses articles 207 et 210, un nouveau texte réglementaire a été promulgué, à savoir le décret exécutif n°18-199 du 20 août 2018 dans lequel le pouvoir exécutif a limité son application aux collectivités territoriales et les établissements publics à caractère administratif y relevant, lequel a défini les principes de ce mode, ses différentes formes, les modalités de passation et d'exécution des conventions de délégation ainsi que les mécanismes de contrôle.

À la lumière du décret exécutif, les pouvoirs publics ont tenté d'atteindre les objectifs servant l'intérêt public et la réhabilitation des services publics locaux, en associant le secteur privé dans leur gestion tout en le soumettant à un régime juridique exorbitant, de manière à ce que les exigences du service public soient garanties, telles que la continuité du service et la soumission des prestations offertes par le délégataire au principe d'adaptation constante aux évolutions actuelles et d'assurer la qualité du service.