



المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت -  
معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون العام

## النظام القانوني للتقويضات المرفقة العام في الجزائر

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر  
تخصص: دولة و مؤسسات

إشراف الدكتور:

\* قززان مصطفى

إعداد الطالبتين:

1- مصطفى سعدية

2- بلوطة رشيدة

لجنة المناقشة:

الأستاذ: شامي ياسين ..... رئيسا

الأستاذ: مسيكة محمد الصغير ..... مناقشا

الأستاذ: قززان مصطفى ..... مشرفا

السنة الجامعية 2018-2019



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# أحداء

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

- إلى من قال في حقهم تعالى: { وَقُلْ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَاتٍ كَمَا آيَاتِ الْكَافِرِينَ } . والدي العزيزين ...
  - إلى من أجلسني في معهد الدراسة ، وحرص في نفسي حبب العلم وأمدني بما أسعفني على تحصيل العلم . إلى ذلك الوالد العظيم الذي أسأل الله العليّ القدير أن يقدرني على طاعته ، فهو نعم الأب الذي يقاسي من أجل أولاده ...
  - إلى التي كانني ولازلك تتعب معي ، إلى نوح الجنان الذي طالما عمرتني به . وسهره الليلي من أجل راحتي . كيف لا أشكرها وهي التي قال فيها الخالق بأنها مفتاح الجنة....
  - إلى إخوتي الذين يمثلون شحنة أمل في حياتي ، فهو ذلك النور الذي يدير دربي في هذه الدنيا ...
  - كما أحس بالذخر كل زميلاتي من طلبة دعوتي في القانون العام والخاص ....
- .....أهدي لهم جميعا ثمرة جمدي وأسأل الله العظيم أن يوفقنا وإياهم إلى ما يحبه ويرضاه .

سعدية

# إهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أهدي ثمرة جمدي هاته إلى من إقتارهما القدر وباركهما الله لي تعزية في حزني  
ورجاء في ياسي وقوة في ضعفي ألى من أنجبك فيوركك وربك فأحسنك ودعك  
فاستجيب لها إلى من كانت كدرا يحتضني ويدا تباركني وعينا تحرسني إلى  
التي لا تمل العين من رؤياها والقلب من هواها أمي الحنونة  
إلى أجلي ما أهداني ربي نبراس قلبي وعماد دربي إلى من رحمني في عجز  
وساندي في كبري وأعطى دون مقابل قرة العين أبي الغالي  
إلى إخوتي وأخواتي الذين يمثلون شجرة أمل في حياتي  
وفي الأخير أهدي هذا العمل لكن من ساهم فيه من قريب أو من بعيد

رسالة

# شكر و تقدير

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه، حمدا عظيما كعظمته لما أتمه علينا من فضله بإتمام هذه المذكرة، فلولا هداية الله و توفيقه لما كان لهذا العمل أن يرى النور.

نتقدم عرفانا و شكرا و فضلا إلى أستاذنا و مؤطرنا ، إلى الدكتور قزران مصطفى، لقبوله الإشراف على مذكرتنا لنيل شهادة الماستر ، و نظير لما بذله من جهد و حرص متواصل على كل صغيرة و كبيرة في هذه المذكرة ، رغم كافة المسؤوليات التي تقع على عاتقه .

والشكر موصول إلى رئيس اللجنة والعضو المناقش على جهودهما القيمة في الدراسة والتمحيص والتقييم والتوجيه لهذا العمل .

كما نتقدم بشكرنا الجزيل للأساتذة الأفاضل الذين تتلمذنا على أيديهم ...

# مقدمة

لطالما كانت مهمة النهوض بالمرافق العامة من إختصاص الدولة، وهذا نتيجة لانتهاجها سياسة التدخل في مختلف المجالات والقطاعات، وما فرضته الأزمات الاقتصادية من إحتكارها لتسيير المرافق العامة، وانعكاسا لتدخلها إزادات أدوارها وتضخمت أعباؤها الأمر الذي جعلها تواجه صعوبات في إدارة هذه المرافق، مما أدى بها للإسحاب من الحقل الاقتصادي والاتجاه إلى تحرير النشاطات العمومية وتفعيل القطاع الخاص بانتقالها إلى علاقة ثلاثية الأبعاد (إدارة، خواص، مواطن).

عهدت الدولة تسيير المرافق العامة إلى أشخاص خاصة وفق أساليب معينة منظمة قانونا، وهذا ما اصطلح عليه بتقنية تفويض المرفق العام، الذي أستخدم في إطار سياسة تحديثها، فتفويض المرفق العام يشكل فئة قانونية مستقلة لها نظامها القانوني الخاص، وهي فكرة ليست بمجدثة في التشريع الجزائري إنما تعود في الأصل الى عقد الامتياز الذي استعمل منذ الاستقلال.

#### أهمية الدراسة:

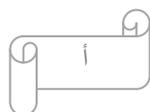
إن تفويض المرفق العام تقنية جديدة وأسلوب مستحدث الهدف منه تقليص الإنفاق الحكومي وترشيده وإدخال الخواص كطرف فعال في مجال التنمية والإستثمار، وبغية تنظيم هذا الأسلوب صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي يعتبر خطوة إيجابية ونقطة تحول تضاف إليها احكام تفصيلية تسد النقائص وتشرح المرسوم الرئاسي إستناد الى مواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام.

#### أسباب الدراسة:

ترجع أسباب الدراسة الى أسباب علمية وأخرى عملية:

#### الأسباب العلمية:

- يعتبر هذا الموضوع ذو فائدة علمية لكل الباحثين في مجال تفويض المرفق العام.
- توضيح سبب ارتباط المرفق العام بأسلوب تفويضه للخواص والذي نادى به كل القوانين.
- تبيين الإجراءات التي تلجأ لها السلطة المفوضة وهذا تطبيقا لاحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199.



-توضيح الأنظمة القانونية التي كرسست التفويض في فرنسا والجزائر.

### أسباب عملية:

لقد مكنتنا هذه الدراسة من الإطلاع على الكثير من القوانين والمراسيم والقرارات والتعليمات المتعلقة بتفويض المرفق العام للخواص وهذا أثرى الجانب العلمي للبحث.

### صعوبات الدراسة:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة مايلي:

-نقص المراجع المتخصصة في هذا الموضوع.

-عدم إهتمام الفقه الجزائري بدراسة تفويض المرفق العام.

### المنهج المتبع:

إن المنهج المعتمد في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي الذي يمكننا من إستعراض المفاهيم القانونية والإدارية المتعلقة بالموضوع .

ومنهج دراسة الحالة ،ويتجلى ذلك في الجانب التطبيقي للدراسة

المنهج المؤسسي وذلك من خلال توظيف الإطار القانوني في الدراسة.

ومما سبق فإن الإشكالية التي تتداعى منطقيها هي :

ما هي القواعد القانونية المنظمة لآليات تفويض المرفق العام في الجزائر؟

وتتفرع عن هاته الإشكالية التساؤلات التالية:

ما هي الأسس القانونية والواقعية التي أدت إلى تبني أسلوب تفويض المرفق العام ؟

وماهو المسار التطوري لهذه التقنية في الجزائر؟

وأخيرا وإلى أي مدى ساهم المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في شرح أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247؟ .

وللاجابة على الإشكالية السابقة الذكر تم تقسيم الدراسة وفق ما درجت عليه المقتضيات الأكاديمية إلى فصلين وهما على النحو التالي:

حيث خصص الفصل الأول لدراسة الأسس القانونية والواقعية لتفويض المرفق العام الذي يندرج تحته المبحث الأول تحت عنوان "الأسس القانونية لتفويض المرفق العام" ، وكذلك المبحث الثاني الموسوم بـ "الأسس الواقعية لتفويض المرفق العام".

وتناولنا في الفصل الثاني القواعد المنظمة لاتفاقيات تفويض المرفق العام ، متطرقين في المبحث الأول: لإبرام عقد تفويض المرفق العام.

وتمّ تخصيص المبحث الثاني للحديث عن أشكال تفويض المرفق العام.

وأخيرا المبحث الثالث لدراسة الرقابة على تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام

# الفصل الأول

الأسس القانونية والواقعية

لتفويض المرفق العام

تخضع عقود تفويض المرفق العام، لنظام قانوني موحد ومستقل، من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي يعتبر مولد نظام قانوني جديد يؤطر مجموعة من العقود كرسست قديماً، يقوم على أسس محددة تهدف إلى تنفيذ المرفق العام، من قبل الغير سواء من أشخاص القانون العام أو الخاص.

إن مسألة تفويض إدارة المرفق العام تعتبر من أهم المسائل التي أثارها قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وعالجها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والمقصود من ذلك منح إدارة المرفق العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص لتسييرها وعليه كان من الواجب سن نصوص تنظيمية (مرسوم تنفيذي) خاصة بتفويض المرفق العام.

## المبحث الأول: الأسس القانونية لتفويض المرفق العام

تتجه بعض الدول إلى تنظيم مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ المرافق العامة بموجب نصوص قانونية تقرّ تفويض المرافق العامة ، وبيان موقف التشريعات من عملية الاستثمار الخاص في قطاع الخدمات العامة ، فوجود نصوص قانونية تحدّد بوضوح إباحة تفويض المرافق العامة ، فضلا عن بيان موقف الدساتير من القطاع الخاص والملكية الخاصة وما يوفره من ضمانات هي اشتراطات أساسية في التحول نحو إقرار مشاركة القطاع الخاص في المجال الاقتصادي.

وبناء على ما تقدم وبغرض الوقوف على الأساس الدستوري والتنظيم التشريعي لعقود تفويض المرفق العام، فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، حيث نتناول الإطار الدستوري لتفويضات المرفق العام (المطلب الأول) ، ثم بعد ذلك إلى بيان الإطار التشريعي لتفويضات المرفق العام (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول : الإطار الدستوري لتفويضات المرفق العام

تتبنى الدول نهجاً اقتصادياً واجتماعياً معيناً ، فالمشرّع هو المختص بتحديد أسس النظام الاقتصادي والاجتماعي ، حيث أنّ القواعد الدستورية الواجب دراستها تشمل المواد المتعلقة بمساهمة القطاع الخاص في الحياة الاقتصادية ، ومدى مشاركته في تقديم الخدمات العامة ، في حين تنتهج بعض الدساتير طرق الإدارة المباشرة ، وهذا بإيراد قائمة بالمرافق التي تكون تحت مسؤولية ورقابة الدولة بصفة مباشرة ، وتذهب دساتير أخرى إلى تحويل كيانات من القطاع الخاص لإنشاء وتشغيل مرافق عامة في قطاعات معينة .

وتفرض الدساتير في بعض الأحيان قيوداً على مشاركة الأجانب في قطاعات معينة أو تشترط مشاركة القطاع العام في أية مرافق عامة يتم إنشاؤها<sup>1</sup> ، وتشمل أيضا القواعد الدستورية مرافق بسبب طبيعتها لا يمكن للدولة التنازل عنها جزئياً أو كلياً، فهي غير قابلة لأن تكون محل تفويض .

ولهذا ويهدف دراسة الإطار الدستوري لتفويضات المرفق العام ، فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ، حيث سنحاول تسليط الضوء على موقف الدستور الفرنسي من مسألة تفويض المرفق العام (الفرع الأول) ، ثم بعد ذلك التعرف على موقف الدستور الجزائري من هذه المسألة أي تفويض المرافق العامة (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول : موقف الدستور الفرنسي من تفويض المرفق العام

تتبنى الدساتير الحديثة لاسيما في الدول الديمقراطية مبدأ الحياد في السياسات الاقتصادية تاركة المجال للمشرّع الذي يحدّد أسس النظام الاقتصادي وبرامجه ، ذلك باعتبار أنّ القانون الذي يسنّه المشرّع ضماناً دستورية للتنظيم الاقتصادي للدولة ، في حين تذهب دساتير أخرى وبالخصوص تلك المتبنية للنظام الاشتراكي إلى انتهاج نمط اقتصادي معين يجمع بين دوري الدولة والقطاع الخاص في الحياة الاقتصادية ، ومن بينها الدساتير النامية وكذا الدستور الفرنسي ، بحيث كفلت نصوص الدستور الفرنسي الصادر في سنة 1958 هذا الحياد الدستوري في مجال الاقتصاد ، ثمّ عدل عنه في التعديل الذي جرى عليه في 29 مارس 2007 ، حيث خلت النصوص الجديدة من تحديد معين للنظام الاقتصادي " لا يتضمن الدستور الفرنسي الحالي حاله حال الدساتير الحديثة إلاّ عدد قليل من النصوص التي تتعلّق بالتنظيم الاقتصادي للدولة التي لا تكشف عن تبني نظام اقتصادي معين ، إذ تنصّ المادة الثانية في الدستور على أنّ فرنسا جمهورية اجتماعية ، وهذا النصّ

<sup>1</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام "دراسة تحليلية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 13.

لا يشير إلى أيّ نظام اقتصادي ، فالجمهورية الفرنسية ليست جمهورية اشتراكية وإنما دولة اجتماعية<sup>1</sup> ، وبالرغم من ذلك فإنّ التاريخ الدستوري الفرنسي يؤكّد على حماية الحريات الفردية وعلى فكرة تبني الاستثمار ومشاركة الخواص في الجانب الاقتصادي تماشياً مع الفكر الاقتصادي الحرّ .

للإشارة فقد تضمن دستور 1958 على مبادئ منها :

**مبدأ حرية التجارة والصناعة :** إنّ اعتبار حرية التجارة والصناعة مبدأ قانونياً يترتب عنه عدّة آثار ، فلا تدخل هذه الحرية ضمن الحريات العامة المعترف بها للأفراد فحسب ، وإنما تشكّل أيضاً مبدأ دستورياً ، ويترتب عن هذه الطبيعة المزدوجة لمبدأ حرية التجارة والصناعة نتائج قانونية مهمة ، فهذه الحرية تُعدّ حقوقاً وامتيازات يتمتع بها الخواص إذا ما نظرنا إليها كحرية عمومية ، فالقضاء الفرنسي أعطاهها قيمة قانونية إلا أنّ المجلس الدستوري الفرنسي لم يعترف بقيمتها الدستورية خلافاً لمجلس الدولة الفرنسي الذي اعترف لها ضمناً بقيمتها الدستورية<sup>2</sup> .

**مبدأ حرية العمل والمبادرة الخاصة :** تعني حرية العمل إمكانية الأفراد دون أيّ شرط أو إجبار على تحديد العمل وهو التحرر من القيود التي تُكبّل طاقاته وتحدّ من إنتاجيته ، وهو أيضاً التخلّص من الضغوطات المفروضة عليه والتي تؤثر سلباً على المردودية ، فكلّ شخص له أن يختار نمط عمله وكيفيته ، ونعني أنّ يكون الشخص قادراً على ممارسة العمل الذي يريده دون إجبار من أحد ، فلكلّ فرد الحق في العمل فهو حق اقتصادي واجتماعي ويشمل هذا الحق في إتاحة الفرص ، فلا قيمة لعمل الإنسان إلا إذا كان حرّاً فالحرية تضمن العمل .

**مبدأ حماية الحرية والملكية الخاصة :** تمت الموافقة على إعلان حقوق الإنسان والمواطن من قبل الجمعية التأسيسية الوطنية في 26 أوت 1789<sup>3</sup> ، إذ تنصّ المادة الثانية على أنّ (( الغاية من كلّ اجتماع سياسي هي حفظ حقوق الإنسان الطبيعية التي لا جدال فيها ، وهذه الحقوق هي : حق الحرية وحق التملك ، حق الأمن وحق مقاومة الاضطهاد )) .

<sup>1</sup> - مجّد مجّد عبد اللطيف، الدستور والمنافسة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 38، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، أكتوبر 2005، ص 02.

<sup>2</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 18.

<sup>3</sup> - المكتبة الرقمية العالمية ، على الموقع التالي : <https://www.wdl.org/ar/item/14430/> ، تاريخ الإطلاع: 2019/06/03

وتنص المادة السابعة عشر على أنّ (( بحكم كون التملك حقاً مقدساً ومصوناً، فلا يمكن تجريد أي فرد من ممتلكاته إلاّ حين يقرّ القانون بوجود ضرورة عمومية واضحة ، وذلك مشروط أيضاً بتعويض مسبق وعادل)).

يعتبر هذا الإعلان من وثائق الثورة الفرنسية الأساسية ويُعرف فيها الحقوق الفردية والجماعية للأمة ، وهو متأثر بفكر التنوير ونظريات العقد الاجتماعي والحقوق الطبيعية التي نادى بها المفكرين أمثال "جان جاك روسو" ، "جون لوك" ، "فولتير" وكذا "مونتسكيو" ، وهو يشكل الخطوة الأولى لصياغة الدستور رغم أنّ الإعلان قد حدّد حقوق البشر دون استثناء وليس حقوق المواطنين الفرنسيين فقط ، ولقد شكلت نصوص هذه المواد المرتكز القانوني للحريات الاقتصادية في مجال إدارة واستثمار المرافق العامة في النظام القانوني الفرنسي<sup>1</sup>.

مبدأ حرية إقامة المشروعات : وتعني الحق في توزيع الفرص وإتاحة الانتفاع بالمشاريع على نحو يتيح مشاركة كل من يبحث عن ممارسة تجارة أو أية مهنة أو فنّ أو حرفة ، وتتضمن في الواقع حقّ كلّ إنسان في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية ، أي أنّ هناك عنصر هو عنصر الاختيار والحرية فيما يتعلّق بقبول ممارسة نشاط اقتصادي لكسب الرزق ، وتستند هذه الحرية تقليدياً إلى القانون الصادر في 02-17 آذار 1791 الذي مازال سارياً حتى الآن والذي ينصّ على أنه : " لكل شخص الحرية في أن يزاوّل أيّة تجارة أو يمارس أية مهنة أو فنّ أو حرفة يراها مناسبة " .

ويعبّر مجلس الدولة الفرنسي عن هذه الحرية بأنها تعني : " حرية المواطنين في القيام بأيّ نشاط لا يكون محلاً لقيود قانونية"<sup>2</sup> ، ولقد أضفى المجلس الدستوري في حكم له بتاريخ 16 كانون الثاني 1982 قيمة دستورية على حرية المشروعات<sup>3</sup> .

مبدأ المنافسة : اكتمل التطور التشريعي والقضائي في القانون الفرنسي بإخضاع الأشخاص العامة لقواعد المنافسة ، حيث تنص المادة 53 من الأمر الأول من ديسمبر 1986 بشأن الأسعار والمنافسة على أنه :

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 139 .

<sup>2</sup> - مُجّد مُجّد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 02.

<sup>3</sup> - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(( تطبق القواعد الواردة في هذا الأمر على جميع أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الأنشطة التي تقوم بها الأشخاص العامة وخصوصا في إطار الاتفاقيات ))<sup>1</sup>.

ومؤدى هذا النصّ أنّه إذا مارست الأشخاص العامة نشاطا اقتصاديا يتمثل في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات ، فإنّها تخضع لقواعد المنافسة أسوة بالقائمين بهذا النشاط من القطاع الخاص وذلك إعمالا لمبدأ المساواة في المنافسة ، وتخضع بالتالي لقواعد المنافسة إدارات الدولة ومصالحها والمؤسسات العامة الصناعية والتجارية والأشخاص الإقليمية وكذا المشروعات العامة لأنها بالتحديد تمارس نشاطا صناعيا وتجاريا ، وكذلك الهيئات الخاصة المكلفة بمهمة إدارة المرفق العام ، وأخيرا ملتزموا المرافق العامة في استغلال الأنشطة التي عهدت إليهم .

وتعتبر المنافسة ظاهرة عامة وضرورية في الحياة الاقتصادية لا تكفي بالتدخل في نهاية السلسلة الاقتصادية وليست محصورة بين المؤسسة والمستهلك ، بل هي مخصصة لجميع مراحل النشاط الاقتصادي<sup>2</sup>.

ولا يثير تطبيق قواعد المنافسة على المشروعات العامة بواسطة القضاء المدني أية صعوبات خاصة ، فقد قضت محكمة استئناف باريس في 27 يناير 1998 بإخضاع مؤسسة الكهرباء الفرنسية لقواعد المنافسة حين تقوم بشراء الكهرباء من المنتجين المستقلين لأنها تقوم بهذا الشراء لا بوصفها مستخدما نهائيا للكهرباء ، ولا بغرض إدماجها في نشاطها ، وإنما بوصفها وسيطا يتمتع باحتكار نقل الطاقة وتوزيعها لدى مستخدمي القطاع الصناعي الإنتاجي والمنزلي ، ومن ثمّ يعتبر إنتاج الكهرباء الذي تشتريه هذه المؤسسة نشاطا اقتصاديا يخضع لقواعد المنافسة ، وتعتبر الشروط الذي فرضتها على منتجي الكهرباء المستقلين منافية للمنافسة ، كما أخضع القضاء المدني أيضا مؤسسة الأرصاد الجوية بوصفها مرفقا اقتصاديا لقواعد المنافسة فيما يتعلّق بنشر المعلومات الجوية الموجهة إلى جمهور واسع والتعامل التجاري في هذه المعلومات ، وذلك على عكس المعلومات التي تلتزم بتقديمها نظير مقابل للمنتفعين بالملاحاة الجوية ، وباختصار فإنّ تطبيق قواعد المنافسة الواردة في الأمر الأول من ديسمبر 1986 على النشاط الاقتصادي للأشخاص العامة ليس في الحقيقة إلا مجرد تطبيق لمبدأ

<sup>1</sup> - الأمر رقم 86-1243 المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 ، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية ، الصادرة في 09 ديسمبر 1986 على الموقع الإلكتروني: <https://wipolex.wipo.int/ar/legislation/details/1576>.

<sup>2</sup> - Edith Blary-Clément , Françoise Dekeuwer-Défossez, **Dr droit commercial** , 11 édition, *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 2015, p335.

المساواة ، ويعني أنّ المشروعات العامة التنافسية أي المشروعات الصناعية والمصرفية والخدماتية تظل خاضعة لقانون المنافسة مثلما تخضع له المشروعات الخاصة .

ولقد أثار تطبيق أمر 1986 أمام القضاء الإداري عدّة إشكالات بسبب إخضاع الأشخاص العامة لقواعد المنافسة ، وترجع هذه المسألة إلى الصفة العامة لهذه الأشخاص أو إلى طبيعتها الإدارية ، أو إلى مبدأ حرية التجارة والصناعة ، غير أنّ هذه التطورات لم تكن حاسمة ولم يفصل في جهة الاختصاص للمنازعات المترتبة عنها.

إلا أنّ ما جرى به العمل قضائيا أنّ الصفة العامة للمرافق العامة لا تحول دون تطبيق قواعد المنافسة<sup>1</sup> ، فلقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي رأيا في 08 نوفمبر 2000 تضمن أنه : " لا يوجد أي نصّ أو مبدأ يحظر على الشخص العام لسبب يرجع إلى طبيعته أن يتقدّم للترشيح لعقد من العقود العامة أو لعقد من عقود تفويض المرفق العام " .

كما سبق للمجلس أيضا أن قرّر بأنّ مبدأ حرية التجارة والصناعة لا يحول بذاته من أن تتقدّم مؤسسة عامة للحصول على تفويض ، ونتيجة لذلك أصبحت الأشخاص العامة ملزمة أن تخضع للمنافسة العقود التي كانت تبرمها بجرية تامة مع الأشخاص العامة الأخرى ، خصوصا أنّ العقود المبرمة بين الأشخاص العامة لم تكن تخضع لتقنين العقود العمومية .

وهكذا فإنّ مبدأ حرية المنافسة لم يعد يستبعد الشخص العام ، بل إنه على العكس أصبح يسمح له ، لأنّه لم يعد هناك تمييز مسبق بين القائمين بالنشاط ، خصوصا بعد التحولات المهمة للقضاء الإداري بشأن مبدأ حرية المنافسة .

<sup>1</sup> - تنص المادة ل 1-410 من القانون التجاري الفرنسي على: ((تنطبق القواعد المحددة في هذا الكتاب على جميع أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات ، بما في ذلك تلك التي تقوم بها الكيانات العامة ، لا سيما بموجب اتفاقيات تفويض المرفق العام.)) ، على الموقع الإلكتروني: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIA RTI000006231948&dateTexte=&categorieLien=cid>

الفرع الثاني: موقف الدستور الجزائري من تفويض المرفق العام

أولت الجزائر اهتماما كبيرا بالسياسة الاقتصادية منذ توجهها الاقتصادي نحو اقتصاد السوق وذلك بانتهاجها لسياسة الإصلاح الاقتصادي إلى غاية يومنا هذا ، هادفة بذلك إلى تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية متكاملة، الشيء الذي تطلب منها انتهاج سياسة تحفيزية الهدف منها جذب أكبر قدر من الخواص للاستثمار في القطاع العام ، وبتحوّلها إلى نظام السوق الحر تبنت الجزائر عدة إصلاحات تخلّلتها أزمة البترول لسنة 1986 والتي أكدت ضعف الاقتصاد الجزائري ، مما جعل الدولة تتوجه إلى فتح السوق ومنح المبادرة للقطاع الخاص من أجل تلبية احتياجات التنمية الاقتصادية في المجالات التي لم تستطع الدولة توفير متطلبات التنمية فيها خاصة في قطاع النقل والخدمات .

إنّ تبني الجزائر للنظام الاقتصادي الموجه أو الاشتراكي قد شغل مدة زمنية معتبرة ، حيث امتدّ العمل به إلى غاية أواخر الثمانينات ، حيث قرّرت الجزائر تغيير سياستها الاقتصادية<sup>1</sup> من خلال تبني نظام اقتصادي جديد ، إذ تجسّدت هذه البيئة في دستور 1989 الذي كيّفه الفقه الجزائري على أنه دستور ذو اتجاه ليبرالي مستندين في ذلك إلى بعض الأحكام الأساسية الواردة فيه<sup>2</sup> ، وبذلك يعتبر هذا الدستور نقطة تحول هامة في سلسلة التحولات الاقتصادية التي مرّت بها الجزائر ، حيث أقرّ صراحة في المادة 39 منه أنّ الملكية الخاصة مضمونة ، وبذلك يكون المشرّع قد اعترف بمبدأ حرية التملك ومهدّ به لإرساء نظام اقتصادي حرّ<sup>3</sup> .

وبناء على ذلك قد تمّ خلق نوع جديد من تسيير المرفق تتلائم مع الاختيارات الإيديولوجية الجديدة للدولة ، فمثلا سنة 1989 كانت بداية جديدة لنهج اتّخذته الجزائر فرض تغيير الطرق والوسائل في ظلّ ضرورة تنازل الدولة عن جزء من المرافق المسيرة من طرفها وذلك عن طريق الخوصصة ، وتمّ اختيار طرق وسطية بين خوصصة المرافق والتخلي عنها للقطاع الخاص وبين التسيير المباشر من طرف القطاع العام ، وذلك من خلال احتفاظ الدولة والجماعات المحلية بملكية وتنظيم المرافق العامة مع التخلّي عن تسييرها لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - بختة موالك ، التعليق على الأمر 03-03، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، العدد 01، الجزائر، 2004، ص ص 20-21.

<sup>2</sup> - صورية قابة ، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000/2001، ص 21.

<sup>3</sup> - بختة موالك ، مرجع سابق، ص 21.

<sup>4</sup> - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 126.

إنّ المؤسس الدستوري الجزائري لم يأخذ صراحة بأسلوب تفويض المرافق العامة ، لكنه تبنى عدة مبادئ دستورية والمتمثلة في :

مبدأ حرية التجارة والصناعة .

مبدأ حرية العمل والمبادرة الخاصة .

حماية الحرية والملكية الخاصة .

حرية إقامة المشروعات .

مبدأ المنافسة .

### المطلب الثاني : الإطار التشريعي لعقود تفويض المرفق العام

تعتبر التشريعات إطار موحدًا لمسائل مشتركة ، إذ تعالج مختلف القوانين أوجه النشاط الاقتصادي المختلفة، حيث تحاول هذه التشريعات العامة إشراك القطاع الخاص في تنفيذ المرافق العامة وتسند المشاريع للقطاع الاقتصادي تبعًا للظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية ، وهذا من خلال قوانين الاستثمار العامة التي تنظم الاستثمار الخاص دون إخضاع المرافق العامة لتشريع خاص ، وهنا نلاحظ أن هناك دول اتجهت إلى اعتماد تشريع خاص بشأن مشروع محدد ، في حين ذهبت دول أخرى إلى تبني أسلوب التنظيم القطاعي من خلال إصدار قوانين تنظم مشاركة القطاع الخاص في قطاعات معينة من المرافق العامة كإصدار قانون ينظم مشاركة القطاع الخاص في مرفق الطاقة الكهربائية أو مرفق المياه والاتصالات<sup>1</sup> ، مع أنه تجدر الإشارة إلى تبني بعض الدول لقوانين الخصخصة لتنفيذ عقود تفويض المرفق العام .

وبغرض الإحاطة بالموضوع ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، حيث سنتحدث عن الإطار التشريعي لعقود التفويض الخاصة بالمرفق العام في القانون الفرنسي (الفرع الأول) ، ثم بعد ذلك إلى معالجة الإطار التشريعي لعقود التفويض في القانون الجزائري (الفرع الثاني) .

<sup>1</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 47.

الفرع الأول : الإطار التشريعي لعقود التفويض في القانون الفرنسي

تعتبر عقود تفويض المرافق العامة التطبيق الأول لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ المرافق العامة وإدارتها ، وللقانون الفرنسي الحديث الفضل في نشأتها وتطورها ، وقد تأخر تنظيم هذه العقود تشريعيا ، والسبب في هذا التأخير وجهة النظر التي كان يتبناها مجلس الدولة الفرنسي والقائمة على أنّ تفويض المرفق العام بصورة المختلفة يجب أن تتكيف قواعده التنظيمية مع تطور حاجات الجهة المنظمة وكذلك مع متطلبات الاستغلال ، إذ يتطلب عدم وجود إطار تشريعي من شأنه إعاقه مرونة هذا المفهوم الذي يستند أصلا على أساس تعاقدية<sup>1</sup>.

وقد أصبحت وجهة النظر هذه لمجلس الدولة الفرنسي التي صمدت لوقت طويل من الزمن عاجزة على أن تغطي بمفردها التطورات التي شهدتها العالم من خلال سيادة فكرة العولمة وحماية المستهلك وتوزيع المخاطر وأجهزة التنظيم المستقلة للسوق والتحكم ومراعاة مبدأ المنافسة والشفافية ، والتي بات لها حيز التطبيق في نطاق القواعد المنظمة للمرافق العامة<sup>2</sup>.

وهذا ما ألزم المشرع الفرنسي على القيام بمجموعة من الإصلاحات وتأطير قانون عام وشامل ينطوي تحت تعبير قديم التطبيق وحديث المظهر ألا وهو تفويض المرفق العام بمشاركة القطاع الخاص بإدارة المرفق العام، وإزاء ما تقدم يتحدد التنظيم التشريعي لعقود تفويض المرافق العامة حسب ما يأتي :

تطور عقود تفويض المرفق العام في القانون الفرنسي : هذه النظرية المستحدثة لعقود تفويض المرفق العام كانت نتيجة الاجتهادات الفقهية والقضائية التي توجت بإصدار نصوص قانونية في فرنسا ابتداء من سنة 1992 ، حيث تم إصدار القانون رقم 92-125 المؤرخ في 1992/02/06 والخاص بالإدارة المحلية للجمهورية الفرنسية والمسمى بقانون " Loi Joxe " إذ أُستخدم لأول مرة تعبير التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة.

<sup>1</sup>- Christian bettinger, **la gestion déléguée services publics**, monde des benger levrant, paris, 1998, p43.

<sup>2</sup>- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص43.

ثم تلاه صدور القانون رقم 122-93 المؤرخ في 29/02/1993 والمسمى بقانون " loi sapin " والمتعلق بالوقاية من الفساد واحترام الشفافية في الحياة الاقتصادية<sup>2</sup>، ويشكّل هذا القانون مع التعديلات التي خضع لها الإطار القانوني لعقود تفويض المرفق العام ، فقبل هذا القانون وبالتحديد في 09 جانفي 1993 كان تفويض المرفق العام موجودا بكل أنواعه (عقود الامتياز ، الإيجار) ، لكن هذا القانون أعطى إطارا قانونيا عاما لتفويض المرفق العام ، فهو يعطي النظام القانوني المطبق على اتفاقيات تفويض المرفق العام ، لكنه بالمقابل لم يُعطِ تعريفا دقيقا للمصطلح<sup>3</sup> ، وصدر بعده أيضا قانون مؤرخ في 08/02/1995 متعلق بالعقود العامة وتفويض المرفق العام .

ولقد عرّف المشرّع الفرنسي تفويض المرفق العام بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 1168-2001<sup>4</sup> المسمى بقانون "Loi murcef" والمتعلق بالإجراءات المستعجلة للإصلاح ذات الطابع الاقتصادي والمالي، والتي عرّفت تفويض المرفق العام بأنه : (( عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير المفوض له سواء كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام ، هو مسؤول عنه بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق والمفوض له قد يكون مكلفا ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق<sup>5</sup> .

وقد انتقد العديد من الفقهاء التعريف الذي أورده المشرّع الفرنسي لتفويض المرفق العام على أساس أنه من الخطأ وضع تحديد قانوني لمفهوم مرن ومطاط ، لأنّ في ذلك تقييد لدور الاجتهاد في ابتكار قواعد جديدة في حقل هذه التقنية ، فغياب تعريف لها أفضل من تعريفها بشكل ناقص<sup>6</sup> ، وبيانا لما سبق لا يوجد قانون موحد يعالج عقود تفويض المرفق العام ، بل اقتصر المشرّع الفرنسي على مجموعة متفرقة من القواعد إضفاءً للوضع في الإجراءات العامة ، فأهمية معرفة الجانب التشريعي للتفويض يوفر التنظيم الملائم لهذا النوع من

<sup>1</sup> - loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques français : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000711604>

<sup>2</sup> -Carole Chenuaud Frazier, **la nation de délégation de service public**, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, Librairie générale de droit et de jurisprudence, n 01, paris, 1995, p176.

<sup>3</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص128.

<sup>4</sup> - Loi portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF) :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005631803&dateTexte=20110726>

<sup>5</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص48.

<sup>6</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص42.

المشاريع ، فالمشرع مدعو لسنّ قانون موحد يتفق وتوصيات المنظمات الدولية والإقليمية التي أوصت بهذا الخصوص ، ومسترشدا بتجارب الدول التي أصدرت تشريعات تنظم هذا النوع من المشاركة .

كما يلاحظ أنّ المشرع الفرنسي قد أجرى تعديلا على أحكام المادة 41 من القانون 93-122 وذلك بتضمينها في المادة 02 من القانون 2010-599 التي تتحدث عن سريان أحكام تفويض المرفق العام وكلّ هذا يدخل في إطار تحديد الإطار التشريعي للتفويض ، بحيث تم النص على احتكار أشخاص القانون العام إدارة واستغلال المرفق العام ، وكذلك لا يجوز تفويض النشاط الممارس من قبل مؤسسة عامة أو شركة مساهمة إلاّ إذا نصّ القانون الأساسي للمؤسسة أو الشركة على ذلك .

ضفّ إلى ذلك أنّ المرفق لا يكون محلّ تفويض وفق الإجراءات المنصوص عليها إلاّ إذا فاق مبلغ المفوض 106000 أورو ، وإذا كانت مدة التفويض لا تتجاوز الثلاث سنوات ومبلغ 68000 أورو في السنة ، ومع ذلك أقرّ إلزامية الخضوع لأحكام المنافسة عندما يكون التفويض منصبا على تأخير المساكن الاجتماعية الملغاة على هيئة الإسكان .

### الفرع الثاني : الإطار التشريعي لعقود التفويض في القانون الجزائري

مرّ النظام القانوني الجزائري بمراحل مختلفة حيث تأثّر بمختلف الأنظمة السياسية والاقتصادية ، وعلى إثرها أصدر المشرع تشريعات متعددة عبر فترات زمنية متعاقبة تنظم مجالات معينة من المرافق العام وفي إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتنظيما لعقود تفويض المرفق العام ، وتسهيلا لتنفيذها صدرت عدة قوانين خوّلت إمكانية بناء واستغلال منشآت البنية التحتية وبعض المرافق العامة إلى أشخاص القانون الخاص والتي يمكن ترتيبها كالآتي :

\* اعتمد التسيير المفوض في الجزائر انطلاقا من القانون رقم 03-2000 الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية<sup>1</sup> ، والذي يجيز فيه إمكانية استغلال شبكات عمومية أو منشآت

<sup>1</sup> - القانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المؤرخ في 05 أوت 2000، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة بتاريخ 06 أوت 2000.

المواصلات السلوكية واللاسلكية وتوفير خدمات الاتصال ، والذي يمكن أن يأخذ شكل رخصة أو ترخيص بسيط<sup>1</sup> ، والذي يتم بحسب دفتر شروط يلتزم به المتعامل الذي يرسو عليه المزاد بعد الدعوة للمنافسة .

بعد ذلك تم تنظيم المرفق العام للمياه محاولة للقضاء على المشاكل التي كان يشهدها وذلك من خلال المادة 101 من المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المؤرخ في 21 أفريل 2001 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه (الجريدة الرسمية العدد 24 ، المؤرخة في 22 أفريل 2001) .

القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات<sup>2</sup> الذي يميز منح امتياز توزيع الغاز والكهرباء تطبيقا لأحكام المادة 73 منه .

القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه<sup>3</sup> الذي يعدّ من أهم المرافق والذي يرسى فيه المشرّع أحكام النظام القانوني لاستغلال الموارد المائية بموجب أحكام الباب الخامس ، وذلك عن طريق عقدين إداريين الأول يتمثل في عقد الامتياز والثاني بموجب عقد الرخصة ، وذلك ضمن أحكام المواد 74 و 76 على التوالي .

وهكذا إلى أن تمّ وضع نظام قانوني كامل وشامل لمختلف المرافق الصناعية والتجارية عن طريق المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>4</sup> المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

أما بالنسبة للمرافق العمومية المحلية فإنّ كلّ من قانوني البلدية والولاية ومنذ سنة 1997 قد نصّا على الامتياز لكن كطريقة استثنائية لتسيير المرافق العمومية المحلية ، لكن صدور قانون البلدية رقم 11-10 قد فتح نطاق تقنية التفويض في العديد من المجالات ذات الطابع الاقتصادي ، المياه الصالحة للشرب ، تسيير مراكز الردم التقنية ، صيانة الطرقات وإشارات المرور والإنارة العمومية ، الأسواق المغطاة والجوارية وكذا العمومية ، إضافة إلى الحظائر ومساحات التوقف ، المحاشر والمذابح والمساح البلدية .

<sup>1</sup> - المادة 28 وما يليها من القانون رقم 2000-03 من نفس القانون.

<sup>2</sup> - القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المؤرخ في 05 فيفري 2002، الجريدة الرسمية العدد 08، الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2002.

<sup>3</sup> - القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، المؤرخ في 02 أوت 2005، الجريدة الرسمية العدد 60، الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005.

<sup>4</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

وأيضاً قانون الولاية رقم 07-12 ضمن مادته 149 قد نصّ على أنه في حال تعدّد استغلال المصالح العمومية الولائية ، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق عقد الامتياز .

وإذا ما نظرنا إلى أول مرة استعمل فيها المشرّع الجزائري مصطلح تفويض المرفق العام فإنّ ذلك كان في قانوني الولاية والبلدية لسنة 1990 وتلتها قوانين أخرى كقانون المياه رقم 05-12 ، ولقد استعمل عقد الامتياز منذ الاستقلال حيث تمّ تكريسه بصفة صريحة في قانون البلدية الصادر بموجب الأمر رقم 67-24 لاسيما المادة 220 منه ، ومن طرف قانون الولاية الصادر بموجب الأمر رقم 69-38 لاسيما المادة 136 منه .

كما وظف عقد الامتياز لإقامة علاقة قانونية بين الدولة من جهة والبلدية من جهة أخرى ، نذكر على سبيل المثال المرسوم رقم 67-53 الذي يتعلّق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي ، والرسوم رقم 67-167 والذي يتضمن منح امتياز المحلات التجارية ذات الاستعمال أو الطابع السياحي من طرف الدولة للبلديات ، وكذا المرسوم رقم 68-16 المتضمن منح امتياز للبلديات يتجلى في حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها .

ثمّ دخل هذا الأسلوب في تقهقر ، ومن بين الأسباب التي أدت إلى ذلك الاستبدال التدريجي للمقاولات العمومية بالمقاولات الاشتراكية ، وقد دام هذا التقهقر إلى غاية نهاية الثمانينات ، ثمّ عاد المشرّع الجزائري لإحياء أسلوب الامتياز تدريجياً مع بداية الثمانينات من خلال القانون رقم 83-17<sup>1</sup> المتضمن قانون المياه ، ثمّ صدرت نصوص قانونية أخرى تنظم الامتياز خاصة مع بداية التسعينات نذكر من بينها قانون البلدية وقانون الولاية لسنة 1990 وقانون الأملاك الوطنية .

وتعتبر سنة 1994 سنة مهمة في إعادة الاعتبار للامتياز في الجزائر من خلال صدور عدة نصوص قانونية أعطت الأولوية له ، نذكر منها المرسوم التنفيذي رقم 94-320<sup>2</sup> المتعلّق بالمناطق الحرة ، والرسوم

<sup>1</sup> - القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983، المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية العدد 30، الصادرة في 19 يوليو 1983.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتعلق بالمناطق الحرة، الجريدة الرسمية العدد 67، الصادرة في 19 أكتوبر 1994.

التنفيذي رقم 94-322<sup>1</sup> المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار ، وكذا التعليم الوزارية رقم 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها .

ثمّ توالى صدور النصوص القانونية التي تضمنت الامتياز نذكر منها المرسوم التنفيذي رقم 95-323<sup>2</sup> الذي ينظم استغلال الموارد المرجانية ، والمرسوم التنفيذي رقم 96-308<sup>3</sup> المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، والمرسوم التنفيذي رقم 04-417<sup>4</sup> الذي يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين أو تسييرها ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 08-57<sup>5</sup> الذي يحدد شروط منح الامتياز لاستغلال خدمات النقل البحري وكيفياته .

تجدر الإشارة إلى أنّ تقنية التفويض على الصعيد المحلي كُرس كذلك بموجب تعليمات الهيئات المركزية وذلك عبر التعليم رقم 842/94.3 السابقة الذكر والتي تتعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها والتي حددت النظام القانوني لتفويض المرافق العمومية المحلية وفقا لطرفي الامتياز والإيجار اللذان نصّ عليها المشرع ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، كما وجهت وزارة الداخلية والجماعات المحلية بتاريخ 15 جانفي 2016 برقية إلى الولاية والولاية المنتدبين ورؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية وجميع مسؤولي المرافق العمومية على المستوى المحلي ، والتي دعتهم فيها إلى إعداد تصور عن تفويضات المرفق العام الذي صدر مرسومه مؤخرا في الجريدة الرسمية وإرسال تقرير بشأنها إلى المديرية العامة للمالية والوسائل بوزارة الداخلية .

وبالرغم من أنّ عقود الامتياز تعدّ الأصل التاريخي لمشاركة القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة في الجزائر، إلاّ أنّ هذه العقود لم تعرف لها تنظيميا تشريعيًا شاملا إلاّ بعد إصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-247

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 67، الصادرة في 19 أكتوبر 1994.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 95-323 المؤرخ في 21 أكتوبر 1995، المتعلق بتنظيم استغلال الموارد المرجانية، الجريدة الرسمية العدد 63، الصادرة في 25 أكتوبر 1995.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية العدد 55، الصادرة في 25 سبتمبر 1996.

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، المتعلق بتحديد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/ أو تسييرها، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة في 22 ديسمبر 2004.

<sup>5</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فبراير 2008، المتعلق بتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، الجريدة الرسمية العدد 09، الصادرة في 24 فبراير 2008.

الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حيث تضمّن الباب الثاني من هذا المرسوم أربعة مواد تناولت الأحكام العامة لتفويض المرفق العام ، ولقد أحالت المادة 207 في فقرتها الثانية من نفس المرسوم كليات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي .

والملاحظ أنّ تنظيم تفويض المرفق العام جاء متصلا مع الصفقات العمومية ، ولعلّ سبب ذلك يعود لإخضاع عقود تفويض المرفق العام لنفس الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية ، وهذا ما جاء في نصّ المادة 209 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 في فقرتها الأولى بقولها : (( تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم ... )) ، وبالرجوع للمادة الخامسة من نفس القانون نجد أنّها تنص على : (( لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم )) .

كما نصّت الفقرة الثانية من المادة 209 على وجوب خضوع المرفق العام محلّ عقد التفويض إلى المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية ، وعلى الأخص مبدأ استمرارية المرفق العام ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة ، وكذا مبدأ تكيف المرفق العام .

وبناء على ما أشارت إليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حول مسألة أنّ الأحكام التطبيقية والتفصيلية لموضوع تفويض المرفق العام يتم تنظيمها بموجب مرسوم تنفيذي ، فهنا نتيجة لهذا التنصيص القانوني ولتكملة البناء القانوني فيما يخص تنظيم مجال تفويض المرافق العامة ، تمّ إصدار المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>1</sup> المتعلق بتفويض المرفق العام ، والذي هو الهدف من وراء إصداره تحديد شروط وكيفيات تفويض المرافق العامة للجماعات الإقليمية ، فالمادة الثانية منه أوضحت نوع المرافق القابلة للتفويض وفق ما سُمّي بـ "المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية" ، أي أنّ المرافق السيادية تخرج من مجال التفويض المرفقي .

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المؤرخ في 02 أوت 2018، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة في 05 أوت 2018 .

وإذا ما نظرنا إلى صيغ إبرام اتفاقية التفويض وفق هذا المرسوم التنفيذي لوجدناها تأخذ صورتين اثنتين<sup>1</sup> أولها الطلب على المنافسة وثانيها التراضي كما هو الحال فيما يتعلق بالصفقات العمومية ، وأيضا يخضع تفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لنفس الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية، بحيث يتم اختيار المترشحين بشكل أولي على أساس ملفات الترشح ، ثم يتم دعوة من تم اختيارهم أولا من أجل سحب دفتر الشروط وغيرها من الإجراءات التي لا تختلف كثيرا عن ما هو متبع في الصفقات العمومية ، دون أن ننسى وجوب إشهار طلب المنافسة في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية ، وهنا أي فيما يتعلق بالإشهار فإنّ المشرّع الجزائري قد استعمل مصطلح "اللغة الوطنية" وذلك تفاديا لأي نقد من طرف أطراف المجتمع ، فلو قال " اللغة الرسمية" لكننا أمام اللغة العربية وهكذا سيتم إعدام الأمازيغية التي رفعها التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 بعدما تم النص عليها في تعديل 2002 سابقا إلى مصاف اللغة الوطنية .

وتنتهي اتفاقية التفويض سواء بصورة طبيعية بانتهاء أجل التفويض ، أو بصورة غير طبيعية وذلك بعد قيام الجهة الإدارية بفرض الغرامات والاعذار مع عدم استجابة المفوض له لذلك ليتم اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض ، أو حتى بدون خطأ من المفوض له ليتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام لضرورة الحفاظ على المصلحة العامة وكذا ضمان استمرارية المرفق العام .

<sup>1</sup> - تنص المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على: (( تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين:

- الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة،

- التراضي، الذي يمثل الاستثناء.)).

المبحث الثاني : الأسس الواقعية لتفويض المرفق العام

إنّ مسألة تفويض المرفق العام ليست حبرا على ورق ، أي بمعنى أنّها مسألة نظرية بحتة وإنما لها ارتباط مع الواقع ، ويظهر ذلك في مظاهر تفويض المرفق العام المتعددة والتي نرى لها تطبيقات عملية في الجزائر على غرار باقي الدول .

ولهذا تم تخصيص هذا المبحث للحديث عن تفويض المرفق العام ، وذلك بالتطرق إلى ضرورات اللجوء لتقنية تفويض المرفق العام (المطلب الأول) ، ثم بعد ذلك إلى تسليط الضوء على الأمثلة التطبيقية لتفويض المرافق العامة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : ضرورات اللجوء لتقنية تفويض المرفق العام

إنّ لجوء السلطة العمومية لتفويض بعض القطاعات الحيوية للشركات الخاصة من أجل تسييرها وتحمّل العبء عنها جاء نتيجة الأسباب المتعددة ، ويمكن إجمال بعض الأسباب في نوعين ، بحيث أنّ هناك أسباب مرتبطة بالقانون العام الداخلي ومؤسسات الدولة (الفرع الأول) ، وأسباب فرضتها المتغيرات الدولية وواقع الاقتصاد الدولي وفق ما سمي بالمبررات الخارجية للتوجه إلى آلية التفويض (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مقتضيات تبني تقنية التفويض في القانون العام الداخلي

لقد شرعت الدولة في الانسحاب التدريجي من المجال الاقتصادي ابتداء من سنة 1988 نتيجة لتدخلاتها المتزايدة في هذا المجال ، مما أدى إلى إتّسام معظم القواعد القانونية بالطابع الاستبدادي ، ونتيجة لفشلها انتهجت الدولة ظاهرة خوصصة الاقتصاد الوطني من جهة ، وإزالة التنظيم من جهة أخرى<sup>1</sup> ، وكل هذا يدخل في إطار تنظيم سير المرافق العامة وخاصة الاقتصادية منها ، فقبل تلك الفترة اتسمت القوانين المسيرة لها بالجمود وعدم الفعالية ، مما أدى بالضرورة إلى إنتهاج أساليب جديدة تساعد على إزالة كل ذلك والذي انعكس في خصخصة الاقتصاد الوطني مما يفتح المجال أمام الخواص للمبادرة ، وكذا إزالة التنظيم

<sup>1</sup> - لجأت الجزائر في هذه الفترة إلى الانسحاب من الحقل الاقتصادي نظرا لمسائى التخطيط المركزي ، حيث عانت من ركود اقتصادي وفشل المخططات المنتهجة وعجز ميزان المدفوعات ، مما أدى إلى ارتفاع حجم البطالة وتضخم الديون ، وكنتيجة لذلك اتخذت الجزائر عدة تدابير من أجل تحقيق الاستقرار الاقتصادي .

بالانتقال من صورة الدولة المتدخلة إلى الدولة الحارسة أو الضابطة (عدم التدخل بصورة كبيرة كما في السابق فهي مجرد مراقب للعملية الاقتصادية وليست المتحكم الوحيد فيها).

### أولا : خصوصية الاقتصاد الوطني

إنّ النتائج السلبية التي وصل إليها الاقتصاد الوطني قد فرضت على الدولة الاستعانة بالقطاع الخاص<sup>1</sup> وإعطائه مساحة أكبر من العمل كخطوة بارزة إلى خصوصية الاقتصاد الوطني، وكان ذلك بصدور المرسوم رقم 201-88<sup>2</sup> الذي يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تحوّل للمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي الإنفراد بأيّ نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة ، إذ قام المشرّع بتحرير العديد من القطاعات نذكر منها على سبيل المثال : تحرير قطاع البنوك والمؤسسات المالية بموجب القانون المتعلق بالنقد والقرض رقم 10-90<sup>3</sup> الذي سمح للخواص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية بعدما كان إنشاؤها من صلاحيات الدولة وحدها<sup>4</sup>.

- تحرير قطاع التأمينات بموجب الأمر رقم 07-95<sup>5</sup>.

- تحرير قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية بموجب القانون رقم 03-2000.

- تحرير قطاع المياه بموجب قانون المياه رقم 05-12.

<sup>1</sup> - عبد القادر صافي ، إشكالية خصوصية القطاع العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1995، ص 115.

<sup>2</sup> - المرسوم رقم 201-88 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تحوّل المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي الانفراد بأيّ نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، الجريدة الرسمية العدد 42، الصادرة في 19 أكتوبر 1988.

<sup>3</sup> - القانون رقم 10-90 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 16، الصادرة في 18 أبريل 1990 ، الملغى بالأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 ، المتعلق بالنقد والقرض .

<sup>4</sup> - تنص المادة 45 من القانون رقم 10-90 على: (( يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية: الترخيص بإنشاء البنوك المالية الجزائرية والأجنبية وتعديل هذه الترخيصات والرجوع عنها )) ، وبذلك تم في عام 1997 الترخيص للمتعاملين الخواص الجزائريين بإنشاء بنوك خاصة في الجزائر كالحليفة بنك الذي يعدّ أول بنك وطني برأسمال 100% ، كما جلب قانون النقد والقرض انتباه العديد من البنوك الأجنبية ذات السمعة الدولية العالمية ، فتمّ الترخيص بإنشاء بنك البركة الجزائري في سنة 1990 برأسمال مختلط.

<sup>5</sup> - الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادرة في 08 مارس 1995، المعدّل والمتّم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006.

ثانيا : ظاهرة إزالة التنظيم

تمثل ظاهرة إزالة التنظيم في انسحاب الدولة من مجال التنظيم الإفرادى للنشاط الاقتصادي بموجب القرارات والتدابير الانفرادية ليحل محل السلطة العامة قانون السوق ، ويظهر ذلك في عدة مجالات :

- 01- تكريس مبدأ حرية الاستثمار : وذلك عن طريق إلغاء شرط الاعتماد المسبق بموجب الأمر رقم 01-03<sup>1</sup> ، وبذلك تكون الدولة قد انسحبت بصفة تدريجية من تنظيم الاستثمارات التي أخضعتها لنظام قانوني استثنائي لتصبح بعد ذلك خاضعة لإجراءات بسيطة من شأنها تشجيع الخواص على الاستثمار<sup>2</sup>.
- 02- تكريس مبدأ حرية الأسعار<sup>3</sup> : حيث تندرج عملية تحرير الأسعار في إطار بناء اقتصاد السوق ، أي يجب التخفيف من حجم تدعيم الدولة للأسعار لأسباب سياسية أو اجتماعية ، وقد تمّ التحرير الحقيقي للأسعار بموجب قانون المنافسة رقم 03-03<sup>4</sup>.

03- انسحاب الدولة من تنظيم علاقات العمل : حيث انسحبت الدولة من تنظيم علاقة العمل ليحل محلّ التوجيهات والتنظيمات أسلوب جديد يتمثل في العقد بعد أن كانت علاقات العمل تخضع لنظام استثنائي في ظلّه لم يكن باستطاعة المؤسسة أن تتفاوض مع عمالها .

04- فتح مجال التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين : وذلك بموجب القانون رقم 88-29<sup>5</sup> الذي الذي قلّص من احتكار الدولة للتجارة الخارجية ، حيث سمح للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية ، لكن مع تقييد ذلك بشرط الحصول على رخصة الاستيراد ، ولقد تمّ تحريره الفعلي بصدور

<sup>1</sup> - الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة في 22 أوت 2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة في 19 جويلية 2006.

<sup>2</sup> - صليحة نزيوي ، سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخل إلى الدولة الضابطة، مداخلة من ملتقى وطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص 05.

<sup>3</sup> - غير أنه وإن كان المبدأ العام هو حرية الأسعار، فإننا نجد أنّ المشرّع قد أورد استثناء تضمنته المادة 05 من الأمر 03-03 التي تنص على: (( يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب المرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة. كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحدّ من ارتفاع الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكارات الطبيعية )) .

<sup>4</sup> - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003.

<sup>5</sup> - القانون رقم 88-29 المؤرخ في 19 يوليو 1988، المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية العدد 29، الصادرة في 20 يوليو 1988.

النظام رقم 91-03<sup>1</sup> ، حيث تنص المادة الأولى منه على : (( يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي مسجل قانونا في السجل التجاري أن يقوم ابتداء من أول أبريل 1991 باستيراد أية منتوجات أو بضائع ليست ممنوعة ولا مقيدة ، وذلك بمجرد أن يكون له محلّ مصرفي ودون أية موافقة أو رخصة قبلية )) .

### ثالثا : عدم فعالية التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة

هنا سنحاول تسليط الضوء على الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العامة وما يعترضها من نقائص وفق الشكل التالي :

**1) محدودية التسيير المباشر للمرافق العامة :** يتوجب أولا ضبط مفهوم التسيير المباشر للمرافق العامة ثمّ التعرض للنقائص والمحدودية التي تعترض هذا الأسلوب من أساليب تسيير المرافق العام .

**أ) تعريف التسيير المباشر للمرافق العامة :** يُقصد بالتسيير المباشر أن تقوم الدولة أو إحدى هيئاتها بإدارة المرفق العام بنفسها ، مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة لوسائل القانون العام<sup>2</sup> .

وهناك من عزّف التسيير المباشر بأنه : " أن يتولى الشخص العام مباشرة إدارة المرفق العام وعلى مسؤوليته، باستعمال الأموال العامة وبواسطة جهاز يعينه ويشرف عليه ، وتأمين كلّ ما يلزم لتسيير المرفق العام والاتصال مباشرة بالمستفيدين من المرفق العام"<sup>3</sup> .

ونجد أسلوب التسيير المباشر عادة في المرافق العمومية التقليدية "الإدارية" ، إلا أنّ هذا لا يمنع من استخدامه في عدد من المرافق العمومية التجارية والصناعية سواء كانت تابعة للدولة أو للجماعات المحلية<sup>4</sup> .

وبالرجوع إلى أحكام القانون ، نجد أنّ المشرّع أجاز للبلدية بموجب المادتين 151 و 152 من قانون البلدية<sup>5</sup> استغلال المصالح العمومية البلدية بصفة مباشرة ، ونفس الرخصة نجدها في قانون الولاية<sup>6</sup> بموجب

<sup>1</sup> - نظام رقم 91-03 المؤرخ في 20 فبراير 1991، المتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، الجريدة الرسمية العدد 23، الصادرة في 25 مارس 1991.

<sup>2</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 15.

<sup>3</sup> - مروة هيام ، القانون الإداري الخاص: المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها- الأشغال العامة- التنظيم المدني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص 60.

<sup>4</sup> - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 211.

<sup>5</sup> - القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.

<sup>6</sup> - القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12، الصادرة في 29 جويلية 2012.

المادتين 142 و 143 منه ، إذ يمكن للولاية استغلال أحد المصالح العمومية استغلالا مباشرا ، وفي هذا الصدد نجد أنّ التسيير المباشر يعتبر الصيغة الأولى والمفضلة لتسيير المرافق المحلية ، وذلك بغية تقريب الإدارة من المواطن لهذا تُسيّر مباشرة من طرف الجماعات المحلية .

(ب) **حدود ونقائص التسيير المباشر للمرافق العامة :** مما لا شكّ فيه أنّ التسيير المباشر له أهمية كبيرة لا يمكن الاستغناء عنها في تسيير بعض القطاعات التي تعتبر من الوظائف الكبرى للدولة كقطاع الدفاع الوطني والعدالة والأمن ، غير أنه تعثره بعض النقائص خاصة في المجالات الأخرى .

يعرف هذا الأسلوب في الإدارة بثقله المالي وكثرة النفقات الموجهة في إطاره ، إضافة إلى الرقابة المفروضة على نفقاته وما ينجّر عنها من تعطيل لسير المرافق العامة ، حيث يكلف إنجاز المرافق العامة ميزانية الدولة نفقات باهظة ، مما يؤدي بالضرورة إلى محدودية إنشاء المرافق وأحيانا طول المدة الزمنية التي يستغرقها الإنجاز<sup>1</sup> .

وتشكل القدرة المالية للدولة وجماعاتها المحلية عاملا أساسيا في تقرير أهمية اللجوء إلى تقنية التفويض ، خاصة أنّ تسيير المرافق العامة يتطلب عناصر مالية وبشرية ضخمة وكافية قد لا تقوى الدولة على الاستمرار في تحمّلها ، وهذا ما ينعكس سلبا على استمرارية المرفق العام<sup>2</sup> ، ضف إلى ذلك أنه عادة ما تفتقر المرافق العامة المسيّرة مباشرة إلى الوسائل التكنولوجية الحديثة خاصة في مجال المعلوماتية والاتصالات<sup>3</sup> .

(2) **محدودية تسيير المرافق العامة عن طريق المؤسسات العامة :** يعتبر أسلوب المؤسسة العامة من طرق الإدارة المباشرة وهي لا تختلف عن طريقة التسيير المباشر بصورة كبيرة ماعدا فيما يتعلق بتمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية<sup>4</sup> في حالة التسيير عن طريق المؤسسة العامة ، ولقد لجأت إليه معظم الدول للتخفيف من الضغط الذي تواجهه في إطار التسيير المباشر .

<sup>1</sup> - ياسين سيدومو ، طرق إدارة المرافق العامة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 19، الجزائر، 2008-2011، ص30.

<sup>2</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 302.

<sup>3</sup> - ياسين سيدومو ، المرجع السابق، ص 10.

<sup>4</sup> - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 371.

أ) تعريف المؤسسة العمومية : تُعرّف المؤسسة العمومية على أنها مرفق عام مزوّد بالشخصية المعنوية ومتخصصة في نشاط معين<sup>1</sup> ، وتعتبر وسيلة من وسائل إدارة المرافق العامة وأكثرها شيوعا وانتشارا ، وتجدر الإشارة إلى أنّ إنشاء المؤسسات العامة الوطنية يبقى من اختصاص التنظيم بموجب إصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذية ماعدا فئات المؤسسات التي تعود لاختصاص البرلمان وذلك بموجب المادة 122 من دستور 1996<sup>2</sup> والتي أصبحت المادة 140 وفق تعديل سنة 2016 ، وهو الوضع الذي لا يتعد كثيرا عما هو سائد في فرنسا .

أمّا فيما يخص المؤسسات العامة المحلية فقد نصّت المادة 146 من قانون الولاية 07-12 بأنه يمكن للولاية أن تنشئ مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية ، كما أعطى قانون البلدية 10-11 للمجلس الشعبي البلدي صلاحية إنشاء المؤسسات العمومية البلدية بمقتضى المادتين 153 و 154 ، بينما ترك تخصيص القواعد التي تحكمها إلى التنظيم<sup>3</sup> .

ب) حدود ونقائص تسيير المرافق العامة عن طريق المؤسسات العمومية : إنّ منح المؤسسات العمومية الشخصية المعنوية يكسبها نوعا ما من المرونة في اتخاذ القرارات ، كما يمكنها من تخفيف العبء على الدولة والجماعات المحلية خاصة في إطار تخصصها الذي يجعلها تؤدي وظائفها بفعالية ، غير أنّ هذه الامتيازات التي تتمتع بها المؤسسة العمومية لا تخلو من النقائص والتي منها :

I / غياب استقلالية حقيقية لهذه المؤسسات وخضوعها للوصاية الإدارية<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري: ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص276.

<sup>2</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية العدد 25، الصادرة في 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية العدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008، وبالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

<sup>3</sup> - علاء الدين عشي ، شرح قانون البلدية - القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 49.

<sup>4</sup> - حمدي قبيلات، القانون الإداري- ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري- النشاط الإداري، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، 2008، ص 222.

II / التبعية المالية لهذه المؤسسات العمومية لميزانية الدولة ، بحيث إذا تفحصنا ميزانية الدولة نجدها تحتوي على إعانات لهذه المؤسسات خاصة الإدارية منها ، وفي بعض الأحيان تعتبر المورد الوحيد لها <sup>1</sup>.

III / غياب قواعد التسيير الفعالة وغياب الدراسات التقييمية للمؤسسات العمومية وتطابق ذلك مع حاجات المواطنين ومدى تحسينها لنوعية الخدمة العمومية <sup>2</sup>.

#### رابعا : دفع عجلة التنمية الاجتماعية والاقتصادية

هنا سيتم الحديث عن ذلك من عدة زوايا سواء الاجتماعية أو الاقتصادية أو التقنية وحتى القانونية ، وتأثير ذلك على التنمية في الدولة .

**1) من الناحية الاجتماعية :** إنّ النمو الديمغرافي الذي تعرفه الدول خاصة النامية ، وعدم مسايرة الدول لهذا الارتفاع ، وكذا تزايد حاجات مواطنيها ، كل هذا كان له انعكاسات سلبية انجر عنها بالدرجة الأولى ارتفاع كبير في نسبة البطالة ، حتى أصبحت الدول مرغمة على البحث عن حلول لهذه الإشكالات ، وذلك عن طريق البحث عن الاستثمار وإعطاء الأولوية للقطاع الخاص لتسيير بعض المرافق العمومية التي تساهم نوعا ما في تحقيق هذه الظواهر واستيعابها ، كما حلّ محلّ القطاع العام الذي أصبح يكتفي فقط بوضع الضمانات لمستخدمي المرافق العمومية تحقيقا للأمن الاجتماعي وللحفاظ على المصالح العامة .

**2) من الناحية الاقتصادية :** التدبير المفوض هو التقليل مبدئيا على الخزينة العامة ، ويشكّل وسيلة إضافية لتحويل استثمارات الدولة وبنياتها التحتية ، وهي أهداف يصعب تحقيقها بالاعتماد على الموارد المالية والذاتية للخزينة العامة للدولة ، وهنا يجدر التنويه أنّ الجهود التي يبذلها القطاع الخاص قد تساهم في تقوية الاقتصاد المالي ، ومن خلال الاستثمارات التي يوظفها في مجال البنيات التحتية هذا يؤدي إلى مضاعفة وتكثف النشاط المحلي ، لينتج عنه تشغيل اليد العاملة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإنّ البنوك تقوم بتصريف وترويج رؤوس الأموال المحلية ، وحتى تتمكن هذه المرافق من مسايرة المحيط الاقتصادي والمالي وفق التوصيات الصادرة عن الاجتماعات الوطنية ، فقد نوّه الباحثون المهتمون إلى أهمية وضرورة وضع استراتيجية جديدة تمكن من إعادة هيكلة أفضل للمرافق العمومية ، وهي استراتيجية تعتمد بالأساس على بلورة سياسة قطاعية واقعية

<sup>1</sup> - ياسين سيدومو ، مرجع سابق، ص 25.

<sup>2</sup> - أسماء بن بركان ، زهرة حرشوف ، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 11.

واعتماد أئمة حقيقية وتوازن مالي للقطاع ، ودعم الإطار المؤسساتي لتنمية الكفاءات وإنعاش المناقشة من أجل اتخاذ إطار قانوني ملائم .

**3) من الناحية القانونية :** يبقى التدبير من المفوض الدولة جزئيا بمعزل عن تحمل المسؤولية والمخاطر ، حيث أنّ الشركات المتعاقدة في هذا الخصوص هي التي تتحمل مخاطر وخسائر المشروع ، ومؤسسات الدولة لا سيما على المستوى المحلي تبقى بعيدة عن مشاكل سوء التسيير أو الأضرار التي تلحق بالغير ، وبالتالي تغيب ولو جزئيا العلاقة المباشرة للمفوض مع الجماعات المحلية والتي تدخل بصفقتها كمراقب فقط ليس كطرف مدعى عليه ، كما يخضع للقانون الخاص ، ومنازعاته تخضع للقضاء العادي .

ونلاحظ أنّ أسلوب التدبير المفوض يجعل من المانح للتفويض يغيب عن التسيير بصورة غير مباشرة ، وبالتالي يتجنب تلك المشاكل المتعلقة بالتسيير ويبقى له حق الرقابة<sup>1</sup> .

**4) من الناحية التقنية :** إنّ الشركات الخاصة لها من الإمكانيات التقنية ما يؤهلها لتسيير بعض القطاعات الكبرى "الماء، الكهرباء" التي تتطلب تقنيات كبيرة ووسائل تكنولوجية متطورة ، وهذه المزايا متوفرة لدى القطاع الخاص "التجربة الجزائرية في مجال تطهير المياه" ، والتي غالبا ما تعجز الدولة عن التحكم فيها وتوفير الجودة وأداء الخدمات في حينها ، وهنا تقوم هذه الشركات ببناء على عقود التدبير المفوض بإعادة تأهيل المجالات التي تتدخل فيها .

### الفرع الثاني : المبررات الخارجية للتوجه إلى آلية التفويض

لا يمكن بطبيعة الحال أن نقول بأن اللجوء لتقنية تفويض المرافق العامة هو وليد تأثير الجو الداخلي للدولة وتوجهها إلى الخصوصية وإزالة التنظيم بغية وضع أرضية ملائمة من أجل ترقية تسيير المرافق العامة وما ينجر عن ذلك في جانب تطور الخدمة العمومية ، بل إنّ للتأثيرات الدولية سواء ما تعلق الأمر بها في تأثير المؤسسات المالية العالمية أو تأثير العولمة كلّ هذه لعبت دورا كبيرا في عدّها أسباب أوجبت اللجوء إلى تقنية تفويض المرافق العامة والانعكاسات المترتبة على ذلك .

<sup>1</sup> - أحمد ولد محمد ولد السالك، عقد التدبير المفوض، متاح في الموقع التالي:

http://eddamiir.info/index.php?option=com\_content&view=article&id=1347 ، تاريخ الاطلاع عليه : 2019/03/17.

أولا : تأثير المؤسسات المالية العالمية

في خضم التحولات الكبرى للنظام العالمي الجديد وإكراهات المؤسسات المالية الدولية لاسيما البنك العالمي وصندوق النقد الدولي تجاه الدول النامية ، مما انجر عنه وجوب مواكبة الدولة للسياسة العالمية الجديدة الشيء الذي أجبرها على التخلي عن بعض وظائفها الحيوية ، حيث أصبحت الدولة مطالبة بتحسين موقعها ومكانتها وتلميع صورتها على الصعيد الداخلي والخارجي ، وهو الأمر الذي يقتضي البحث عن مستثمرين جدد ومنحهم تشجيعات كافية لاستقطابهم وكذا منحهم مسؤولية بعض المرافق العمومية .

ثانيا : الانعكاسات المترتبة على اللجوء لتقنية تفويض المرافق العامة

هذه الانعكاسات يمكن تقسيمها إلى انعكاسات مباشرة وأخرى غير مباشرة .

**(1) الانعكاسات المباشرة :** تتجلى هذه الانعكاسات المباشرة في نقطتين<sup>1</sup> :

أ) **المجال القانوني :** في الماضي كان تسيير المرافق العمومية ينحصر في إطار أشكال قانونية محددة ومقننة وبشكل واسع كالامتياز وتأجير الأراضي ، وبعد ذلك حصل تطوّر أدى إلى ظهور أساليب أخرى توسعت بموجبها مسألة قيام الدولة بتفويض تسيير بعض المرافق ، إلا أنّ مسألة الفراغ التشريعي في مجال منح الامتياز والذي كان يطرح بحدّة كلما عهدت السلطة العامة إلى تفويض تسيير أحد مرافقها إلى شخص خاص ، فالجزائر كانت معتادة على تطبيق واقتباس جلّ القوانين وإدخالها حيز التطبيق بالرغم من عدم مطابقتها في بعض الأحيان لخصوصيات المجتمع الجزائري ، وتفاديا لهذا الخلل شكّلت الحكومة لجنة وزارية عهد إليها صياغة وبلورة أشكال التسيير المفوض القادرة على أداء الخدمة العمومية في وقتها المناسب ، لاسيما أنّ الدولة تتوفر على ترسانة قانونية في كلّ المجالات ، ومن غير المقبول ألاّ تتوفر على إطار قانوني واضح لعملية تفويض التسيير .

ب) **المجال الاجتماعي :** يترتب على عملية تفويض التسيير تأثيرات مباشرة ذات طبيعة اجتماعية تتمثل في التأثير على المستهلك بسبب ارتفاع تكاليف الخدمات ، ثم ارتفاع تفويض التسيير الذي كان يفترض فيه إسداء الخدمات بأقلّ تكلفة بعيدا عن منطق المركز الذي هو هدف المستثمر بالدرجة الأولى لم يتحقق أبدا ، والواقع لم يمنع من وجود انعكاسات سلبية .

<sup>1</sup> - أحمد ولد مُجّد ولد السالك، المرجع السابق .

(2) الانعكاسات غير المباشرة : إنّ معظم الدول المتبنية للمنهج الليبرالي عملت على تفويض أغلب أنشطتها إمّا عن طريق الخوصصة أو عن طريق تفويض التسيير ، وهو ما أدى إلى فقدان مفهوم المرفق العام للبناء النظري الذي أسّس وفقه لاسيما أفكار مدرسته من ناحية التأثير أو العلاقة بين المواطن والمرفق العام ، حيث نلاحظ أنّ من واجبات الإدارة العمل على ضمان استمرارية المرافق العامة وتأمين الحاجات العامة التي أنشئت من أجلها على وجه الدوام ، فأساس وجودها هو تلبية حاجيات المواطن فهي تقدم خدمات متعددة غالبا ما تكون ضرورية وجوهرية للمرتفق ، حيث لا يمكن في إمكانه إشباعها بالاستثناس على إمكاناته الفردية ، وتبعاً لذلك فهو يتطلع إلى تدخل الدولة لتحقيق هذه الخدمات عن طريق مراقبتها العامة ، وهذا ما يؤدي إلى قوة العلاقة بين المواطن والمرفق العام .

فتفويض تسيير المرافق العمومية إلى الخواص يؤدي إلى تجاهل الحاجيات الأساسية وإلغاء دور الدولة أو الجماعات المحلية في مراقبة الخواص ، مما يجعل مصالح المواطن عرضة للتلاعب في أيدي الشركات والمقاولات الخاصة .

ومن أجل تفادي كل سلبيات عمليات التفويض يجب تشديد الرقابة من الهيئة العامة على الهيئة الخاصة حين تسييرها للمرفق العام ، وكذا مراعاة كل الظروف حتى لا تكون هذه العملية رافداً من روافد القلق والتوتر الاجتماعيين إقراراً للتوازنات الاقتصادية ولتكريس مبدأ المنافسة<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> - أحمد ولد محمد ولد السالك، المرجع السابق .

المطلب الثاني : عقد الامتياز (منح استغلال خدمات النقل الجوي) كأمودج لعقد التفويض

سنحاول من خلال هذا المطلب تناول تطبيق عملي لأحد عقود التفويض والمتمثل في عقد امتياز منح استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي ، وذلك من خلال التعرّض إلى إبرام هذا العقد (الفرع الأول) ، ثم بعد ذلك إلى الآثار المترتبة على ذلك (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : إبرام عقد الامتياز المتعلق بمنح استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي

إنّ المرافق العمومية تسيّر في اتجاه الخوصصة والاستثمار الخاص ، سواء خوصصة كلية أو جزئية (خوصصة التسيير عن طريق الامتياز) ومنها مجال الطيران-النقل الجوي- ذو منفعة عامة ، وهو عبارة عن مرفق عام يجب على الدولة ضمانه ، إضافة إلى أنه كذلك يعدّ نشاط اقتصادي وتجاري ، ونظرا للأهمية الاستراتيجية للنقل الجوي تُظمّن من خلال قانون الطيران المدني(القانون رقم 64-166)<sup>1</sup> .

أولا : أطراف اتفاقية الامتياز المتعلقة باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي

كانت تستغلّ شركة الخطوط الجوية الجزائرية بصفة احتكارية النقل الجوي العمومي الداخلي ، أما الخدمات الجوية الدولية فإنها هي كذلك كانت تستغلها شركة الخطوط الجوية إلى جانب شركات دولية في رحلاتها للجزائر (وفقا للاتفاقيات الدولية)<sup>2</sup> ، وفي سنة 1975 صدر الأمر رقم 39-75 القانون الأساسي للمؤسسة الاشتراكية " الشركة الوطنية للنقل والعمل الجويين- الخطوط الجوية الجزائرية " والذي ينص على احتكارها لاستغلال كافة الخدمات الجوية<sup>3</sup> .

1) السلطة المكلفة بالطيران المدني :

جاء القانون رقم 98-06<sup>4</sup> الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، والذي وضع حدّا لاحتكار شركة الخطوط الجوية الجزائرية ومؤسسة تسيير المصالح المطارية لنشاط النقل الجوي وتسيير المطارات .

<sup>1</sup> - \* نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 224.

\* القانون رقم 64-166 المؤرخ في 08 يونيو 1964، المتعلق بالمصالح الجوية، الجريدة الرسمية العدد 06، الصادرة في 16 يونيو 1964.

<sup>2</sup> - نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 225.

<sup>3</sup> - نادية ضريفي، نفس المرجع، نفس الصفحة .

<sup>4</sup> - القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة في

28 يونيو 1998.

وتنص المادة 08 من القانون رقم 98-06 على : (( تقوم الدولة بانجاز المطارات وتشغيلها ويمكن أن تكون محل امتياز يمنح لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتبارية خاضعين للقانون الجزائري))، ولقد تمّ تعديل ذلك بموجب القانون رقم 2000-105<sup>1</sup> وذلك من خلال مادته الأولى التي نصت على : (( تقوم الدولة بإنشاء المحطات الجوية وانجازها وتشغيلها واستغلالها . ويمكن أن يكون انجازها واستغلالها محل امتياز يمنح لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري )) .

واستنادا للمادة 43 من القانون رقم 98-06 التي خولت للشخص العام أو الخاص انجاز أو استغلال محطة جوية أو مطار أو محطة طوافات مفتوحة للملاحة الجوية العمومية ، أي المطارات المفتوحة للنقل الجوي العمومي سواء نقل المسافرين أو البضائع أو البريد ، وهذا من خلال عقد الامتياز بعد أن كان ذلك حكرا على الدولة .

لذا قرّرت السلطة المكلفة بالطيران المدني التي تتصرّف لحساب الدولة وتُدعى "السلطة مانحة الامتياز" عقد اتفاقية الامتياز مع "شركة الخليفة للطيران" ، والتي يقع مقرها في "حي دار البيضاء ، رقم 05 ، الجزائر" وهذا في إطار استغلال الخدمة الجوية للنقل العمومي .

## (2) صاحب الامتياز :

كانت تتميز ساحة الخدمات الجوية باحتكار شركة الخطوط الجوية الجزائرية للخدمات الجوية للنقل العمومي ، ومع أنّ القانون لم يمنع وجود مؤسسات تقوم بالنقل العمومي الجوي لكن في المجال العملي هناك احتكار لشركة الخطوط الجوية الجزائرية في استغلال هذه الخدمات<sup>2</sup> ، ومع هذا فإنّ القانون رقم 98-06 قد فتح المجال للامتياز وجعله كأسلوب في مجالات الخدمات الجوية للنقل العمومي .

<sup>1</sup> - القانون رقم 2000-05 المؤرخ في 06 ديسمبر 2000، المعدل والمتمم للقانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية العدد 75، الصادرة في 10 ديسمبر 2000.

<sup>2</sup> - سرور بوكموش ، النظام القانوني للإستثمار في مجال الطيران المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2002/2001، ص 05.

ومن آثار هذا الانفتاح الذي كرسه هذا القانون ، قيام العديد من عقود امتياز الخدمات الجوية، فلقد نصّ المرسوم التنفيذي رقم 02-40<sup>1</sup> على القواعد القانونية المتعلقة باتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الخليفة للطيران ، وكذا الشروط المرافقة لها .

وإذا ما أردنا معرفة هذه الشركة ، فإن مقرها في حي دار البيضاء رقم 05 الجزائر العاصمة ، وهي شركة طيران جزائرية تقدّم رحلات جوية إلى أوروبا وإفريقيا ، وكانت تضمن ربط المدن الجزائرية بخطوط داخلية ، وكذا ربط كبرى مطارات الجزائر (العاصمة-قسنطينة-وهران...) بأغلب الدول الأوروبية (لقد تمّ حلّ هذه الشركة بحكم قضائي بعد فضيحة بنك الخليفة) .

وبما أننا نتحدث عن صاحب الامتياز فإنه تجدر الإشارة إلى أنّ اختيار صاحب الامتياز من قبل السلطة الإدارية مانحة الامتياز يخضع لسلطتها التقديرية ، أي أنّ الإدارة لها حرية اختيار المتعاقد معها ، فهذا الاختيار لا تحكمه مبادئ المناقصات<sup>2</sup> .

#### ثانيا : مدة عقد الامتياز

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 02-40 على أنّ هذا الامتياز يُمنح لمدة عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ نشر مرسوم المصادقة بالجريدة الرسمية ، ويتضح من خلال هذه المادة إلزامية نشر مرسوم المصادقة ، وتُحسب مدة (10) سنوات ابتداء من تاريخ النشر ، وهذا الأمر جدّ معقول لأنّ تحديد المدة الزمنية أمر مفروغ عنه من أجل اكتمال البناء القانوني لعقد الامتياز ، فبفضله يتم حساب التقادم المسقط إذا لم يتم استغلال محل الامتياز في المدة المقررة لذلك ، وكذلك له دور كبير في المنازعات القائمة بين طرفي العقد .

كما يمكن أيضا ملاحظة النص على إمكانية تجديد اتفاقية الامتياز وبنفس الأشكال ، وذلك بموجب طلب تجديد الذي يقدم للسلطة مانحة الامتياز في أجل أقصاه سنتان (02) قبل انقضاء أجل الامتياز ، لكن بالنظر إلى مدة العقد يمكن القول أنّها مدة قصيرة لا تسمح بتحقيق أرباح ظاهرة بوضوح وكذا لصعوبة فرض الشركة لنفسها في هذا المجال خلال هذه المدة القصيرة على خلاف ما هو متبع في عقد البوت الذي قد تصل

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 02-40 المؤرخ في 14 يناير 2002، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الخليفة للطيران وكذا دفتر الشروط المرافق لها، الجريدة الرسمية العدد 04، الصادرة في 16 يناير 2002.

<sup>2</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 229.

مدة العقد فيه إلى 99 سنة ، ضفّ إلى ذلك أنه يُشترط أن يوافق مجلس الحكومة على منح الامتياز للمستثمر، وتتم الموافقة على اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط المرافق لها بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء يتم نشرها في الجريدة الرسمية<sup>1</sup> (تمّ نشر ذلك في الجريدة الرسمية العدد 04 المنشورة بتاريخ 16 يناير 2002) .

### الفرع الثاني : الآثار المترتبة على اتفاقية منح استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي

ونقصد هنا تنفيذ عقد امتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوحة لشركة الخليفة للطيران، وتخضع عملية تنفيذ عقد الامتياز للمبادئ العامة في العقود الإدارية ، إذ تتميز هذه المرحلة بتحديد الشروط التي يجوز للسلطة مانحة الامتياز تعديلها بإرادتها المنفردة ، بالإضافة إلى تشديد الرقابة على صاحب الامتياز وكذا للحقوق الناجمة عن امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الخليفة للطيران ، دون نسيان الالتزامات الناشئة عن هذا الالتزام في جانب الشركة المذكورة سالفا ، وبما أننا نتحدث عن مرحلة التنفيذ فإنّ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 02-40 نصت على أنّ هذه الاتفاقية تدخل حيز التنفيذ فور المصادقة عليها طبقا لأحكام المادة 117 من القانون رقم 98-06 .

وسنحاول معالجة هذه النقطة بالتعرض إلى الحقوق الناجمة عن هذا الامتياز (أولا) ، ثم بعد ذلك إلى الالتزامات الناشئة عنه (ثانيا) ، وكذلك لنهاية اتفاقية الامتياز (ثالثا) .

#### أولا : الحقوق الناجمة عن الامتياز

تنشئ اتفاقيات الامتياز حقوقا متبادلة بين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز ، ورغم كل هذا فإنّ الإدارة تتمتع بحقوق في مواجهة المفوض له لا تراعي قاعدة المساواة بين المتعاقدين ، لكن هذا أمر منطقي بما أننا لسنا أمام عقد مدني حتى يمكن تطبيق قاعدة المساواة بين المتعاقدين ، فالعقد الإداري هو الذي يتميز بالبند الاستثنائية غير المألوفة في باقي العقود كامتياز السلطة العامة الذي يجعل كعب الإدارة أعلى من المتعاقد معها .

ولهذا سوف نتعرض إلى حقوق الإدارة مانحة الامتياز ، وكذا الحقوق الخاصة بصاحب الامتياز .

<sup>1</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 229 .

(أ) حقوق الإدارة مانحة الامتياز :

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بامتيازات وسلطات غير مألوفة في القانون الخاص باعتبارها المسؤولة عن

المرفق العام ، حيث تتمثل هذه الحقوق في حق الرقابة والإشراف ، وحق التعديل وكذا حق توقيع الجزاءات .

**1- حق الرقابة والإشراف :** لم يتم النص على سلطة الرقابة والإشراف في دفتر الشروط بصورة جليّة ، ولكنها تبقى في يد الإدارة ضمانا للخدمة العمومية ، فهذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام لأنّ الإدارة ما تزال مسؤولة عن المرفق العام بالرغم من تفويض إدارته<sup>1</sup> ، وتعتبر هذه الرقابة من النظام العام وبالتالي يجوز التوسيع فيها .

إنّ الرقابة هنا تكون على تنفيذ مجمل شروط العقد ، فقد تكون رقابة إدارية وفنية وكذلك رقابة مالية ، وهذه الأخيرة تتولاها السلطة المانحة للتفويض ، وذلك بالقيام بالتفتيش في حسابات المتعاقد الخاصة باستغلال المرفق العام ، فالمتعاقد في نطاق عقود التفويض يُلزم بمسك دفاتر منتظمة على وفق قواعد المحاسبة المتعارف عليها والمعمول بها في القانون التجاري<sup>2</sup> ، وفي هذا الصدد تُصدر الإدارة مانحة الامتياز أوامر ملزمة لصاحب الامتياز "الخليفة للطيران" وتُشرف عليه وتراقبه بشكل دائم ، ويجب على هذا الأخير تنفيذ هذه الأوامر تجنبا للجزاءات التي قد تفرضها السلطة مانحة الامتياز في حالة الإخلال بذلك .

**2- حق التعديل :** من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري حقها في تعديل نصوص الاتفاقية في العقد بما يزيد أو ينقص من التزامات المتعاقد وهو المفوض له ودون حاجة إلى موافقته ، حيث يمكن للإدارة المانحة للامتياز التعديل في متطلبات واحتياجات المرفق العام<sup>3</sup> .

وتنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 02-40 على : (( يجب أن يدرج كلّ تعديل أو إضافة تدخل على هذا الامتياز بملحق يصادق عليه بنفس الأشكال التي سمحت بالحصول على الامتياز )) .

وكذلك فإنّ المادة 03 من دفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح للخليفة للطيران على : (( لا يمكن إجراء أيّ تعديل في المسلك أو التخلي عن استغلال طريق جوي

<sup>1</sup> - محمد مجّد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 133.

<sup>2</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 182.

<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 531.

أو جزء من الطريق الجوي دون ترخيص مسبق من السلطة المانحة للامتياز )) ، وهكذا فإن حق التعديل تقوم به السلطة المانحة للامتياز دون أي حرج لها في ذلك إلا ما تعلق بإعادة التوازن المالي للعقد في حالة التأثير عليه، لكن فيما يتعلق الأمر بالمفوض له فإنه لا يمكن له ذلك إلا بترخيص مسبق من السلطة المانحة للامتياز ، بما يجعل حق التعديل حقا حصريا للإدارة مانحة الامتياز .

ومن أجل تدعيم قولنا حول مسألة عدم إمكانية قيام المفوض له الامتياز بتعديل أي شيء فيما يتعلق بموضوع الاتفاقية الخاصة بالامتياز وأنه يجب عليه الرجوع إلى الإدارة المانحة للامتياز حتى تقرر بناء على سلطتها التقديرية في إجازتها له بالقيام بذلك من عدمه ، وهذا ما يلاحظ من خلال المادة 09 في فقرتها الثانية من دفتر الشروط الخاص بمنح امتياز استغلال خدمات النقل الجوي لشركة الخليفة للطيران بقولها : (( ... كما يتعين عليه إبلاغها مسبقا ، بكل مشروع دمج أو استرجاع ، وبكل تعديل يطرأ في حيازة أسهم تمثل 10% أو أكثر من مجموع رأسمال الشركة )) .

وإذا ما تحدثنا عن تعديل العقد فإنها صورته تختلف وتتنوع حسب الظروف ، وهي يمكن أن تشمل ما يلي<sup>1</sup> :

حجم أو نوعية الخدمات المتفق عليها .

تعديل شروط تنفيذ العقد المتفق عليها .

تعديل مدة تنفيذ العقد .

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

وطبقا لما جاء في المادة 04 في فقرتها الثالثة من اتفاقية منح امتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي فإنه يمكن للسلطة المكلفة بالطيران المدني لاسيما في حالة وجود صعوبات معتبرة أو تغيير في وضعية الاستغلال إعفاء صاحب الامتياز بطلب مبرر منه من كل واجباته أو جزء منها أو منحه تسهيلات أخرى .

<sup>1</sup> - نعيمة آكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 102.

ويمكنها إذا استمرت الصعوبات أو إذا كان الإبقاء على الاستغلال غير مبرر بطلب كاف أن ترخص لصاحب الامتياز بتخفيض خدماته أو حتى بإلغائها قبل انقضاء أجل الامتياز إذا لم يؤثر ذلك على المنفعة العمومية .

**3- حق توقيع الجزاءات على صاحب الامتياز :** إنّ إخلال الملتزم بالتزاماته ينجّر عنه توقيع الإدارة لجزاءات متعددة سواء كان هذا الإخلال يتمثل في الامتناع عن التنفيذ أم في التأخير فيه أو بتنفيذها على وجه غير مُرضٍ أو بإحلال غيره دون موافقة الجهة الإدارية .

ويُفرض على الهيئة مانحة الامتياز إعداد المفوض له قبل توقيع الجزاء عليه ما لم ينص العقد على خلاف ذلك ، فالهدف المرجو من توقيع الجزاءات على المفوض له هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وليس الهدف من ذلك هو مجازاة أو تعويض الإدارة عما أصابها من ضرر<sup>1</sup> ، حيث تتنوع الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المفوض له ، وتشمل الجزاءات المالية وهي مبالغ مالية تفرضها الإدارة على المفوض له في حالة ما إذا أخلّ بالتزاماته التعاقدية<sup>2</sup> وتمثل في التعويضات والغرامات ، وجزاءات الضغط والإكراه والتي تهدف إلى ضمان تنفيذ العقد وذلك بواسطة إجراءات ضغط من شأنها التغلب على تقصير المفوض له ، وذلك بحلول السلطة المفوضة أو حلول الغير محله (المقصر)<sup>3</sup> ، وتمثل صور جزاءات الإكراه والضغط في وضع العقد تحت الحراسة أو التنفيذ عن طريق مفوض له آخر .

وأخيرا الإسقاط أو الفسخ وهما جزاءان لارتكاب المفوض له لخطأ جسيم أثناء تنفيذ العقد مما يؤدي إلى نهاية عقد تفويض المرفق العام<sup>4</sup> ، والفسخ يعد تلك النهاية المبتسرة لعقد الامتياز .

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري: ذاتية القانون الإداري- المركزية واللامركزية- الأموال العامة للموظف العام- المرافق العامة- الضبط الإداري- السلطة التقديرية- التنفيذ المباشر- نزع الملكية للمنفعة العامة- التحكيم الإداري- المحجز الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 496.

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، القانون الإداري: النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 219.

<sup>3</sup> - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 199.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 201.

(ب) حقوق صاحب الامتياز الخليفة للطيران :

يتمتع صاحب الامتياز بمجموعة من الحقوق معترف بها دون النص عليها صراحة في العقد ، والهدف من توقيع صاحب الامتياز على الاتفاقية تحقيق كسب مادي ، أما الغاية التي ترتجىها الإدارة مانحة الامتياز (السلطة المكلفة بالطيران المدني) هي تحقيق المصلحة العامة ، وترتكز جملة هذه الحقوق في : حق اقتضاء مقابل مالي ، والحق في التعويضات وأخيرا حق التوازن المالي للمشروع .

**1- حق اقتضاء المقابل المالي :** إنّ الحق الأول والأساسي للمفوض له المترتب عن اتفاقية الامتياز هو الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد<sup>1</sup> ، هذا المقابل المالي يكون في شكل إتاوات وتعريفات يتحصل عليها من طرف المنتفعين من المرفق العام وكذا السلطة المكلفة بالطيران المدني ، حيث يتم تحديد التعريفات بشكل مرّن يعهد للمفوض له بنصيب من أجل المبادرة في تحديد سعر الإتاوة ، فيقتصر الاتفاق على وضع حد أقصى دون الرجوع إلى السلطة المفوضة ، إلاّ إذا كان هناك نصّ صريح في الاتفاق بخلاف ذلك ، كما يحدث أنّ تترك للمفوض إليه حرية واسعة في تحديد التعريفات ، ويجب أن يرد نص في القانون على ذلك<sup>2</sup> .

**2- الحق في التعويضات :** إضافة إلى اقتضاء المقابل المالي أو ثمن العقد المتفق عليه سابقا ، قد يستحق أيضا المفوض له الحصول على بعض التعويضات الناتجة عن الأضرار التي لحقت به جراء تصرفات الإدارة صاحبة التفويض<sup>3</sup> .

**3- الحق في الحفاظ على التوازن المالي :** يجب على السلطة المكلفة بالطيران المدني احترام الحقوق المالية المتعلقة بالاتفاقية ، بحيث تكون المستحقات متوازنة ومتعادلة مع النفقات والأعباء ، إلاّ أنّ المفوض له قد يتعرض لبعض الأحداث غير المتوقعة ، والتي لم يتم النص عليها سابقا في العقد ، مما يؤدي إلى زيادة أعباء المفوض له أو انقلاب في اقتصاديات العقد فتجعل تنفيذه باهظ الكلفة ، فهو يعدّ بذلك إخلالا بالتوازن المالي لعقد تفويض المرفق العام ، مما يفرض على الإدارة تعويضه<sup>4</sup> والمساهمة في خسائره حتى يستقر التوازن المالي للعقد من جديد .

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 499.

<sup>2</sup> - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 154-155.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 87.

<sup>4</sup> - هاني علي الظهراوي، المرجع السابق، ص 289.

ثانيا : الالتزامات الناشئة عن الامتياز

هنا سنتحدث عن التزامات شركة الخليفة للطيران ثم بعد ذلك لالتزامات الإدارة المانحة للامتياز :

**01- التزامات شركة الخليفة للطيران :**

تلتزم شركة الخليفة للطيران بموجب اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي باحترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا بنود دفتر الشروط ، حيث تدير الشركة الاستغلال وتضمن موضوع الامتياز وهذا عملا بقواعد الاستغلال المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 2000-43<sup>1</sup> ، وفي مقابل الامتياز تدفع شركة الخليفة للطيران حقوق بمبلغ قدره مليون وخمسة وتسعون ألف دينار (1.095.000 دج) .

ولقد نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 02-40 على أنه : (( يتعين على صاحب الامتياز اکتتاب جميع التأمينات التي تغطي الأخطار الناجمة عن استغلال الامتياز ، وتلك المتعلقة بالتزاماته ومسؤولياته.

يجب أن تودع كل عقود التأمين التي تغطي أخطاره والتزاماته ومسؤولياته قبل شهر على الأقل من بداية الاستغلال ، لدى السلطة المكلفة بالطيران المدني )) .

ينفذ صاحب الامتياز برنامج الاستغلال بعد مصادقة السلطة المكلفة بالطيران المدني عليه ، حيث يتضمن أيام ومواقيت الاستغلال وكذا كل الرحلات ، وهذا بتطبيق نفس الأسعار المصادق عليها ، ويسهر صاحب الامتياز الخليفة للطيران على وجوب الامتثال للتوجيهات والإجراءات المعمول بها في الدول المعنية ، كما أشارت المادة 06 من دفتر الشروط الخاص بمنح استغلال النقل الجوي للخليفة للطيران إلى ضرورة علم باقي أعضاء الطاقم بالتوجيهات والإجراءات المتعلقة بممارسة وظائفهم .

ولقد أضافت المادة 07 من نفس دفتر الشروط إلى وجوب سهر صاحب الامتياز الخليفة للطيران على أن تتوفر لدى قائد الطائرة على متنها كل المعلومات الضرورية الخاصة بخدمات البحث والإنقاذ في المناطق التي يعبرها .

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 2000-43 المؤرخ في 26 فبراير 2000، المحدد لشروط استغلال الخدمات الجوية وكيفية، الجريدة الرسمية العدد 08، الصادرة في 01 مارس 2000.

ولقد جاء تحت بند طاقات المستخدمين والعتاد على أنّ صاحب الامتياز الخليفة للطيران يسهر على ما يأتي :

أن يتوفر مستخدموه على جميع الضمانات من حيث الطاقات المهنية والمعنوية .

أن يتوفر المستخدمون الملاحون والمستخدمون المكلفون بالصيانة والاستغلال التقني على المتطلبات التنظيمية التي تحكمهم .

أن يستجيب العتاد الخاص بالاستغلال التقني والصيانة وكذلك المنشآت للمتطلبات التنظيمية في هذا الميدان .

ولقد نصت المادة 09 من نفس دفتر الشروط المذكور سالفاً على وجوب الإعلام وتزويد السلطة المانحة للامتياز بالمعطيات الضرورية ، وقد ورد في المادة 10 أيضاً أمن الاستغلال وذلك بمعاينة الوثائق والتأكد من صلاحية منشآت المطارات والأمن الجوي ومراقبة الإختلالات والعيوب التقنية في الطائرات أو أجزاء من الطائرات وتسجيلها وإبلاغها للسلطة المكلفة بالطيران المدني وهذا بصفة فورية .

وفيما يتعلق بنقل المسافرين والشحن فإنه يجب على صاحب الامتياز أن يتوفر على تنظيم دائم من شأنه التكفل بالمسافرين والشحن ، مع ضرورة إيداعه للعقود الخاصة بالإسعاف وتبّغ الشروط العامة للنقل الجوي العمومي إلى المسافرين أو إلى مرسلي الأشياء أو البضائع .

في حالة إلغاء الرحلات المبرمجة يبلغ الزبائن قبل أربعة وعشرين (24) ساعة على الأقل وبكل الوسائل المقررة ، وفي حالة عدم احترام هذا الالتزام يجب عليه الحرص على الزبائن حتى ركوب الطائرة .

أما فيما يتعلق بحالة الطائرات فتقع مسؤولية صيانة الطائرات والحفاظ على شهادة صلاحية ملاحية الطائرات المستخدمة على المؤسسة المعتمدة من قبل صاحب الامتياز .

وتراقب السلطة المكلفة بالطيران المدني المنشآت والطائرات بواسطة أعوانها ويتم نقلهم مجاناً من طرف صاحب الامتياز وهذا لأداء مهامهم على أكمل وجه .

02- التزامات السلطة المتعاقدة (السلطة المكلفة بالطيران المدني) :

بما أنّ عقد الامتياز هو ذلك العقد الذي يتم إبرامه بين طرفين إثنيين أولهما الجهة الإدارية التي تُعدّ الطرف الأقوى في المعادلة أي في عقد الامتياز ، وذلك لما تملكه من سلطات تحمي بها المرفق العام ، وثانيهما المتعاقد مع الإدارة الذي قد يكون شركة أو فردا .

ونظرا لما يترتب على عقد الامتياز من حقوق والتزامات في ذمة الطرفين ، وبما أنّ للإدارة حقوقا في مواجهة المتعاقد والتي يُنظر إليها من جانبه على أنّها التزامات واقعة عليه ، فإنّ قواعد العدالة تجعل من اللازم في مقابل تمتع الإدارة بحقوق في مواجهة المتعاقد ، أن يكون عليها التزامات إن لم تقم بتنفيذها فإنها تخضع للجزاء وذلك من طرف القضاء ، وسنحاول التعرض إلى هذه الالتزامات وفق تقديم نظري لها مع إسقاطها على ما يتوفر عليه دفتر الشروط الخاص بمنح امتياز استغلال خدمات النقل الجوي لشركة الخليفة للطيران من هذه الالتزامات.

أ) تنفيذ عقد الامتياز من طرف السلطة المتعاقدة مع احترام شروطه الصريحة والضمنية : بما أنّه قد تمّ التصديق على عقد الامتياز وقيام المتعاقد الملتزم مع الإدارة بسداد مبلغ التأمين النهائي في المواعيد المقررة<sup>1</sup> ، فإنّ هذا يفرض على الإدارة القيام بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليها ، ويكون ذلك باصدار الإدارة للأوامر والقرارات اللازمة للبدء في تنفيذ عقد الامتياز ، وتسليم مواقع العمل وكلّ ما يساعد في تنفيذ هذا العقد ، بمعنى أنّ أيّ تأخير في تسليم مواقع العمل أو تراخي في إجراء الاختبارات الضرورية للبدء في تنفيذ عقد الامتياز يُعدّ إخلالا من الإدارة بالتزاماتها التعاقدية .

هذا فيما يتعلق بوجوب تنفيذ السلطة المتعاقدة لعقد الامتياز ، أمّا فيما يتعلق باحترامها لشروط العقد الصريحة والضمنية ، فإنّه يجب عليها القيام بأيّ إجراء قد نصّت عليه بنود العقد سواء تعلّق الأمر بتسليم المواقع أو إجراء الاختبارات أو إصدار القرارات الإدارية والمالية والفنية اللازمة ، مع وجوب التذكير أنّ الإدارة بل يقتصر احترامها لبنود العقد الصريحة فقط ، بل أنّ الأمر يتعدى إلى كل ما يمكن اعتباره لازما<sup>2</sup> لتنفيذ عقد الامتياز (البنود الضمنية) .

<sup>1</sup> - جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز : دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2015، ص 223.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 224.

وفي هذا الشأن فإنّ المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 02-40 المتعلق بمنح امتياز استغلال خدمات النقل الجوي لشركة الخليفة للطيران قد نصّت على : (( تمنح الدولة بموجب هذه الاتفاقية ، شركة الخليفة للطيران التي تقبل امتياز استغلال خدمة جوية للنقل العمومي للخطوط المذكورة في الملحق )) ، بمعنى أنّ الجهة الإدارية المتمثلة في السلطة المكلفة بالطيران المدني يجب عليها بمجرد منحها للامتياز لشركة الخليفة للطيران الالتزام بما يفرضه عقد الامتياز من آثار أبرزها أنّ تسعى إلى تنفيذ اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي المبرمة ، وأن توفر كل الإمكانيات الضرورية لتجسيد التنفيذ .

ضفّ إلى ذلك أنّ المادة الرابعة من دفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح للخليفة للطيران قد نصّت على : (( قبل الشروع في الاستغلال ، يجب أن تصادق السلطة المكلفة بالطيران المدني على برنامج الاستغلال .

..... يجب على السلطة المكلفة بالطيران المدني المصادقة على كلّ تغيير في برنامج الاستغلال ... )) ، أي أنّ على الإدارة التزاماً باحترام المصادقة على الاتفاقية حتى يمكن إعطائها البناء القانوني الصحيح ، وينجرّ عن ذلك البدء في التنفيذ ، بحيث أنّ هذه الاتفاقية لا تدخل حيز التنفيذ إلّا بعد المصادقة عليها ، وبالتالي فإنّ أيّ تأخير في قيام السلطة الإدارية بالمصادقة يترتب عليه إخلالها بنود العقد ، وإضافة إلى ذلك فإنه ضمن احترام بنود العقد يجب عليها أن تصادق على كلّ تغيير في برنامج الاستغلال ، وبمعنى آخر المصادقة على كلّ ما يتعلق ببرنامج الاستغلال وفق الاتفاقية المبرمة بينها وبين شركة الخليفة للطيران هو التزام واقع على السلطة الإدارية يجب عليها القيام به حتى لا تقع تحت طائلة الإخلال بالالتزامات التعاقدية .

**ب) الالتزام باحترام مدد التنفيذ المحددة في العقد :** لا نقصد بمدد الامتياز تلك المدة التي يلتزم خلالها المتعاقد بإقامة المنشآت لعملية استغلال المرفق العام<sup>1</sup> ، بل أنّ الأمر يتعدى إلى التزام الإدارة بتسليم مواقع العمل في المواعيد المحددة ليتسنى للملتزم القيام بتنفيذ الأعمال في المدد المقررة ، بحيث يجب على الإدارة عدم التأخير لما ينجرّ عن ذلك من إخلال بالمدد المقررة للتنفيذ ، ومثال ذلك قيام الإدارة بالتأخر في البدء في تنفيذ العقد لمدة تجاوز القدر المعقول أو وقف الإدارة للأعمال لمدة طويلة دون مبرر معقول ، كل هذا يدخل ضمن إخلال الإدارة بالتزاماتها العقدية .

<sup>1</sup> - جهاد زهير ديب الحرازين، المرجع نفسه، ص 230.

أي بمعنى أنّ الإدارة يقع عليها التزام مدد التنفيذ ، سواء تعلق الأمر بالمدة الإجمالية لتنفيذ العقد، أو حتى تلك المدة المحددة لتنفيذ الالتزامات الجزئية ، فإذا كانت المدة محددة تحديدا واضحا فعلى الإدارة الالتزام بتنفيذ التزاماتها خلال تلك المدة<sup>1</sup>.

فلقد نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 02-40 على : (( يمنح الامتياز لمدة عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ نشر مرسوم المصادقة في الجريدة الرسمية. ويمكن تجديده بنفس الأشكال.

ويجب أن يقدم كل طلب تجديد في أجل أقصاه سنتان (2) قبل انقضاء أجل الامتياز)).

وبالتالي فإنّ اتفاقية الامتياز المبرمة بين السلطة المكلفة بالطيران وشركة الخليفة للطيران قد تمّ تجديد مدتها بـ عشر (10) سنوات ، ويسري ذلك من تاريخ نشر مرسوم المصادقة في الجريدة الرسمية والذي كان بتاريخ 16 يناير 2002 ، وهكذا فإنه على الإدارة احترام مدة الامتياز ، بحيث تنفذ التزاماتها التعاقدية خلال هذه المدة المقررة في العقد مع إمكانية تجديد هذه المدة ، ويكون ذلك بناء على طلب لتجديدها في أجل أقصاه سنتان (2) قبل انقضاء أجل الامتياز ، وبالتالي فإنه يجب عليها أيضا احترام أجل طلب التجديد ، فلا يمكنها منع المتعاقد من تقديم الطلب في الأجل المقرر لذلك ، ومن جهة أخرى في إطار احترامها للمدد المقررة في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 02-40 يجب أن لا تقبل أي طلب تجديد قبل هذه المدة فهذا يدخل ضمن احترام مدد العقد ، وهكذا فإنّ المدد المقررة في العقد أمر جوهري لا يمكن للطرفين مخالفتها وإلا تم الوقوع في خيانة الاخلال العقدي وما ينجر عنه من فسخ العقد أو حتى اللجوء إلى القضاء .

### ثالثا : نهاية عقد الامتياز

إنّ عقد الامتياز باعتباره أحد العقود الإدارية ، فإنّ نهايته لا تختلف عن نهاية أي عقد إداري آخر ، وبالتالي فإنّ هذا العقد أي الامتياز قد ينتهي نهاية طبيعية نتيجة لتنفيذ الالتزامات التي تضمنها عقد الامتياز أو بانقضاء المدة المحددة لسريانه ، كما قد ينتهي بطريقة غير طبيعية قبل حلول أجله الطبيعي وفق ما يسمى بـ "النهاية المبسرة للعقود الادارية" .

<sup>1</sup> - نصيرة بوزيدي، مجّد بوزيت ، عقد الامتياز الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام (منازعات إدارية)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2014/2013، ص 57.

وبناء على ما سبق ذكره فإنه يكون علينا اللجوء إلى مسألة نهاية عقد الامتياز ، وذلك من خلال تناول نهاية عقد الامتياز الخاص بمنح امتياز استغلال خدمات النقل الجوي وفقا للطرق العادية وغير العادية .

### 01- النهاية العادية لعقد الامتياز :

لما كانت عقود تفويض المرفق العام تنتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يمثل فيها الزمن عنصرا جوهريا ، فإنّ النهاية الطبيعية لعقد التفويض تحلّ بانقضاء الزمن المحدد لانقضائه<sup>1</sup> بقوة القانون ، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد ، وقد يحدث وأن يُغفل ذكر المدة في العقد وهو نادر الوقوع إن لم نبالغ ونجعل منه أمرا مستحيلا ، فنستعين في هذه الحالة بالمدة القصوى المحددة قانونا لتمثل تاريخ نهايته وهي تتباين حسب طبيعة كل مرفق<sup>2</sup> ، وطبقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 02-40 نجد أنه تنقضي مدة اتفاقية الامتياز بانتهاء 10 سنوات ابتداء من تاريخ نشر مرسوم المصادقة في الجريدة الرسمية ، والذي تم نشره بتاريخ 16 يناير 2002 .

### 02- النهاية المبسرة (غير العادية) لعقد الامتياز :

توضع نهاية غير عادية لاتفاقية الامتياز قبل انتهاء المدة وإتمام التنفيذ ، أي بمعنى أنّ نهاية عقد الامتياز لم يكن بصورة عادية وإنما تم إنجائه إما قبل انتهاء المدة المقررة للامتياز وإما قبل إتمام تنفيذ عقد الامتياز ، وحسب نص المادة 16 من دفتر الشروط الخاص بمنح استغلال النقل الجوي لشركة الخليفة للطيران نجد أنّها تنص على أنه عملا بأحكام المادة 119 من القانون رقم 98-06 ، عندما يكون الابقاء على استغلال خط أو خطوط محل الامتياز ضرورة ملحة ، يمكن للدولة الشراء بمطلق الحق لشركة النقل الجوي العمومي مقابل تعويض عادل ومنصف ، ولقد بيّنت الجهة القضائية المختصة إقليميا ، ويثور بطلان نقل الامتياز كلّه أو جزء منه إلى الغير بدون موافقة السلطة المكلفة بالطيران المدني ، ويعتبر عقد الامتياز لاغيا في هذه الحالة ولا يستفيد صاحب الامتياز من التعويض .

<sup>1</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 220.

<sup>2</sup> - نعيمة آكلي ، المرجع السابق، ص 151.

### ملخص الفصل الأول:

إن دراسة هذا الموضوع الهدف منه التطرق للأساليب الحديثة لتسيير المرفق العام في الجزائر وهذا نتيجة للتغيرات التي شهدتها الجزائر واستجابة للتحويلات الاقتصادية، فإدارة المرفق بهذا الأسلوب يؤدي إلى تحرير الإدارة من القيود المباشرة وتعقيدها.

# الفصل الثاني

القواعد المنظمة لاتفاقية

تفويض المرفق العام

تختلف طرق تسيير وإدارة المرفق العام وهذا تأميناً لاستمراره وتشغيله، وهذه الأساليب تتماشى مع طبيعة النظام وبالتالي فإن تفويض المرفق العام في حد ذاته هو محاولة تفعيل دور القطاع الخاص الذي سمح بتسيير واستغلال المرافق العمومية من قبل مختلف المتعاملين عن طريق عقود مختلفة وهذا من شأنه تحقيق المردودية والنجاعة للمرافق العامة.

المبحث الأول: إبرام عقد تفويض المرفق العام

مع صدور النصوص التطبيقية لأحكام تفويض المرافق العامة الواردة ضمن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على السلطة المفوضة إتباع أحكام هذا المرسوم في إختيار المتعاقد معها حيث نصت المادة 08 من هذا المرسوم على أنه<sup>1</sup>: "تبرم إتفاقية المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين :

●الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة.

●التراضي الذي يمثل الإستثناء."

وعليه سيتم في هذا المبحث بيان كيفية إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام وفقا للصيغتين السابقتين وذلك في إطار المواد التي جاء بها المرسوم التنفيذي.

المطلب الأول : صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

تكريسا لاتفاقيات التفويض، وتطبيقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وجب الاعتماد على صيغتين أساسيتين وهما الطلب على المنافسة وهذا كأصل عام (الفرع الأول)، وأسلوب التراضي كاستثناء (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : أسلوب الطلب على المنافسة كأصل في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.

عرف المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الطلب على المنافسة على أنه<sup>2</sup>: " إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة " ، وسيتم التعرض في هذا الفرع للمبادئ التي تلتزم الهيئة المفوضة بها احتراماً لجملة من الإجراءات التي تضمن من خلالها الشفافية والمساواة بين المتنافسين.

<sup>1</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 اوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام

<sup>2</sup>- انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199. مؤرخ في 02 اوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

أولا : المبادئ التي تخضع لها اتفاقية المرفق العام عند إبرامها.

تعتبر هذه المبادئ روح القانون الجديد ، وظهر هذا من خلال التأكيد عليها في عدة مواد، ومحاولة مطابقة الإجراءات الشكلية والموضوعية لهذه المبادئ من خلال القانون، ولعلّ الملاحظة العامة التي يمكن أن نبينها في هذا الخصوص في ظل المرسوم الجديد هي أنّ صرف وإنفاق المال العام اليوم مقيد بضرورة احترام هذه المبادئ مهما كان مبلغ الطلب العمومي<sup>1</sup>.

أ- مبدأ الشفافية :

من بين أهم المبادئ مبدأ شفافية الإجراءات، الذي يمنح للمتعاملين الثقة في الإدارة وهذا بفتح هذه الأخيرة المجال لكل الراغبين للترشح للتعاقد معها، إذ لا بدّ أن تتم عملية إبرام عقد التفويض في ظل إجراءات شفافة حيث تتولى الهيئة المفوضة فتح العروض المقدمة في المهلة المحددة ويجب أن تكون هذه المهلة كافية لتقديم العروض<sup>2</sup>.

تعتبر شفافية الإجراءات واختيار المتعامل المتعاقد في مجال تفويضات المرفق العام أمرا جوهريا، لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها والمالية بفاعلية على مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام اتفاقية التفويض وتنفيذها، والواقع أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة على الإخلال بالتنظيم الخاص بعقود التفويض العام إلا إذا كان إبرام عقد التفويض ظاهريا ومرئيا، ولا يتأت ذلك إلا بوجود وتبني إجراءات خاصة باختيار المفوض له<sup>3</sup>.

يطبق هذا المبدأ في مراحل عديدة وهي مرحلة إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام ومرحلة التنفيذ، ويعرفه الأستاذ Michel Bazex بأنه<sup>4</sup> : " وسيلة لمراقبة الخدمات المقدمة بواسطة المرفق العام، بغية التأكد

<sup>1</sup> -نادية ضريفي، مداخلة في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 بعنوان توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم اجراءات ابرام الصفقات العمومية ، ص 60 .

<sup>2</sup> - محمود سردو ، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدينة، العدد 02، بتاريخ 29 جوان 2017، ص 17.

<sup>3</sup> - محمد بودالي، "نظام الرقابة البرلمانية والمالية والإدارية على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 افريل 2013، ص 05.

<sup>4</sup> - صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري: قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول، 2018، ص 510.

من أنّ المصالح الإقتصادية للمتفعين أو المستهلكين قد روعيت فعلا من قبل المكلف بتسيير المرفق العام وأنّ العمل بالشفافية هو في حدّ ذاته حماية وضمنان من قبل الإدارة الراشدة التي تتعامل بمرونة وحكمة والخضوع للقانون وإشراكها لجميع المتعاملين الفاعلين في هذه العملية، وإلا تعرضت للمساءلة القانونية على أساس نظرية عيب الاجراءات وإساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمال السلطة، ومن ثمة يُلغى التفويض ويُعاد من جديد وفقا للقانون<sup>1</sup>، وبالرجوع للمادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام نصت على أنه<sup>2</sup>: "تخضع اتفاقيات المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم".

إنّ الإخلال بمبدأ الشفافية في إجراءات إبرام عقود التفويض يخلق جنحة المحاباة وهذا استنادا إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>3</sup>، الذي أقرّ إلزامية تكريس القواعد التي تتضمن هذا المبدأ باتخاذ تدابير مختلفة تعزز منه.

#### ب- مبدأ المساواة بين المتنافسين :

يعد مبدأ المساواة بين المتنافسين مبدأ أساسيا، بحيث يمنح الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص في التنافس أمام السلطة المفوضة، وهذا يمنح هذه الأخيرة للمتعاملين حظوظا متساوية، فمن حق كل متعامل الاستفادة من تقنية التفويض متى توافرت فيه الشروط، إذ تلتزم السلطة المفوضة بوضع معايير تتعلق أساسا بـ :

- شروط تقديم العروض المقدمة من قبل المتعاملين .

#### ●معايير تقييم وآليات إرساء العقد.

وهذا تجنباً للتمييز والتحيز، وتعزيزاً لمبدأ تكافؤ الفرص وذلك بتقديم المتعاملين لعروض سرية مجهولة الهوية، مما يلزم السلطة المفوضة عدم التفاوض مع المتعاملين قبل إتمام عملية تقييم العروض عن طريق لجنة

<sup>1</sup> - مراد بلكعيات، "مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني السادس الذي نظّمته كلية الحقوق لجامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة، الموسوم بعنوان: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، ص 04.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

متخصصة مستقلة عن السلطة المفوضة التي تختار أفضل العروض. و هذا المبدأ منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 43 من الدستور في آخر تعديل له ( التعديل الدستوري ل 06 مارس 2016، ج.ر العدد 14 المؤرخ في 07 مارس 2016)<sup>1</sup>.

كما أنّ مبدأ المساواة مفاده وجوب التعامل مع جميع المتنافسين على قدم المساواة، من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة دون تفرقة من جهة الإدارة، ويفرض على المصلحة المتعاقدة أن تراعي الالتزام به في كل مرحلة من مراحل إبرام عقود التفويض، بدءاً بإعداد دفتر الشروط والتعامل مع المرشحين إلى الامتناع عن إفشاء المعلومات التي تحتوي عليها العروض، وهو ما يكرسه قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام من المساواة والحرية للولوج للطلبات العمومية بهدف ضمان الشفافية والمنافسة<sup>2</sup>.

حيث يقول الدكتور أحمد محيو في تطبيق مبدأ المساواة: "يجب أن نفهم جيدا وذلك بغض النظر عن هذه العبارات المجردة حول المساواة عموماً أنّ الإدارة تسيطر عليها بعض المصالح أو بعض الفئات الاجتماعية تقوم بتحريف القانون واستغلاله لصالحها لا سيما عندما تقوم الإدارة باستعمال سلطتها التقديرية"<sup>3</sup>.

إذ يستمد هذا المبدأ وجوده من الدساتير والمواثيق العالمية وإعلانات الحقوق التي تقضي بالمساواة أمام القانون<sup>4</sup>، وهذا فرض على الإدارة العامة منع أي نوع من التجاوزات وإفساح المجال للمنافسة الشرعية بين مختلف المترشحين<sup>5</sup>.

1 - صالح زمال ، المرجع السابق، ص 503 .

2 - مُجد بوطريكي ، الصفقات التفاوضية في المغرب بين ضبابية النصوص ومخاطر الزبونية، ص ص 8-9، على الموقع الالكتروني : <http://www.droitplus.net/> ، تاريخ الاطلاع : 2019/02/15 .

3 - أحمد محيو، (ترجمة مُجد عرب صاصيلا)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 483.

4 -نادية ضريفي، المرجع السابق، ص35.

5 - مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص108.

تقوم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أساس عام وهو مبدأ المساواة بين المتنافسين بمعنى أن لكل من يملك الحق قانوناً أن يتقدم إلى تفويض المرفق العام الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم<sup>1</sup>.

### ج- مبدأ المنافسة بين المترشحين :

تعد المنافسة في مجال تفويض المرفق العام من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها<sup>2</sup>، فلا يوجد أي مانع من إشتراك أي متنافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب اتباعها للدخول في المنافسة<sup>3</sup>.

حيث أن التنافس يتحقق بفتح المجال أمام كافة المهتمين بالتفويض، وبناء على هذا المبدأ فإن المصلحة المتعاقدة مبدئياً تصبح ملزمة بعد إعلانها عن المنافسة، بقبول مختلف الأفراد التي قدمت عروضها قصد المشاركة بما يفسح المجال لحرية المنافسة بين مختلف المؤسسات و من ثم دراسة هذه العروض قصد اختيار المتعاقد على تنفيذ عقد التفويض<sup>4</sup>.

إن قانون المنافسة له مجال واسع للتطبيق من حيث الأشخاص، فلا يعطي أهمية لطبيعة الشخص، حيث يخضع لأحكامه كل من الشخص الطبيعي والمعنوي، الخاص والعام وهذا ما كرسه القانون الفرنسي في المادة L410 من القانون التجاري الفرنسي<sup>5</sup> وتقابلها المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في القانون الجزائري<sup>6</sup>.

وقد تحدد المصالح المتعاقدة بعض الشروط ويؤدي فرضها جعل مجال المنافسة محصوراً على فئات محددة ولا يعتبر ذلك إخلالاً منها بمبدأ حرية المنافسة خاصة ما تعلق منها بالقدرة المالية والفنية<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص 237.

<sup>2</sup> - المادة 02 من قانون المنافسة 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003

<sup>3</sup> - نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية لحماية المال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013، ص 2.

<sup>4</sup> - سيد أحمد مجاهد جاد الله، "سلطة القاضي إزاء العقد الإداري"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007، ص 61.

<sup>5</sup> Code du commerce français : <https://www.legifrance.gouv.fr> , Vu en : 12/05/2019.

<sup>6</sup> - قانون المنافسة 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>7</sup> - نادية تياب، المرجع السابق، ص 7.

ويمكن للإدارة أن ينتج عنها ممارسات مقيدة للمنافسة أثناء قيامها بإبرام عقد التفويض ، كأن تقوم المصلحة المتعاقدة بمنح التفويض لأحد المتعاملين المرشحين أصحاب اتفاق أو ممارسة محظورة مع درايتها بذلك، فهنا المصلحة المتعاقدة بمنحها التفويض تعتبر متواطئة معهم وبذلك تكون قد خالفت قانون المنافسة، مما يفتح المجال لكل ذي مصلحة المطالبة بإلغاء قرار المنح المؤقت، وعلاوة على هذا يمكن ليد الإدارة أن تمتد وتتدخل أيضا في هذه التدابير عن طريق المحاباة والرشوة<sup>1</sup>.

وعليه يجب على المصلحة المتعاقدة بأن تحترم كل إجراءات ومبادئ إبرام عقد التفويض كما يجب أن تأخذ بعين الاعتبار احترام قواعد قانون المنافسة عند إبرام اتفاقية التفويض، إضافة إلى ذلك في تفويض تسيير خدمات المياه إستوجب المشرع الجزائري من خلال نص المادة 105 من قانون المياه رقم 05-12 عرض الأمر على المنافسة ومنح الامتياز للمتعاملين الاقتصاديين الذين يملكون مؤهلات مهنية ويقدمون ضمانات مالية كافية<sup>2</sup>، كما أنّ هذا النوع من العقود يبرم بالإحالة إلى دفتر الشروط طبقا لنص المادة 78 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، والقيام بدعوة المتنافسين قصد ضمان المساواة بين المترشحين وشفافية العمليات، وعدم التحيز في إتخاذ القرارات وتلتزم الإدارة بالموائمة بين مصلحتها في تنفيذ مشاريع المرفق العام التي تتولى تسييره في أحسن الظروف، وبين حرية المنافسة وذلك بعدم عرقلتها وإساءة استخدام سلطتها الإدارية في اختيار وانتقاء المتعاقد معها<sup>3</sup>.

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

ورغم ما ذكر إلا أنّ حرية المنافسة ليست مطلقة بل نسبية لأنها مقيدة بالشروط والاجراءات التي يفرضها القانون.

<sup>1</sup> - سهيلة بوزيرة ، الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص 92-97.

<sup>2</sup> - القانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 اوت 2005 يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - محمد الشريف كتو ، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق، العدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 75

ثانيا : مرحلتي الطلب على المنافسة.

بعد إجراء كل من الإعلان المسبق والدعوة للمنافسة وتلقي الترشيحات تقوم اللجنة المختصة بالاختيار الأولي للمتشحين على أساس ملفات الترشح، أخذا بعين الاعتبار الوثائق المكونة لملف الترشح المدرج في لوح الإعلان عن العروض، وفيما يخص منح تفويض المرفق العام للمتشرح الذي قدم أفضل عرض فمن المهم التركيز على إشكالية مرحلة منح التفويض والتي تحدد الاقتصاد العام لعقد التفويض والتسيير المستقبلي له ، إذ تنص المادة 11 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه<sup>1</sup> : "يمنح تفويض المرفق العام للمتشرح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 أدناه " ، فطبقا لهذه المادة فإن السلطة المفوضة تقوم باختيار المتعامل المتعاقد بالاستناد إلى معايير: النوعية وآجال التنفيذ والتسليم، وتجدد الإشارة إلى أنّ الطلب على المنافسة يكون وطنيا حسب ماورد في المادة 10 من ذات المرسوم.

نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على مرحلتي الطلب على المنافسة، حيث يتم في المرحلة الأولى الاختيار الأولي للمتشحين على أساس ملفات الترشح المكونة من وثائق محددة في الجزء الأول من دفتر الشروط المعنون بـ "دفتر ملف الترشح" المدرج في لوح الإعلان عن العروض، وتجسيديا للمرحلة الثانية من الطلب على المنافسة تقوم اللجنة المختصة بفتح الأظرفة بإعداد قائمة تتضمن المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم، مع إرسال نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح، فواجب كل مترشح ورد اسمه في القائمة وإستلم نسخة من دفتر الشروط أن يقدم عرضا دقيقا، بحيث تقوم السلطة المفوضة بفحص العروض دون تحيز أو تمييز حيث تنص المادة 12 الفقرة 3 على أن<sup>2</sup> : " المرحلة الثانية : تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الاولى إلى سحب دفتر الشروط."

ثالثا : دفتر الشروط

إنّ تنظيم المرفق العام يفرض على السلطة المفوضة التحديد المسبق لدفتر الشروط، الذي يتضمن شروطا يجب توفرها في المتعاملين قصد التنافس قبل الإعلان عن التفويض، فمن الضروري وضع دفتر شروط نموذجي

1 - المرسوم التنفيذي 18-199، مؤرخ في 2 اوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق..

2 - المرسوم التنفيذي 18-199، مؤرخ في 2 اوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

يلحق بالمرسوم التنفيذي ويراعي مبدأ الاستمرارية والمساواة والقابلية للتكيف والتطور وشكل التفويض (امتياز، إيجار، وكالة محفزة، تسيير)<sup>1</sup>.

حيث يعرف بأنه: " الوثيقة التي تتضمن جميع الشروط التعاقدية التي تهمّ طرفي العقد، فيعتبر دفتر الشروط أساس التعاقد وهو جزء لا يتجزأ من عقد الإمتياز<sup>2</sup> ، فكما يقول الاستاذ A.DE laubadère "فإن دفتر الشروط هو دعوة للتعاقد وليس إيجاباً هنا يتقدم به العارض، وإن كانت معالم الإيجاب وشروطه تتحدد بناء على الشروط التي قررتها الإدارة في دفتر الشروط"<sup>3</sup> وفي أغلب الأحيان فإن دفاتر الشروط تتبع المرسوم أو القانون الذي يرخص بمنح التفويض<sup>4</sup>.

يتضمن دفتر الشروط بنوداً توضح كيفية إبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، إذ يحتوي على نوعين من الشروط :

أ- **الشروط التنظيمية** : وهي التي تتعلق بسير المرفق، وتتمثل في مجموع القواعد التقنية لتسيير المرفق، توضع من الإدارة دون تدخل من المفوض له، وعليه أن يقبلها دون مناقشة .

ب- **البنود التعاقدية** : وهي الشروط المتعلقة بتلك العلاقة بين المفوض له والسلطة مانحة التفويض ويمكن ذكر أهمها :

- مدة التفويض.
- الضمانات .
- الإمتيازات .
- شروط نهاية التفويض.

<sup>1</sup> - خديجة حرمّل، النظام القانوني الخاص بتفويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 15-247، مجلة الدراسات القانونية، العدد 02، بتاريخ 29 جوان 2017، ص 20.

<sup>2</sup> -نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 189.

<sup>3</sup> - A. de Laubadere, Traité de droit administratif, Tome 1, 8ème édition, L.G.D.J , 1980, p 611.

<sup>4</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 100.

والملاحظ أنّ دفتر الشروط هو مزيج مختلط من الشروط التنظيمية والتعاقدية وهو ما أضفى على التفويض الطبيعة المختلطة<sup>1</sup>، ذلك أنّ السلطة المفوضة تتولى بيان المعايير المالية والفنية التي يتم على أساسها اختيار المتعامل المتعاقد، هذه المعايير نجد أساسها ومصدرها في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في الجزء الأول المتعلق بالقدرات المهنية والقدرات التقنية والمالية<sup>2</sup>.

تحدد الوثائق المكونة لملف الترشيح في الجزء الأول من دفتر الشروط وعنوانه " دفتر ملف الشروط " في لوح الإعلان عن العروض وهذا حسب ما جاء في المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حيث يتكون دفتر الشروط من جزئين :

الجزء الاول : يتضمن البنود العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشيح حيث يتضمن ملف الترشيح الوثائق الآتية :

- تصريح بالنزاهة.
- القانون الأساسي للشركة.
- مستخرج السجل التجاري .
- رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر

وكل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين المذكورة في دفتر الشروط بالضافة إلى تقييمات تقييمها.

ويبين ملف دفتر الشروط معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة بالقدرات المهنية، والمتمثلة في الشهادات المؤهلة وهذا لضمان السير الحسن للمرفق العام، والقدرات التقنية : وهي مجموعة الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية وأيضا القدرات المالية : وهي عبارة عن وسائل مالية تكون مبررة بحصائل مالية ومحاسبية ومراجع مصرفية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 190-191.

<sup>2</sup> -المرسوم التنفيذي 18-199، مؤرخ في 2 اوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>3</sup> انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 اوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

وتمثل الجزء الثاني وعنوانه دفتر العروض في :

● **البنود الإدارية والتقنية:** وتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له الذي يتولى تسيير واستغلال المرفق العام على أحسن صورة حتى يتحقق الهدف المرجو، وهو تحقيق المنفعة العامة حيث لا يوجد شكل قانوني خاص به، فيمكن أن يكون المفوض له شخصاً طبيعياً أو معنوياً<sup>1</sup>. بالإضافة إلى البنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق محل التفويض.

● **البنود المالية:** المفوض له يتولى استغلال المرفق العام على نفقته ويُلقي على عاتقه تمويل عمليات التشغيل وفي بعض الاتفاقيات يتحمل أعباء إقامة المرفق العام، ويقابل ذلك حصول المفوض له على التعريفات الناتجة عن استعمال المستفيدين من خدماته، أو على أجر محدد من قبل السلطة المانحة، ويجب أن يكفي المقابل المالي لتشغيل المرفق العام و نفقات التشغيل ويتحقق للمفوض له الأرباح التي يسعى إليها<sup>2</sup> فمصدر هذا المقابل المالي الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق العام، وهذا ما نصت عليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالإضافة إلى الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة السلطة المفوضة، أو ذلك الذي يدفعه مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض عند الاقتضاء ويجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له وكذا كيفيات حسابه وتجدر الإشارة أن هناك حالات حددها المشرع في الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة وذلك عند إشارته للمادة 14 من المرسوم التنفيذي والتي تتمثل في :

- عدم استلام أي عرض .

- إستلام عرض واحد.

- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

1 - مُجَّد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 109.

2 - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة "الامتياز، الشركات المختلطة وتفويض المرفق العام"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 448.

وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات، وفي هذه الحالة لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة كشرط استثنائي في ظل احترام أحكام هذه المادة<sup>1</sup>.

تحرر لجنة فتح الأطراف عند الاقتضاء محضر بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون حسب الشروط المنصوص عليها في المواد عندما يتضح أن الدعوى للمنافسة غير مجدية ، أو عند تسلم أي عرض أو إذا كانت العروض المسلمة بعد تقديمها غير مطابقة لدفتر شروط المناقصة أو لعدم بلوغها التأهيل الأولي التقني<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : أسلوب التراضي كاستثناء في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.

يعتبر التراضي أسلوباً استثنائياً، الذي يختلف عن الرضى الذي يعد شرطاً لإبرام العقود<sup>3</sup>، حيث يتم منح التفويض لمعامل واحد دون اللجوء إلى شكلية المنافسة فأسلوب التراضي يختلف على الطلب على المنافسة الذي يشكل القاعدة العامة وقد عرف التراضي على أنه: " إجراء تخصيص التفويض لمعامل متعاقد واحد دون الدعوى إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة ". فقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط والحالات التي يستخدم فيها التراضي بعد الاستشارة حسب المواد 19 و 20 من المرسوم التنفيذي 18-199 .

### أولاً: التراضي البسيط.

يقصد بالتراضي البسيط هو قيام السلطة المفوضة بإبرام اتفاقية التفويض مع المفوض له لمجرد تطابق الإرادتين في إحدى الحالات المقررة حصراً في القانون، حيث عرفته المادة 18 من المرسوم التنفيذي على أنه<sup>4</sup>: " إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 105.

<sup>3</sup> - عباس زواوي ، (مداخلة) طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 ، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خضرم، بسكرة، 17 ديسمبر 2015، ص 8.

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

المالية والمهنية والتقنية وحدد المشرع مجموعة من الشروط في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وهي كآآتي :

- في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية .
- وإما في الحالات الاستعجالية.

وقد أورد المشرع حالات الإستعجال في المادة 21 من ذات المرسوم<sup>1</sup> وهي :

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول موضوع إجراء فسخ.
- إستحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له .
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال .

وتشير المادة 39 من نفس المرسوم، إلى أنه في حالة التراضي البسيط تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه وقد نص المرسوم الرئاسي 15-247 على التراضي البسيط<sup>2</sup> وذلك في المادة 41 الفقرة 2: "أن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لايرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم".

#### ثانيا: التراضي بعد الإستشارة

هو أسلوب يقوم على إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها بإقامة المنافسة بين مترشحين تدعوهم خصيصا للتنافس، حيث تعرض موضوع الصفقة على المؤسسات ذات التخصص المطلوب بواسطة الوسائل المكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية للمنافسة<sup>3</sup>

لقد عرّف المشرع الجزائري التراضي بعد الاستشارة على أنه إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار المفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل، فهو إجراء تبرم بموجبه السلطة المفوضة العقد بعد استشارة مسبقة حول أوضاع المفوض لهم والتي تتم بكل الطرق المكتوبة.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - عادل بو عمران، المرجع السابق، ص 105.

التراضي بعد الاستشارة هو إجراء استثنائي لإبرام عقود تفويض المرفق العام الذي يسمح للسلطة المفوضة بإختيار الطرف المتعاقد إذا توافرت الحالات المنصوص عليها حصرا وهذا طبقا للمادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي تنص على أنه<sup>1</sup>: " تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة :

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

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

ويختلف التراضي بعد الاستشارة عن التراضي البسيط عن كونه يضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة التي تنعدم نھائيا في التراضي البسيط وهذا الأخير يتم بالتفاوض مع شخص بعينه دون غيره، فإنّ التفاوض بعنوان التراضي بعد الاستشارة يكون مع مجموعة من الاشخاص<sup>2</sup>.

وتنص المادة 37 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه في حالة التراضي بعد الاستشارة تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاثة (03) مترشحين مؤهلين على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط، كما تشير المادة 38 إلى أنه: " تلزم السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط في حالة التراضي بعد الاستشارة وبعدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية " .

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 اوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق .

<sup>2</sup> - الكاهنة زاوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر، ربيع الثاني 1439هـ/ديسمبر 2017، ص 44.

المطلب الثالث : إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام.

تمر عقود تفويض المرفق العام بمراحل عديدة الى غاية تجسيدها بحيث يجب على السلطة المفوضة إتباع مجموعة من الاجراءات الشكلية .

ولتكريس حرية الوصول الى اتفاقيات التفويض، وجب الاعتماد على وسائل إشهار والتي تتم عادة ضمن الصحف اليومية، والتعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور، خاصة مقرات الهيئات المحلية والمركزية التي تقوم بتقديم خدمات مرفقية ويجب أن يتضمن الاعلان مدة تقديم العروض مع بيان الوثائق المطلوبة في العروض وكذا كفاءات التقييم<sup>1</sup>، ويمكن تسليط الضوء على النصوص التطبيقية لأحكام المرسوم التنفيذي 18-199 الذي يفرض نشر الاعلان<sup>2</sup> بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة مع إشهاره في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الاجنبية .

وبما أن المشرع الجزائري تأثر بالمشرع الفرنسي، فيمكننا القول بأنه هذا حدو المشرع الفرنسي الذي أخضع اتفاقيات المرفق العام لإجراءات خاصة في إبرامها تشبه إلى حد ما تلك المتبعة في الصفقات العمومية والتي تتلخص فيما يلي<sup>3</sup> :

الفرع الأول : مرحلة الإشهار والمنافسة.

إستجابةً لمتطلبات الشفافية والنزاهة<sup>4</sup> نصت المادة 8 من المرسوم التنفيذي على أسلوب الطلب على المنافسة الذي يستدعي نشر الطلب بشكل واسع وبكل الطرق المواتية، و نصت المادة 25 من المرسوم 18-199 على أنه يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع و بكل وسيلة مناسبة ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية و اللغة الأجنبية، فمبدأ الحرية يقتضي إلزامية نشر الإعلان الخاص بتفويض المرفق العام الذي ترغب الدولة في منحه للخواص من أجل تسييره ويجب أن يكون النشر

1 - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

2 - صالح زمال، مرجع سابق، ص 502.

3 - أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 132.

4 - حسين أوكال ، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع الدولة المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2009-2010، ص 131.

واسعا سواء عبر الوسائل وفي الأماكن التي تمكن الراغبين في التعاقد من الاطلاع عليه كالنشر في الصحف أو الوسائل السمعية البصرية وعلى شبكات الانترنت وغيرها<sup>1</sup>.

### أولا : إجراء الاعلان المسبق

يؤدي الإعلان المسبق إلى السماح بتقديم عدة طلبات ترشيح من شأن ذلك أن يخلق مناخا تنافسيا ويفرض على الإدارة أن تلجأ إلى مقارنة فعلية بين العروض<sup>2</sup>، حيث يعتبر إجراء ضروريا لتكريس الشفافية و ضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة<sup>3</sup>.

ويقصد بالإعلان إيصال المعلومة إلى جميع الراغبين في التعاقد، و إبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد، ونوعية المواصفات المطلوبة إضافة إلى زمان ومكان إجراء الطلب على المنافسة، ونجد تكريس المشرع الجزائري لإجراء الإعلان المسبق في نص المادة 105 من القانون رقم 12-05 المتعلق بالمياه والتي تنص على أنه<sup>4</sup>: " يتم تفويض الخدمات العمومية عن طريق عرضها للمنافسة، مع تحديد لاسيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له و شروط تنفيذها ومسؤوليات المزمم بها ومدة التفويض وكيفيات رفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين و معايير تقييم نوعية الخدمة ". أما المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، لم يتطرق إلى تنظيم إجراء الإعلان المسبق و لم يحدد البيانات التي يجب أن ينظمها، منتظرا نصوص تطبيقية وتفصيلية جاءت في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وذلك في المادة 29 منه .

### ثانيا : إلزامية محتوى الاعلان.

لقد أوجب المشرع الجزائري القيام بالإعلان إذا ما رغبت الإدارة في التعاقد وهذا طبقا للمادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199، ويكون اللجوء إلى الإشهار في الحالات الآتية<sup>5</sup>:

1 - محمود سردو، المرجع السابق، ص16.

2 - محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص97.

3 - باهية مخلوف، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 27-28 أبريل 2011، ص85.

4 - القانون رقم 12/05، مؤرخ في 4 أوت 2008، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

5 - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

- الإعلان على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي إجباريا بحيث يجب إظهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية و الاجنبية.

-إصاق الإعلان على الطلب على المنافسة بالمقرات المعنية .

يجب أن تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض، بالاستناد الى تاريخ نشرها ويندرج أيضا في دفتر الشروط، ويجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض و أن تتجنب الإدارة من تكون المدة التي يستغرقها صدور الاعلان أو إتمام النشر سببا في سقوط العارضين في المشاركة، أو إنقاص بعض الأيام بسبب عملية النشر، كما يجب أن تعمل على السماح لأكبر عدد ممكن من العارضين بالمشاركة، وبالتالي توسيع مجال المنافسة وضرورة تمديد مهلة صلاحية تقديم العروض إذا رأت السلطة المفوضة أنّ الأظرفة المستلمة غير كافية لإقامة المنافسة<sup>1</sup>.

يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية حسب م27 من المرسوم التنفيذي<sup>2</sup>:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وُجد.

- صيغة الطلب على المنافسة .

- موضوع وشكل تفويض المرفق العام .

- المدة القصوى للتفويض.

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.

- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح.

- آخر أجل لتقديم ملف الترشح .

- مكان إيداع ملف الترشح .

- مكان سحب دفتر الشروط .

<sup>1</sup> - الكاهنة زواوي، مرجع سابق، ص36.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 اوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

- دعوة المترشحين لحضور إجتماع فتح الأظرفة.

- كيفيات تقديم ملف الترشيح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم تُكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة إختيار وإنتقاء العروض).

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

ولقد نصت المادة 29 من المرسوم التنفيذي على أنه<sup>1</sup>: " لا تؤخذ الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على المنافسة بعين الاعتبار "، ولقد جاءت بيانات الإعلان أكثر دقة ووضوحاً في أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 وعلى المصالح المتعاقدة إحترام الشروط التي يتطلب وجودها في الإعلان من حيث المدة والكيفية وإلا ترتب على ذلك بطلان التفويض، ولقد جعل المشرع هذه البيانات إلزامية بما يعني بمفهوم الموافقة أنها بيانات جوهرية يترتب على عدم مراعاتها البطلان.

يعتبر الإعلان بمثابة العنصر المهيأ لتكريس المنافسة<sup>2</sup>، والغاية منه نشر أو إشهار التفويض لتحقيق مبدأين أساسيين هما: مبدأ المساواة بين المتنافسين، ومبدأ ضمان تكريس المساواة من خلال وسائل وآجال نشر الإعلان عن المنافسة، تتحقق المساواة عند ضمان حرية التقدم للمشاركين في التفويض دون اعتماد أي تمييز لا شرعي بينهم عند نشر السلطة المفوضة الإعلان على المنافسة قبل البدء في إجراءات إختيار المفوض له وذلك حتى يتمكن من إعلام كل الراغبين في التقدم الى التفويض بالشروط الواجب توافرها، فإذاً التفويض يبتدئ بالدعوة العمومية للمنافسة عن طريق الإشهار، ويجر الإعلان باللغة الوطنية و بلغة أجنبية أخرى على الأقل كما يكون إجبارياً نشره.

<sup>1</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>2</sup>- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، جسر للنشر والتوزيع، 2017، ص 164.

الفرع الثاني : مراحل إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

يمر عقد تفويض المرفق بمراحل متعددة أثناء إبرامه والتي سنوجزها وفق المرسوم التنفيذي 18-119 فيما يلي :

أولا : مرحلة إختيار المفوض له

تعتبر مرحلة إختيار المفوض له من أهم المراحل تكريسا للمنافسة ، حيث تم النص عليها في المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، بحيث تتم دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم الأولي في مرحلة أولى لتقديم عرض تقني ومالي، وبذلك تكون للسلطة المفوضة حرية إختيار المتعامل المتعاقد معها، الذي تتوفر لديه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط<sup>1</sup> ، و في مرحلة ثانية تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بانتقاء المترشح الذي سيقوم بالتفاوض مع السلطة المختصة من أجل التوقيع على إتفاقية تفويض المرفق العام.

ثانيا : مرحلة إيداع العروض

يقوم المترشحين بإيداع عروضهم في مرحلة ثانية بعد الإعلان عن الطلب للمنافسة ، بحيث يقوم المفوض له بوضع ملفات الترشح لدى السلطة المفوضة، فمن حيث آجال تحضير العروض فإن المرسوم التنفيذي 18-199 لم يحدد أجل إيداع العروض وهذا حسب ما جاء في المادة 28 التي نصت إلى أنه<sup>2</sup>: " يجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض عبر فسخ المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين "

وبعد عملية الإشهار وإعطاء مهلة محددة للمعنيين ، فإن على المهتمين أن يحرروا عروضهم حسب النموذج المحدد من طرف الإدارة، إذ تشمل التعهدات على كل من العرض المالي والتقني، ويوضع كل عرض في ظرف منفصل ومقفّل، يبين كل منهما مرجع التفويض وموضوعه وتتضمنان عبارة تقني أو مالي، ويوضع

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

الظرفان في ظرف خارجي مقفل يحمل عبارة ( لا يفتح إلا من طرف لجنة إختيار وإنتقاء العروض ) مع تحديد موضوع التفويض، وترسل هذه العروض عن طريق البريد<sup>1</sup>.

وجاء في المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199: "يحدد أجل تقديم العروض من المترشحين المقبولين تبعا لحجم ونطاق نشاط المرفق العام"

ثالثا : إستحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض .

تُحدث السلطة المفوضة ( البلدية ، المؤسسة العمومية ) في إطار الرقابة الداخلية لجنة تكلف بفتح الأظرفة وتحليل العروض تطبيقا لأحكام المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي جاء فيها : " تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة لإختيار وإنتقاء العروض "

أ- تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للسلطة المفوضة، ويختارون لكفاءتهم طبقا للمادة 75 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي التي نصت على أنه<sup>2</sup>: " تتكون هذه اللجنة من ستة (6) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس ،يعينهم مسؤول السلطة المفوضة ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة "

ويمكن أن تستعين السلطة المفوضة بكل شخص يستطيع بحكم كفاءته أن يديرها في أشغالها، ومسؤول المصلحة المتعاقدة هو من يملك صلاحية تشكيل لجنة إختيار وإنتقاء العروض وذلك بموجب مقرر ، ويتضح أنّ هذه اللجنة تعتبر لجنة دائمة أي أنها موجودة باستمرار على مستوى السلطة المفوضة، وقد حدد المرسوم التنفيذي ديمومتها لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.

ب- تكلف اللجنة المحدثة طبقا لنص المادة 31 من ذات المرسوم بالقيام بعمل إداري وتقني تعرضه على السلطة المفوضة، وتطبيقا لأحكام المادة السالفة الذكر تقوم اللجنة بالمهام الآتية<sup>3</sup>:

● تقوم اللجنة في جلسة علنية وفي مرحلة أولى ، بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين.

1 - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

2- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

3- المرسوم التنفيذي، المرجع نفسه.

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

• تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط والمعيار المحدد في الطلب على المنافسة.

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

بالإضافة إلى المادة 35 التي تنص<sup>1</sup>: "تقوم لجنة إختيار وإنتقاء العروض بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين كتابيا كل على حدى، من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعنية."

ولقد قام المشرع من خلال هذه اللجنة بجمع كل المهام في يدها، وهذا من أجل تفعيل الرقابة القبليّة من خلال إشرط عنصر التأهيل والكفاءة وتحديد تشكيلة هذه اللجنة، الذي اشترط أن يكونوا موظفين مؤهلين دون الإشارة إلى المنتخبين المحليين<sup>2</sup>.

#### رابعا : مرحلة دراسة العروض

تقوم اللجنة كمرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض، مع إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لدفتر الشروط، وإقصاء التي لم تتحصل على العلامة كمرحلة ثانية، ثم تقوم بإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، حيث تعرض على السلطة المفوضة رفض أي عرض مقبول إذا كان يؤدي إلى الإحتكار أو يتسبب في إختلال المنافسة وتقييم العروض، وفقا لمعايير محددة مسبقا في دفتر الشروط، لتختار المصلحة المتعاقدة العرض الأحسن.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> - اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنعقد بمقر ولاية بومرداس، بتاريخ الاربعاء 10 فيفري 2016، لفائدة مسيري الجماعات المحلية لولاية بومرداس، ص23.

تقوم اللجنة في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشيح، ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، وتقوم بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمها حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط<sup>1</sup>.

#### خامسا: مرحلة إرساء طلب العروض.

تقوم السلطة المفوضة بإختيار المفوض له مستندة إلى معايير ووزن كل منها، هذه المعايير مرتبطة بموضوع التفويض ، المذكورة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة ، وبذلك يكون للسلطة المفوضة حرية إختيار المتعامل المتعاقد معها الذي تتوفر لديه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط، والمعايير المعلن عنها في الطلب على المنافسة، حيث يتم منح التفويض للمفوض له، ويعتبر هذا الإجراء من الإجراءات المهمة لعملية التعاقد، بحيث يتم إرساء التفويض عن طريق المنح المؤقت وإعلان هذا المنح في الجرائد التي تم الإعلان فيها عن التفويض<sup>2</sup>، ويجب أن يتضمن المنح المؤقت نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز التفويض مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، ورقم التعريف الجبائي للسلطة المفوضة وآجال الطعن في المنح المؤقت للتفويض، حيث تنص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه<sup>3</sup>: "يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في ذي الحجة عام 1936 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015" ويتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم وعندما يتعلق الأمر بقرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة، فإنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق المرفق العام لضمان أكثر شفافية ولكل المترشحين الحق في الاطلاع على نتائج التقييم في أجل ثلاثة (3) أيام من المنح المؤقت للتفويض.

<sup>1</sup> - صوفيان عطه، يونس عروج ، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات الاقليمية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2015-2016، ص25

<sup>2</sup> - صوفيان عطه، يونس عروج ، المرجع نفسه، ص26.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 اوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

زيادة على ذلك فالمشرع الجزائري منح للمتعامل حق الطعن في المنح المؤقت وذلك أمام لجنة إختيار وإنتقاء العروض حيث جاء في المادة 42 من نفس المرسوم<sup>1</sup>: "يمكن لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المادة 78 من هذا المرسوم في أجل لا يتعدى عشرين(20) يوما إبتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض".

تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن وتبلغ اللجنة قرارها المعلن إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن.

وبعد إنتهاء المراحل السابقة الذكر تأتي مرحلة أخرى وهي مرحلة اعتماد أو التصديق على التفويض كمرحلة أخيرة لدخول التفويض حيز التنفيذ، فلا تصحّ التفويضات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة.

#### المطلب الثاني : بيانات اتفاقية تفويض المرفق العام .

تعتبر بيانات اتفاقية تفويض المرفق العام الموجه الرئيسي للتفويض فهي إيجاز متضمن لعناصر مهمة تكرس التشريع والتنظيم المعمول بهما حيث تنص المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه<sup>2</sup> : يجب أن تشير كل اتفاقية تفويض مرفق عام إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا هذا المرسوم ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية "، وللوقوف عند مجمل البيانات إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فروع :

الفرع الأول( الأطراف المتعاقدة) والفرع الثاني (حقوق وواجبات السلطة المفوضة والمفوض له) وأخيرا الفرع الثالث ( الجهة القضائية المختصة في حل النزاع).

<sup>1</sup> -المرسوم التنفيذي،المرجع نفسه

<sup>2</sup> -المرسوم التنفيذي رقم18-199، مؤرخ في2 اوت2018، يتعلق بتفويض المرفق العام،مرجع سابق.

الفرع الأول : الأطراف المتعاقدة.

تفويض المرفق العام عقد يفترض وجود أطراف متعاقدة وهي السلطة المفوضة مانحة التفويض والمفوض له ، وتمثل السلطة المفوضة في الدولة ووحداها الإقليمية وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمفوض له في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، والشركات التجارية وشركات الاقتصاد المختلط.

أولاً: السلطة المانحة للتفويض

هي السلطة المختصة بمنح قرار التفويض، فبالرجوع إلى نص المادة 207 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يفهم أنّها السلطة العامة ممثلة في الدولة ، فالمرافق التي تفوضها الدولة تعرف بالمرافق الوطنية<sup>1</sup> وعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة 101 من قانون المياه رقم 05-12 بحيث يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط، كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية<sup>2</sup>، ويمكن للهيئة المحلية منح التفويض لأشخاص القانون الخاص وهذا لتسيير واستغلال المرافق العامة تحقيقاً للمصلحة العامة .

فإذا كنا بصدد عقود التفويض من طرف الولاية فالشخص الذي يمثله هو الوالي بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي، أما إذا كانت السلطة المفوضة بلدية فإنه يمثله رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد مصادقة المجلس الشعبي البلدي<sup>3</sup>، ويمكن للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أن تتكفل ببعض المرافق العامة المحلية فهي تمارس أنشطة ذات طابع إداري، كما لها صلاحية تفويض المرافق العامة إلى الجمعيات أو الشركات ذات الطابع الصناعي والتجاري، فقد حولها القانون جملة من الامتيازات كاتخاذ القرارات الإدارية، كما تعتبر أموالها أموال عمومية وعماها موظفين عموميين ، كما أنه يمكن لها أن تقوم بتفويض المرافق العامة التي تدخل تحت تصرفها للأشخاص الخاضعين للقانون العام أو الخاص<sup>4</sup>.

1 - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- قانون رقم 05-12، مؤرخ في 4 اوت 2005، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

3 - محمد مجّد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 104-105.

4 -نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 104.

إنّ خضوع المرفق العام لتقنية التفويض يستوجب صدور قرار بإبرام عقد التفويض بحيث تكون السلطة المختصة بإصدار هذا القرار هي تلك التي يدخل المرفق في اختصاصها وهي كذلك المسؤولة عن إدارته<sup>1</sup>.

### ثانيا : المفوض له.

ويسمى كذلك صاحب التفويض، وهو الذي تعهد إليه السلطة المفوضة تسيير وإستغلال المرفق العام وهذا من أجل تحقيق المنفعة العامة، بحيث يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا طبيعيا أو معنويا<sup>2</sup> أو مؤسسة أو جمعية من القانون الخاص، حيث تبرم إتفاقية التفويض بين شخص عام وهو السلطة المفوضة وشخص خاص وهو المفوض له الذي يتولى إدارة وإستغلال المرفق العام محل التفويض، ويمكن أن يأخذ صاحب التفويض شكل شركة تجارية أو شركة مختلطة أو جمعية ويمكن أن يكون التفويض شخصا عاما كأن يكون مؤسسة عامة يفوض إليها إدارة وإستغلال المرفق العام .

### أ- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

تمارس المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أنشطة صناعية أو تجارية، وتخضع للقانون العام والخاص فيما يخص علاقتها مع الدولة، أما فيما يخص علاقتها مع الغير فتخضع للقانون الخاص، حيث يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بإنشائها وتنظيمها وإلغائها، فيمكن أن تكون للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مفوض له يقوم بإدارة وإستغلال المرفق العام<sup>3</sup>.

### ب- الشركات التجارية :

يمكن للمفوض له أن يكون شركة تجارية، أي من أشخاص القانون الخاص وبالتالي تقوم باستغلال وتسيير المرفق العام، غير أنّ التفويض يكثر في شركات الاقتصاد المختلط<sup>4</sup>.

1 - مُجّد مُجّد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص104.

2 - المرجع نفسه، ص109.

3 - عبد الغني بولكور ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُجّد الصديق بن يحي، جيجل، 2011/2010، ص 23.

4 - مُجّد مُجّد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص110.

ج- شركات الاقتصاد المختلط :

هذه الشركات عبارة عن شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص ذات تطبيقات خاصة يشترك في تكوين رأسماله وإدارته أحد أشخاص القانون العام مع أحد الأفراد والشركات الخاصة بغية تحقيق مصلحة ذات نفع عام أو إدارة مرفق عام<sup>1</sup> فهي شركات ملك للدولة تتكون من رأسمال مشترك بين القطاع العام والخاص، حيث تقوم بتسيير وإستغلال المرافق العامة الإدارية أو الاقتصادية على حد سواء، وليس بالضرورة أن تستخدم هذه الصيغة لإدارة مرفق عام بل يمكن أن تكون أداة لتحقيق مهمة ذات نفع عام كأن تقوم بأشغال عامة<sup>2</sup>، وعليه نجد في كثير من الأحيان أنّ شركات الاقتصاد المختلط أصبحت تستعمل كأسلوب من أساليب تفويض الخدمات وتسيير المرافق العامة من أجل إجتناّب طريقي أسلوب الاستغلال المباشر والامتياز<sup>3</sup>.

وأشارت المادة 48 من نفس المرسوم إلى توافر بيانات أخرى متعلقة بموضوع التفويض الذي يجب أن يكون دقيقا وصيغة الإبرام، وبيان شكل التفويض والاختصاص الإقليمي للمرفق العام، ووجد المنشآت والمعدات المسخرة للخدمة عند الاقتضاء بالإضافة إلى إنجاز و اقتناء ممتلكات المرفق العام، والبنود المتعلقة بصيانتها عند الاقتضاء، وقد تطرقت هذه المادة إلى شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام حيث يحدد من قبل السلطة المفوضة تبعا للأحكام التنظيمية المتعلقة بها، ويكون مصدر المقابل المالي للإتاوات التي يدفعها المستفيدون من خدمات المرفق العام بحيث يتلقى المفوض له المقابل المالي نتيجة استغلاله للمرفق العام، ويتم تحديده إستنادا إلى نتائج الاستغلال، وقد يكون مصدر المقابل المالي السلطة المفوضة، بحيث يقوم المفوض له بتسيير مرفق عمومي باسم وحساب السلطة المفوضة، وبالتالي تقوم الإدارة بدفع المقابل المالي لصاحب التفويض وهذا ما نصت عليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ولقد أشارت نفس المادة إلى مدة التفويض فلا بدّ للمشرع من تحديدها وهذا لتمكين صاحب التفويض من إسترجاع ما أنفقه وتحقيق الأرباح<sup>4</sup>، إذ أنّ لكلّ شكل من أشكال التفويض مدة زمنية محددة، ففي امتياز

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 04.

<sup>2</sup> - عبد الغني بولكور، المرجع السابق، ص 24.

<sup>3</sup> - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 331.

<sup>4</sup> - سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستري الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيات الإقليمية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2016-2017، ص 18.

المرفق العام لا تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة، أما في الإيجار فتحدد مدة اتفاقية التفويض بخمسة عشر (15) سنة كحد أقصى، وتحدد مدة عقد التفويض في الوكالة المحفزة بعشر (10) سنوات كحد أقصى، أما عن عقد التسيير فلا تتجاوز المدة خمس (5) سنوات، وهذا ما جاء في المواد المتعلقة بأشكال تفويض المرفق العام.

### الفرع الثاني : حقوق وواجبات السلطة المفوضة والمفوض له.

إن الالتزام الوحيد الذي يقع على عاتق السلطة المفوضة هو تنفيذ الالتزامات التعاقدية، والمتمثلة في منح المرفق العام للمفوض له من أجل استغلاله وتسييره وعلى السلطة المفوضة كذلك أن تسهر على إحترام وتنفيذ حقوق المفوض له وأن تستجيب له وأن تقدم له التعويضات المالية، من أجل المحافظة على التوازن المالي للمشروع في حالة الاختلالات التي تعرقل إستغلال وتسيير المرفق محل التفويض<sup>1</sup>.

### أولاً- سلطة الإدارة مانحة التفويض :

تتمتع الإدارة المفوضة في العقود الإدارية بسلطات أساسية حتى ولو لم تذكر في بنود العقد فهي مكرسة قانونياً لأنها ضمن امتيازات السلطة العامة وهي السلطات الثلاث : سلطة الرقابة والإشراف ، وسلطة التعديل وسلطة توقيع الجزاءات.

### ● سلطة الرقابة والإشراف :

إن الإدارة لا تحتاج لممارسة هذه السلطة لنص يثبت وجودها، فلإدارة أن تمارس ولو خلا النص التنظيمي من الإشارة لذلك، وتتضح سلطات الإدارة ورقابتها للمرفق محل التفويض في دفتر الشروط<sup>2</sup>.

### أ- الرقابة الإدارية :

يقصد بها من الجانب الاداري الرقابة الصادرة عن الجهات الإدارية التي تكون الجهاز التنفيذي والإداري للدولة، أي السلطة التنفيذية فيما يتعلق بتنفيذ الأعمال الحكومية الداخلية، وينصرف مفهوم الرقابة الإدارية

<sup>1</sup> -نادية ضريفي، المرجع السابق، ص134.

<sup>2</sup> -عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جوسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 110.

ليشمل كافة المرافق العامة المركزية، وكذلك المرافق العامة اللامركزية بهدف ضمان إحترام القانون وحماية المصلحة العامة<sup>1</sup>.

### ب- الرقابة المالية :

تقوم السلطة المفوضة بالتفتيش في العمل والزيارة في أي وقت على حسابات المفوض له، والتأكد من مطابقتها لقواعد المحاسبة المعمول بها، والهدف من هذه الرقابة هو التحقق من أنّ المفوض له لا يتقاضى من المنتفعين رسوما تفوق تلك المتفق عليها وذلك من أجل تجنب أي نتائج سلبية، قد تهدد السير الحسن للمرفق العمومي كالاختلاس أو الإفلاس<sup>2</sup>.

### ● سلطة التعديل الإفرادي للعقد:

إعمالاً لمبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير في أي وقت طبقاً لحاجات المجتمع، فإن للإدارة سلطة تعديل القواعد المنظمة للمرافق العامة لأنها تتمتع بحرية التقدير في تنظيم هذه المرافق فتمارس هذه السلطة ملتزمة بالمصلحة العامة من إجراء تعديل على قواعد هذا التنظيم، بحيث يحق للإدارة أن تعدل القواعد ولو بإرادتها المنفردة، لكن دون المساس بالتوازن المالي للعقد<sup>3</sup>.

إن سلطة تعديل عقد التفويض يقتصر على البنود التنظيمية دون العقدية، فعقد تفويض المرفق العام يتكون من نوعين من الشروط هم البنود التنظيمية التي تنفرد الإدارة المفوضة بوضعها وتتعلق بسير المرفق العام والبنود العقدية يتم وضعها باتفاق الطرفين، فالنوع الأول هو الذي تشمله سلطة التعديل، كما يجب على الهيئة المفوضة عند تعديل العقد عدم المساس بالتوازن المالي للعقد، وفي حالة الإخلال بهذا التوازن يستحق المفوض له التعويض ولا يكون أساسه الخطأ وإنما على أساس فعل الأمير<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - صباح سعد الدين عمر العلمي، دور الرقابة المالية والادارية كمدخل للتنمية والاصلاح الاداري في الدولة، 2006، ص5،

<http://scholar.nagah.edu> فحص يوم 20/04/2015 الساعة 20:00

<sup>2</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص200.

<sup>3</sup> - عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 337.

<sup>4</sup> - محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص193.

● سلطة توقيع الجزاءات :

تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات بنفسها، عن طريق ما تصدره من قرارات إدارية دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء مسبقاً، وتقوم بها من أجل إصلاح الأخطاء التي يقوم بها المفوض له في حالة التنفيذ السيء لشروط العقد، وذلك من أجل إلزام المفوض له بتنفيذ واجباته والتزامه بحسن إدارة وسير المرفق محل التفويض بحيث تكتشف الإدارة هنا التنفيذ السيء عند قيامها بالرقابة، وتعد هذه السلطة أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المفوض له<sup>1</sup>. وتتمثل بعض هذه الجزاءات في:

● وضع المرفق العام تحت الحراسة :

تقوم السلطة المفوضة بإستبدال المفوض له بشخص آخر يقوم بتسيير المرفق العام أو أن تقوم الإدارة المفوضة بتسيير المرفق بنفسها، يكون هذا الإجراء لمدة محددة من أجل الضغط على المفوض له لتنفيذ التزاماته<sup>2</sup>، وتفرض طبيعة هذا الحق على الإدارة تطبيقه دون توجيه إعدار يترتب على هذا الحق، أو إجراء إبعاد الملتزم مؤقتاً من إدارة المرفق ويكون العقد خلالها موقوفاً وحاملاً لآثاره القانونية ويكون من حق الإدارة الإستيلاء مؤقتاً على المعدات والأدوات المملوكة للملتزم واللازمة لإستغلال المرفق على أن تُعاد له بحالة سليمة<sup>3</sup>.

● الغرامات المالية :

هي مبالغ محددة مسبقاً في العقد، كجزاء لإخلال المفوض له بشروط العقد ولو لم يتحقق الضرر، فلا يمكن للإدارة فرضها إلا بعد إنذار المفوض له، من فرض غرامة التأخر كجزاء مالي تلجأ إليه الإدارة و كوسيلة للتأثير على المفوض له لعدم الوفاء بالتزاماته في الوقت المحدد، أملاً منها في تدارك ذلك تحقيقاً لغرض العقد ألا وهو تحقيق المصلحة العامة، وما يفهم من ذلك إمكانية الإدارة المفوضة توقيع الغرامة المالية ما لم يتم النص عليها مسبقاً في العقد، أو في قائمة الشروط الملحقة بالعقد كونها مكتملة لشروط العقد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 251.

<sup>2</sup> - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 388.

<sup>3</sup> - نعيمة آكلي، المرجع السابق، ص 109.

<sup>4</sup> - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 389.

3- الإسقاط :

فسخ العقد يكون على حساب الملتزم نتيجة خطأ وهو جزاء توقعه السلطة مانحة الامتياز على صاحب الامتياز، جراء أخطاء جسيمة إرتكبها أثناء إدارته للمرفق العام بحيث يصبح من المتعذر الإطمئنان إلى إستمراره في إدارة المرفق العام<sup>1</sup>، وعليه فالإسقاط يشكل إحدى طرق إنهاء عقد تفويض المرفق العام بصورة مبسّرة على شرط الإنذار المسبق للمفوض له قبل توقيع هذا الجزاء<sup>2</sup>

ثانيا : حقوق والتزامات المفوض له

للمفوض له دور هام في عقد تفويض المرفق العام بحيث يتولى إستغلاله بنفسه وعلى مسؤوليته إلى جانب إستفادته بجملة من الحقوق وكذا تحمله مجموعة من الالتزامات، حيث تنحصر في إقتضاء المقابل المالي المتمثل في الرسوم التي يدفعها المنتفعون من المرفق العام، وضمان التوازن المالي للعقد للحصول على المزايا المالية المتفق عليها مع الإدارة .

أ- حقوق المفوض له:

للمفوض له جملة من الحقوق والمتمثلة في :

1- الحق في المقابل المالي :

هو الدافع الأساسي للتعاقد وأهم حقوق المفوض له، ولقد أكد الفقه على أن عقد تفويض المرفق العام يتضمن إرتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستغلال، ومن المسلم به أن المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض عبارة عن إتاوات من المستفيدين من المرفق<sup>3</sup>، ويمكن أن تكون هناك إعانات من الهيئات العمومية لكن هذا إستثناء لأنّ الأساس أن يكون المقابل المالي مرتبط بنتائج الإستغلال<sup>4</sup>.

1 -نادية سماعين، عقد الامتياز في المرافق العمومية ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة الدفعة 16، المدرسة العليا للقضاة، 2005-2008، ص33.

2 -نادية ضريفي، المرجع السابق، ص199.

3 -مُجد مُجد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص151.

4 -نادية ضريفي، المرجع السابق، ص134.

غير أنه قد يتم الإعتماد في تحديد التعريف على معيار مرن يعهد للمفوض له بنصيب في المبادرة في تحديد سعر الإتاوة، ويتم ذلك عادة كتحديد الحد الأقصى للتعريف بحيث يترك للمفوض له تحديد الحد الأقصى دون الرجوع للسلطة المفوضة، فمثلا في المجالات المفتوحة للمنافسة التي تستدعي منح نوع من الحرية للمفوض له من أجل فتح مجال للتنافس<sup>1</sup>.

## 2- المحافظة على التوازن المالي :

قد يتعرض المفوض له أثناء تنفيذ العقد لظروف إقتصادية غير متوقعة، كما تقوم الإدارة من جانبها بتعديل نظام المرفق أو تعديل قوائم الأسعار، وبالتالي يترتب عن ذلك الإخلال بالتوازن المالي للعقد لذلك أعطى المفوض له الحق حتى لا يتحمل وحده أعباء جديدة لتسيير المرفق العام، ويكون ذلك لتشجيع المتعاقد مع الإدارة وحماية المفوض له من التغيرات<sup>2</sup> و يجوز له المطالبة بعدم توقيع الغرامات المالية كما يمكن للمفوض له طلب فسخ العقد إذا تبين له أن التنفيذ مستحيلا<sup>3</sup>.

## ب- إلتزامات المفوض له :

يقع على عاتق المفوض له مجموعة من الإلتزامات وهي الإلتزام بتسيير وإستغلال المرفق العام شخصيا، الإلتزام بدفع الإتاوات للسلطة المفوضة، وإحترام المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة .

## 1- الإلتزام بتسيير وإستغلال المرفق العام شخصيا :

يعتبر قيام المفوض له بإدارة المرفق العام محل العقد الإلتزام الجوهري الذي يترتب في ذمته، ومن أجله منح التفويض بحيث يلزم المفوض له مع الإدارة بأن يعمل شخصيا على تنفيذ ما تعهد به، وفي حالة إخلاله بإلتزامه تقع عليه مسؤولية كاملة وهذا القيد يمنع المفوض له من أن يعهد للغير القيام ببعض المهام المتعلقة بموضوع العقد<sup>4</sup> غير أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تطرق للمناولة فلا يجوز التنازل عن الحقوق

<sup>1</sup> - محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 154.

<sup>2</sup> - جورج قوديل وبيار دلقوليه، القانون الإداري، ترجمة : منصور القاضي، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 550.

<sup>3</sup> - محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 142.

<sup>4</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المرجع السابق، ص 360.

والإلتزامات في هذا العقد إلى الغير، إلا باذن من السلطة المفوضة بحيث لا يمنعه التعاقد مع الغير إلا في شكل تعهد ثانوي الذي يعرف على أنه ذلك التصرف الذي بواسطته يعهد المتعاقد الأصلي بجزء أو بعنصر من العقد لشخص آخر لتنفيذه على شرط الموافقة المسبقة من الإدارة مانحة التفويض<sup>1</sup>، حيث عرفت المادة 60 من المرسوم التنفيذي المناولة على أنها<sup>2</sup>: "الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى المناول تنفيذ جزء من الإتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له، شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الإتفاقية إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو سيره، وذلك في حدود 40% من اتفاقية تفويض المرفق العام"، بحيث لا يمكن اللجوء الى المناولة إلا إذا نصت اتفاقية تفويض المرفق العام صراحة على ذلك، وتقوم السلطة المفوضة باختيار المناول أو المناولين الذين يعهد لهم المفوض له إنجاز منشآت واقتناء الممتلكات المذكورة في العقد، وتقع المسؤولية على المفوض له عند تنفيذ جزء من اتفاقية التفويض موضوع المناولة، وعادة ما يتم النص في العقد على تحديد تاريخ بداية تنفيذه، والذي تحسب منه مدة التنفيذ، وفي حالة عدم ذكر تاريخ بداية التنفيذ في العقد فإن هذه الأخيرة تحسب من تاريخ إخطار المفوض له بداية تنفيذ العقد.

## 2- دفع الاتاوة للسلطة المفوضة:

يلتزم المفوض له في بعض العقود بدفع إتاوات للسلطة المفوضة ويتحقق ذلك في وجه خاص في عقود الإيجار، فالإتاوة توجد بالضرورة دائما في عقود الإيجار لكنها يمكن أن توجد أحيانا في عقد الامتياز بدفع الإتاوات للسلطة المفوضة<sup>3</sup>.

## 3- الإلتزام بتحقيق الأهداف المسطرة في العقد:

ينبغي على المفوض له لتحقيق هذه الأهداف أن يلتزم بما يمليه عليه العقد دون الزيادة أو النقصان وعليه أن يكون آمينا على المصلحة العامة التي ينبغي تحقيقها بواسطة العقد، كونه يساهم ويتعاون مع الإدارة في تقديم خدمات المرفق العام<sup>4</sup>.

1 - نعيمة آكلي، المرجع السابق، ص 146.

2 - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

3 - محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص ص 178-179.

4 - نعيمة آكلي، المرجع السابق، ص 116.

وقد تم الإشارة في نفس المادة 48 من المرسوم التنفيذي، إلى الضمانات وحالات دفع التعويضات وآليات حسابها، بالإضافة إلى التأمينات والواجبات الواقعة على عاتق المفوض له تجاه مستعملي المرفق العام مع الإشارة إلى التكفل بالمصاريف الناجمة عن أضرار تكون قد مست بمنشآت وممتلكات المرفق العام، والتي تتم معابنتها بعد الجرد الذي يكون عند نهاية اتفاقية التفويض، كما ذكرت المادة تدابير الأمن والسلامة الصحية وحماية البيئة، وقد تناولت المادة 48 البند المتعلق بإستعمال اليد العاملة وكيفية التنفيذ .

### الفرع الثالث : الجهة القضائية المختصة في حل النزاع

إن تحديد الجهة القضائية المختصة عامل مهم وأساسي في حل النزاعات المتعلقة بعقود تفويض المرفق العام، ولإثراء هذا الموضوع سيتم التطرق الى إختصاص القضاء الإداري (أولا) والقضاء العادي في الدعاوى الناشئة عن إتفاقيات التفويض (ثانيا) .

#### أولا : إختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقد التفويض

تخضع النزاعات التي تثور بين السلطة المفوضة والمفوض له وكذلك التي تثور بين السلطة المفوضة والمنتفعين من المرفق العام، فيما يتعلق بإرغام الملتزم على احترام قواعد تنظيم المرفق العام والظعن في القرارات التي ترفض فيها الإدارة ذلك لإختصاص القضاء الإداري<sup>1</sup> الذي يعتمد في تحديد الجهة القضائية المختصة على المعيار العضوي، وطبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تجعل المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها من إختصاص المحاكم الإدارية<sup>2</sup>.

وبالرجوع لنص المادة 801 من نفس القانون نجد أن هناك أهم نوعين من الدعاوى وهي دعاوى الإلغاء والقضاء الكامل ويتضح من خلال هاتين المادتين أنّ المحاكم الإدارية هي صاحبة الإختصاص في الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها إضافة إلى إختصاصها في النظر في دعاوى الإلغاء .

1 - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص393.

2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

ثانيا : إختصاص القضاء العادي في الدعاوى الناشئة عن عقد التفويض

إن المنازعات التي تقع بين المفوض له والمتفاعين من المرفق العام أو غير المتعامل معه، كمورديه أو العاملين عنده تخضع للقضاء العادي لأنهم جميعا من أشخاص القانون الخاص<sup>1</sup> وذلك لأن العقود المبرمة بين الطرفين هي عقود خاصة وليست إدارية لانتهاء شرط وجود شخص عام كطرف فيها، فطبقا للمعيار العضوي المعتمد فإن المنازعات القائمة بينهما يختص القاضي العادي بالفصل فيها<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المرسوم التنفيذي تطرق إلى التسوية الودية للنزاعات التي تختص بها لجنة التسوية الودية، والتي تبحث في حلول للخلافات أثناء تنفيذ إتفاقية التفويض حيث تختص هذه اللجنة بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ إتفاقية التفويض وتسويتها، و تشكل هذه اللجنة<sup>3</sup> من :

- بعنوان الولاية :
- ممثل عن الوالي المختص إقليميا رئيسا .
- ممثل عن السلطة المفوضة .
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية.
- ممثل عن المديرية الولائية للأموال الوطنية.
- بعنوان البلدية :
- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي الولائي ، رئيسا .
- ممثل عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأموال الوطنية.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

ويندرج ضمن إختصاص لجنة التسوية الودية، النزاعات الناشئة عن تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام المبرمة مع مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تشكل هذه اللجنة من موظفين غير معينين بإجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام ، ويتم إختيار أعضاء اللجنة وفقا لكفاءتهم، ويعينون بموجب مقرر

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص393.

<sup>2</sup> - نعيمة آكلي ، المرجع السابق، ص ص173-174.

<sup>3</sup> - انظر المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 اوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

من مسؤول السلطة المعنية، ويعين رئيس اللجنة مقرا من ضمن أعضاء اللجنة، ويمكن لهذه الأخيرة الإستعانة على سبيل الإستشارة بكل شخص ذي كفاءة يديرها في أشغالها ، و في حالة النزاع تخطر اللجنة المختصة من قبل السلطة المفوضة أو من قبل المفوض له و يرسل الشاكي إلى اللجنة تقريرا مفصلا عن شكواه ويرفقه بكل وثيقة ثبوتية، عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل إستلام.

المبحث الثاني : أشكال تفويض المرفق العام

لتفويض المرفق العام صوراً متعددة، هذه الأخيرة نجدتها مكرسة في المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي حددت هذه الأشكال على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر<sup>1</sup> والمادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي صنفت عقود تفويض المرفق العام إلى أربعة (4) أوجه<sup>2</sup> : الامتياز ، الإيجار ، الوكالة المحفزة ، التسيير، كما حدد المرسوم التنفيذي شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له ومستوى رقابة السلطة المفوضة ومدى تعقيد المرفق العام.

المطلب الأول : عقد الامتياز والإيجار

من أبرز صور تفويض المرفق العام عقد الامتياز وعقد الإيجار، بحيث سيتم التطرق لهما من خلال فرعين: عقد الامتياز (الفرع الأول) ثم سيتم تناول عقد إيجار المرفق العام (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز الصورة الأكثر شيوعاً للمرافق العامة في الجزائر، ومن أهم العقود الإدارية لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العمومي، فقد أضحت هذا الأسلوب الأكثر استعمالاً على مستوى كافة المجالات فهو شكل من أشكال التسيير الحديثة التي اعتمدها الجزائر في إدارة المرافق العامة .

وسنحاول دراسة عقد الامتياز من خلال التطرق إلى تعريفه وإلى عناصره.

أولاً: تعريف عقد الامتياز.

هو إتفاق بين أحد أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص، "فرد أو شركة خاصة" بمقتضاه يلتزم الفرد المتعاقد مع الشخص العام ويسمى الملتزم بتشغيل أحد المرافق العامة على نفقته الخاصة، بما

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

يقدمه من أعمال وأموال لازمة لتشغيل المرفق العام وذلك مقابل ما يتقاضاه من رسوم من المنتفعين بالمرفق مع تحمله مخاطر المشروع وإكتساب ما ينجم عنه من ربح<sup>1</sup>.

وسوف نبحت أولاً في تعريف عقد الامتياز ثم عناصره.

### تعريف عقد الامتياز:

عقد الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و إستغلاله، وإما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام، ويعرف الأستاذ "أحمد محيو" عقد الامتياز على أنه إتفاق تكلف الإدارة بموجبه شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً بتشغيل مرفق عام يسمى صاحب الامتياز خلال فترة زمنية، فيتحمل النفقات و يستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق<sup>2</sup>.

و هناك من عرفه بأنه : إتفاق يبرم بين أحد أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص أين يلتزم المتعاقد بتسيير المرفق العام على نفقته الخاصة مقابل ما يتقاضاه من رسوم من المنتفعين وتحمله لكل المخاطر والخسائر وإكتسابه لكل الأرباح<sup>3</sup>، ويعرفه الأستاذ سليمان مُجَّد الطماوي بأنه: "عقد إداري يتولى الملتزم فرداً أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام إقتصادي وإستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلاً عن الشروط التي يتضمنها إدارة عقد الامتياز"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مُجَّد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 37.

<sup>2</sup> - بارة زيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 17، 2006/2009، ص 16.

<sup>3</sup> - وفاء أحلام شتاتحة، المرفق العام للخدمات الاجتماعية الجامعية - تنظيم وتسيير -، مذكرة ماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2005، ص 73.

<sup>4</sup> - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، مصر، 1991، ص 108.

أما المشرع الجزائري فقد عرّف عقد الامتياز في المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه<sup>1</sup>: " هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله وإما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام "

وعرّفه في نص المادة 210 من المرسوم التنفيذي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>2</sup>: " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله وإما تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة السلطة المفوضة و يتقاضى على ذلك إتاوى من مستخدمى المرفق العام<sup>3</sup>

#### ثانيا : عناصر عقد الامتياز:

بالرجوع الى التعاريف السابقة يمكن استنتاج أهم العناصر لإمتياز المرفق العام وهي :

#### أ - أطراف عقد الامتياز :

عقد الامتياز رابطة أو علاقة تنشأ بتوافق إرادتين متطابقتين، فهو ليس تصرف إفرادي، إنما هو عقد أو علاقة ثنائية الجانب تجمع بين طرفي الإدارة المانحة للامتياز والملتزم، وإن اتفقت جميع التعاريف المنظمة لعقد الامتياز على مستوى جميع المرافق على أن الامتياز علاقة قانونية ثنائية تبرم بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم إلا أن القانون هو الذي يحدد الأطراف تبعا لأهمية وخطورة المرفق العام الذي نظمه<sup>4</sup>.

#### 1- الشخص المانح للامتياز :

إن صاحب الامتياز شخص من أشخاص القانون العام، كالدولة، الولاية، البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ويجب أن يتوفر لدى الإدارة مانحة الامتياز شرط الإختصاص في منح الامتياز المقرر لها، بموجب نص قانوني أو تنظيمي حتى يصبح العقد صحيحا<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - نعيمة آكلي ، المرجع السابق، ص 40.

<sup>5</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 13.

2- الشخص المستفيد من الامتياز:

صاحب الامتياز قد يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص أو العام ويجب عليه إستيفاء شرط الأهلية وفقا للقواعد القانونية العامة وشرط الاختصاص لإبرام العقد سواء شخص طبيعي أو معنوي عام عن طريق ممثله القانوني أو الشخص المفوض ، كما يجب عليه إستيفاء شروط أخرى تتعلق بالقدرات الفنية والمالية والتجارية المنصوص عليها في دفتر الشروط التي تؤهله لتسيير وإستغلال المرفق العمومي محل الامتياز بفعالية ونجاح<sup>1</sup>.

ب- موضوع عقد الامتياز :

موضوع عقد الامتياز هو تسيير مرفق عام وإستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق وكذا التجهيزات اللازمة للإستغلال ، فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير بل يتعداه إلى إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته وإستغلاله لتحصيل ما أنفقته في البناء أي يتحمل صاحب الامتياز كل الإستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام<sup>2</sup>.

ج- المقابل المالي :

يتقاضى المفوض له إتاوى عن مستعملي المرفق العام وذلك مقابل الخدمة التي قدمت لهم، وهو مقابل مالي يتحصل عليه المفوض له جراء تسييره و إستغلاله للمرفق العام، إذ أن الإدارة تسمح لصاحب الامتياز بإستغلال الأرباح بدون أن تدفع مبلغا ماليا مباشرة و يكون للملتزم حق إقتضاء المقابل من المنتفعين بخدمات المرفق<sup>3</sup>.

فالإدارة لا تدفع لصاحب الامتياز مقابلا للتسيير مباشرة بل عن طريق السماح له بإستغلال الأرباح التي يديرها المرفق<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - زيتوني بارة، المرجع السابق، ص35.

<sup>2</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص168.

<sup>3</sup> - رزيقة ثغريت ، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، ملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 27-28 أبريل 2011، ص 24.

<sup>4</sup> - رزيقة ثغريت، المرجع نفسه، ص54.

د- مدة الامتياز

عقد الامتياز محدد المدة وهي طويلة نسبيا، حيث يحتاج تنفيذه فترة طويلة حيث لا تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة، والهدف من ذلك أنها كافية ليسترد الملتزم خلالها ما أنفقه في إنشاء المرفق العام وتحديد المدة يجعله غير مؤبد ويحتفظ بصفة المرفق العام وبذلك فلا يعتبر تنازلا عن المرفق العام.

و لقد نصت المادة 53 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه<sup>1</sup> " يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معدل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات كحد أقصى ...".

الفرع الثاني: عقد الإيجار

عرف عقد الإيجار إنتشارا واسعا في الجزائر، وهذا بحكم بساطة إجراءاته فهو أسلوب من أساليب تسيير المرفق العام المرتبط بالامتياز، وقد عرف تطورا ملحوظا في السنوات الأخيرة مقارنة بالامتياز ، إلا أنه لم يحض بإهتمام المشرع، إذ يتضح من خلال الإطلاع على النصوص التشريعية و التنظيمية غيابا لتعريف عقد الإيجار<sup>2</sup>.

في هذا الصدد سوف نتطرق إلى تعريف عقد الإيجار (أولا) ثم خصائصه (ثانيا) .

أولا : تعريف عقد الإيجار

عرف جانب من الفقه عقد الإيجار أنه : عقد بين شخص معنوي عام مع شخص آخر يكون عاما أو خاصا لاستغلال مرفق عام لمدة محددة فمن خلاله تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام و صيانتته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته ، حيث عرف الأستاذ Boiteau عقد إيجار المرفق العام كما يلي " بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا إستغلال مرفق عام"<sup>3</sup>، أما المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 فقد عرفته على أنه :

1 - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

2 - سوهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 95.

3 - Claudie Boiteau, les conventions de délégation de service public : Transparence et service public local, 2eme édition, L.G.D.J, 2007, p 15.

" الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة ".<sup>1</sup>

### ثانيا: خصائص عقد إيجار المرفق العام

من خلال تعريف عقد إيجار المرفق العام يتبين أن هناك ثلاثة عناصر تميزه والمتمثلة في :

#### (1) تحمل الشخص العام نفقات المرفق العام:

تتحمل السلطة مانحة التفويض نفقات إقامة المرفق العام، أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له، بحيث يسلم الشخص العام المرفق إلى المفوض له جاهزا للتشغيل ويتولى هذا الأخير إدارته وإستغلاله<sup>1</sup>، ومن خلال هذا يتحمل المفوض له في عقد الإيجار مسؤولية تسيير وصيانة المرفق العام دون إقامة المنشآت ، وطبقا للمادة 54 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي<sup>2</sup> تمول السلطة بنفسها إقامة المرفق العام، وقد أشارت المادة إلى مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الإستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الإستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام ، وجاء في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15: " تتحمل السلطة مانحة التفويض نفقات إقامة المرفق العام أو إقامة المنشآت الأساسية العائد له، حيث يسلم الشخص العام المرفق إلى المستأجر جاهزا للتشغيل ويتولى هذا الأخير إدارته وإستغلاله<sup>3</sup>."

#### (2) تأدية جزء من المقابل المالي إلى السلطة المفوضة:

يلتزم المفوض له بدفع مقابل مالي للسلطة المفوضة نتيجة إستغلال المرفق العام وذلك من خلال الإتاوى التي يتم تحصيلها من مستعملي المرفق العام<sup>4</sup> طالما أن الإدارة تساهم بشكل أو بآخر في عملية الإستثمار، وهذا بتقديمها منشآت المرفق العام محل عقد الإيجار والذي تكبد الشخص العام نفقات اقامتها<sup>5</sup>،

<sup>1</sup> - سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في ادارة المرافق العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، مجلة الفكر، العدد 14 ، 19 جانفي 2017، ص 534.

<sup>5</sup> - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 455-456.

وهذا تطبيقاً لنص المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي نصت على أن المفوض له يتقاضى أجراً من تحصيل الإتاوى من مستعملي المرفق العام.

### (3) مدة عقد إيجار المرفق العام:

مدة عقد إيجار المرفق العام تكون قصيرة ولا تتجاوز عادة خمسة عشر عاماً وفي بعض الحالات تكون أقل<sup>1</sup> وقد نصت المادة 54 الفقرة 5 من المرسوم التنفيذي على أنه: "يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد (3) سنوات كحد أقصى"، هذا العقد الذي أصبح يجلب إهتمام المؤسسات التي تهدف إلى تحقيق الربح، لأن المستأجر لا يدفع أموالاً ضخمة في البناء ويكتفي فقط بالتسيير والإستغلال وهذا ما لا يكلفه الكثير بالمقارنة مع عقد الامتياز لذلك نجد أن مدة الإيجار في أغلب الأحيان تكون متوسطة أو قصيرة المدى.

### المطلب الثاني : الوكالة المحفزة وعقد التسيير

إلى جانب عقد الامتياز وعقد إيجار المرفق العام نص المشرع من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على نوعين آخرين من عقود التفويض وهما الوكالة المحفزة (الفرع الأول) وعقد التسيير (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : الوكالة المحفزة

يعتبر أسلوب الوكالة المحفزة طريقة من طرق إدارة المرافق العامة، وغالبا ما تكون هذه المرافق تجارية وصناعية ، وتقوم بإبرامه إحدى السلطات العمومية مع هيئة خاصة فردا كان أو شركة، وهذه الأخيرة تديره لا لحسابها الخاص وإنما لحساب الإدارة ذاتها مقابل مبلغ مالي تتقاضاه .

وبالتالي سنتطرق إلى كل من تعريف الوكالة المحفزة (أولا) ، ثم سيتم التعرض إلى خصائصها (ثانيا).

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

أولاً: تعريف الوكالة المحفزة

تعددت التعريفات الفقهية حول أسلوب الوكالة المحفزة حيث يعرف الدكتور وليد حيدر جابر الوكالة بأنها: " عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل القيام بقضية أو عدة قضايا أو بإتمام عمل أو فعل أو حماية من أعمال أو أفعال ويشترط قبول الموكل ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمناً أن يستفاد من قبل الوكيل .

أما الأستاذ حسن مُجّد علي حسن البنان أشار أنه " عقد بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص خاص نظير مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة وفقاً لحسن سير الإستغلال على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للمشروع<sup>1</sup> ."

أما المشرع الجزائري فقد أتى بتسمية جديدة لأسلوب مشاطرة الإستغلال وهي الوكالة المحفزة وقد نظمها في الفقرة 08 من المادة 210 للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث عرفها<sup>2</sup>: "بأن السلطة المفوضة تعهد للمفوض له بتسيير أو صيانة المرفق العام حيث يقوم المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام بنفسها وتحتفظ بإدارته ويتلقى المفوض له أجره من السلطة المفوضة بواسطة منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال وإضافة إلى ذلك منحة إنتاجية وحصصة من الأرباح عند الاقتضاء".

أما المرسوم التنفيذي فقد عرفها في المادة 55: " الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته"<sup>3</sup>

ثانياً: خصائص الوكالة المحفزة.

من خلال التعاريف السالفة الذكر لعقد الوكالة المحفزة نستنتج الخصائص والمميزات التي تفرقه عن باقي عقود تفويضات المرفق العام ، إستناداً على ما سبق سنعالج خصائص متعلقة باستغلال المرفق العام وطريقة إدارته وتسييره من طرف المفوض له وكيفية حصوله على المقابل المالي بالإضافة إلى تحديد المدة لقيامه بتسيير هذا المرفق.

<sup>1</sup> - حسن مُجّد علي البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة)، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 230.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

أ- إدارة المرفق العام لحساب السلطة المفوضة :

الإدارة العامة هي التي تتولى إنشاء وتجهيز المرفق العام وتقوم بالإنفاق المالي عليه وتحمل مخاطر المشروع مالياً<sup>1</sup>، وهي الجهة التي تؤول إليها الأرباح المالية في حالة تحققها<sup>2</sup>، فالهيئة العمومية مكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات لسير المرفق العام، والإستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة حيث تنص المادة 55 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه<sup>3</sup>: "تعرض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الإستغلال وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الإستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية".

فمخاطر الإستغلال تتحملها الهيئة العمومية والجزء الآخر يتحمله المسير لأنّ أجره مرتبط بنتيجة الإستغلال، حيث تتحمل السلطة العامة نتائج إستغلال المرفق العام لأنه يدار في الواقع لحسابها وعلى مسؤوليتها وتحت إشرافها ورقابتها.

تنص المادة 210 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه<sup>4</sup>: "تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"

إذن فإن التمويل في عقد الوكالة المحفزة من قبل السلطة المفوضة التي تمارس جملة من السلطات عليه من حيث التنظيم والنشاط وتحفظ بإدارة المرفق العام، وتحدد بالاشتراك مع السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق أيضاً، وتقوم بوضع النظام الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتمارس الرقابة على نشاطه وعلى الأشخاص العاملين فيه<sup>5</sup>.

1 - محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 210.

2 - علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 249.

3 - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

4 - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

5 - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 542.

ب- إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال :

المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط بإستغلال المرفق العام ويكون عن طريق الحصول على نسبة مئوية من رقم الأعمال، إضافة إلى علاوات التسيير والمردودية الإنتاجية وكضمان للمسير هناك حد أدنى مضمون يحدد له جزافيا مسبقا، وهذا ما نصت عليه المادة 55 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199: <sup>1</sup> "ويدفع للمفوض له أجرة مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها المنحة الإنتاجية وعند الإقتضاء حصة من الأرباح"، وأيضا طبقا للمادة 210 الفقرة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الإقتضاء<sup>2</sup>، ومن خلال هذا يتضح أنه زيادة على منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال يتقاضى المفوض له منحة إضافية وحصة من الأرباح التي تقدر على أساس الربح الصافي للمشروع أو على أساس الدخل الإجمالي له<sup>3</sup>.

ج- تحديد المدة في عقد الوكالة المحفزة:

تقترن جميع اشكال التفويض بمدة زمنية محددة تختلف من أسلوب لآخر ولا يعتبر منح السلطة المفوضة للمفوض له إستغلال وتسيير المرفق العام تنازلا عنه بل هو نتيجة لاعتبارات المصلحة العامة ولتشجيع الاستثمار، وتختلف مدة التفويض باختلاف عقود التفويض الذي يراعى فيه طبيعة النشاط ونوع الاستثمار<sup>4</sup>، حيث حدد المشرع مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة بعشر (10) سنوات كحد أقصى ولا تتجاوز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية ويمكن أن تمدد هذه المدة شريطة ألا تتعدى سنتين (2) كحد أقصى وهذا بموجب ملحق مرة واحدة على أساس تقرير معلل وبطلب من السلطة المفوضة.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

<sup>3</sup> - سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 260.

<sup>4</sup> - سامي حاشمي، المرجع السابق، ص 19.

الفرع الثاني: عقد تسيير المرفق العام

لقد حظي عقد التسيير باهتمام قانوني في الجزائر، فهو شكل من أشكال تسيير المرفق العام ورغم عدم وجود نظام قانوني خاص به إلا سنة 2015، غير أنه تم اعتماده في قطاع المياه في إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه سنة 2006، ولتحديد مفهوم عقد التسيير سيتم التطرق إلى تعريفه (أولا) وخصائصه (ثانيا) .

أولا : تعريف عقد التسيير

عقد التسيير أو ما يعرف بعقد إدارة المرفق العام أو ما يطلق عليه أحيانا بعقد تشغيل وصيانة المرفق العام هو عقد تعهد جهة الإدارة بمقتضاه إلى القطاع الخاص عبء تشغيل المرفق أو صيانتته لفترة من الزمن ويعرف على أنه عقد مبرم بين السلطة المفوضة وشخص القانون العام أو الخاص هدفه ضمان سير المرفق العام أو عدم تحمل أعباء البناء والتجهيز بحيث يعمل المفوض له باسم ولحساب السلطة المفوضة وبالتالي لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام<sup>1</sup>، ويتلقى المفوض له المقابل المالي من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة انتاجية، تنفرد السلطة المفوضة بتحديد التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق العام وهذا ما نصت عليه المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

وقد عرفت المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عقد التسيير على أنه: "الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانتته بدون أي خطر يتحمله المفوض له"<sup>2</sup>.

وعرفته المادة 210 الفقرة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 : "...تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته"<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> -نادية ضريفي، المرجع السابق، ص159

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 اوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

ثانيا: خصائص عقد التسيير

من خلال التعاريف السابقة نستخلص ما يلي :

- المسير يسير المرفق العام لحساب الجماعة العمومية ويضمن السير العادي للمرفق العام.
  - تتحمل الهيئة العمومية من خلال عقد التسيير مخاطر التسيير المالية والتقنية والمسير لا يتحمل خسائر سير المرفق.
  - عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر إلى هدفه والمتمثل في التسيير وتقديم الخدمات<sup>1</sup>.
- وتجدر الإشارة الى أن عقد التسيير يشبه إلى حد بعيد عقد مشاطرة الإستغلال غير أن الفارق بينهما يكمن في أن الشخص المتعاقد في إطار مشاطرة الإستغلال يتحصل على نسبة مئوية من الأرباح المحققة، ويتحمل المخاطر في حالة عدم تحقيق ربح، بينما المسير في إطار عقد التسيير يتحصل مقابل تسيير المرفق العام على مبلغ مالي جزائي محدد مسبقا في العقد كأجرة لتسيير المرفق، ولا يتحمل المسير الخسائر، فالهيئة العمومية المالكة للمرفق هي من تتحمل مخاطر التسيير لوحدها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>2</sup>- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 457.

المبحث الثالث: أنواع الرقابة

لابد أن تخضع تفويضات المرفق العام إلى رقابة صارمة بحيث حرص المرسوم التنفيذي على أحكام الرقابة الداخلية على عقود التفويض من طرف السلطة المفوضة إلى جانب الرقابة الخارجية التي تمارسها لجنة تفويضات المرفق العام.

المطلب الأول : الرقابة القبليية

تمارس الرقابة وفق النصوص التي تتضمن مختلف المصالح المتعاقدة و قوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية، و يجب أن تعين الكيفيات العملية لهذه الممارسة وعلى وجه الخصوص محتوى كل هيئة رقابية و الإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة، و يقصد بالرقابة الداخلية : تلك الرقابة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة بنفسها بواسطة أعوانها و موظفيها، هذا النوع من الرقابة الذاتية لها أهمية كبيرة، فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة و حماية المصالح المالية و إضفاء الشفافية على أعمالها .

مهام لجنة إختيار و إنتقاء العروض:

تقوم لجنة إختيار و إنتقاء العروض بعمل إداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح التفويض أو إعلان عدم جدوى الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت للتفويض .

تتكون هذه اللجنة من ستة (6) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس يعينهم مسؤول السلطة المفوضة لديهم حد أدنى من الخبرة سواء من حيث الجانب الإداري أو الجانب التقني و المالي و يحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من المسؤول، فعمل هذه اللجنة يمثل عمل إستشاري حيث تقترح مترشح لاختياره لتسيير المرفق العام<sup>1</sup> .

و تتمثل مهمة لجنة إختيار و إنتقاء العروض في التأكد من صحة تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص، و فتح الأظرفة لانتقاء العروض المقبولة و إستبعاد الأظرفة المرفوضة، و تقوم بتحرير محضر إجتماع يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 اوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 اوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

عند فتح العروض :

يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة إختيار و إنتقاء العروض الموكل لها المهام الآتية :

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص .
  - القيام بفتح الأظرفة .
  - إعداد القائمة الإسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم حسب الحالة و تاريخ وصول الأظرفة.
  - إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد و كل عرض.
  - تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة .
  - تحرير محضر عدم الجدوى، عند الإقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
  - تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة<sup>1</sup>.
- تقوم لجنة إختيار و إنتقاء العروض بفحص ملفات التعهد و هذا أخذاً بعين الاعتبار معايير متعددة ، تشمل الكفاءة و القدرات المالية و المهنية و التقنية، و هذا وفقاً للمعايير المحددة في دفتر الشروط ، بالإضافة إلى قيامها بدراسة الضمانات المالية و المهنية و التقنية كما يمكنها إقضاء ملفات التعهد غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط، و من مهامها أيضا إعداد قائمة إسمية للمترشحين الذين تم قبولهم لتقديم عروضهم و إبلاغها للسلطة المفوضة زيادة على ذلك<sup>2</sup> :

- تحرير محضر إجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة .
- تحرير محضر عدم الجدوى عند الإقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

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

#### - عند فحص العروض:

تقوم لجنة إختيار و إنتقاء العروض أساسا بمراجعة لكل عرض من عروض المترشحين المختارين أوليا، و لا يجوز للجنة النظر في العروض المخالفة لمحتوى دفتر الشروط، بل يجب عليها اقصاؤها، تعد اللجنة قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط، و يكون ترتيبها ترتيبا تفضيليا يتم تحديد محضر إجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، و تقوم اللجنة بتحرير محضر عدم الجدوى عند الإقتضاء موقع من طرف الأعضاء الحاضرين و يتم إعلام المترشحين المختارين كتابيا بواسطة مسؤول السلطة المفوضة، و هذا إستكمالا لعروضهم إذا اقتضى الأمر ، تسجل أشغال اللجنة المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة و هذا تطبيقا لنص المادة 77.

#### - عند المفاوضات:

يقوم مسؤول السلطة المفوضة بإعلام المعنيين بالمفاوضات و دعوتهم كل على حدى مع مراعاة مدة التفويض و حقوق وواجبات السلطة المفوضة و المفوض له بانتهاء كل جلسة تفاوض تعد اللجنة محضرا، و يتم إدراج قائمة العروض المدروسة في محضر من طرف اللجنة، مع مراعاة ترتيبها ترتيبا تفضيليا و يمنح التفويض للمترشح الذي قدم أحسن عرض بناء على إقتراح من لجنة إختيار و إنتقاء العروض<sup>1</sup>.

و بالرجوع إلى المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199 نجدتها تنص على تفاوض لجنة إختيار و إنتقاء العروض مع المترشحين المقبولين، و هذا وفقا لما يحتوي عليه دفتر الشروط المحدد لمدة التفويض و التعريفات أو الشكاوي التي يدفعها مستعملو المرفق العام أو التي تدفع من طرف المفوض له للسلطة المفوضة أو المنح المقدمة من السلطة المفوضة للمفوض له و هذا بناء على نوع التفويض، و يمكن أن تتناول المفاوضات إقتراحات متعلقة بالسير الحسن للمرفق العام، دون التطرق لمعايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط، ولا يمكن أن يندرج موضوع التفويض أثناء المفاوضات و هذا تطبيقا لنص المادة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

<sup>2</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

المطلب الثاني : الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام

يقصد بسلطة الرقابة البعدية، التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ الإتفاقية و تتم حسب الأشكال المحددة في دفتر الشروط، و يفهم من سلطة التوجيه أن الإدارة تقوم بإصدار التعليمات للملتزم بإتباع طريقة معينة في التنفيذ أو الإمتناع عنها ، و بما أن المفوض له يقوم بإدارة المرفق العام، فإنه لا يمكن أن يترك و شأنه لإدارة المرفق العام إلا في حدود الغرض الذي يهدف إليه وهو تقديم الخدمات و إشباع الحاجات العامة التي لا يستطيع النشاط الفردي أن يلبئها بشكل كافي، و الإدارة طرف في العقد باعتبارها سلطة عامة من واجبها ضمان سير المرافق العامة و إستغلالها و إدارتها<sup>1</sup>، و الذي يتحقق من خلال متابعتها تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام و ذلك ميدانيا مع متابعة كل الوثائق و التقارير التي يعدها المفوض له حيث يلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية و إرسالها في آجال منصوص عليها في الإتفاقية إلى السلطة المفوضة مع احترام الكيفيات المتفق عليها.

حيث تقوم السلطة المفوضة بعقد إجتماع واحد كل ثلاثة أشهر مع المفوض له و هذا للتأكد من جودة الخدمات و تقييم المسير للمرفق العام، و النظر في ما مدى مراعاة مبادئ المرفق العام، و بدورها تقوم السلطة المفوضة بإعداد تقرير شامل ترسله إلى السلطة الوصية إذا اقتضى الأمر.

و تأكيداً على ما سبق نصت المادة 82 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه<sup>2</sup>: "تتابع السلطة المفوضة تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام و تقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة و كذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له .

و يلزم المفوض له بإعداد تقارير دورية و إرسالها إلى السلطة المفوضة في ظل احترام الكيفيات و الآجال المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام".

<sup>1</sup> - سميرة زوبة، اتفاقية التفويض تجسيد للشراكة بين القطاع العام والخاص، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 02، 28 جوان 2018، ص 286.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

و زيادة على الرقابة القبليّة و البعدية يخضع تفويض المرفق العام لرقابة خارجية وفقا لنظام داخلي، والتي تقوم بها لجنة مختصة و هي لجنة تفويضات المرفق العام التي تنشئها السلطة المفوضة بموجب مقرر من المسؤول، حيث ترقى الرقابة الخارجية إلى التحقق من مطابقة إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية<sup>1</sup>.

و تتشكل لجنة تفويضات المرفق العام وفقا لنص المادة 79 من المرسوم التنفيذي 18-199 من:

- بعنوان الولاية :

- ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسيا،

- ممثلين(2) عن السلطة المفوضة،

- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي،

- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

- بعنوان البلدية :

- ممثل رئيس المجلس الشعبي البلدي ، رئيسا،

- ممثلين(2) عن السلطة المفوضة،

- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي،

- ممثل عن المصالح غير المركزية للأملاك الوطنية،.

- ممثل عن المصالح غير المركزية للميزانية .

وقد أدرج المشرع إتفاقية تفويض المرفق العام المبرمة من طرف مؤسسة عمومية ذات طابع إداري

ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام التي تنشئها السلطة الوصية عليها .

<sup>1</sup>- عزوز مخلوفي، بلقاسم بوفاتح، دور الخزينة في الرقابة على الصفقات العمومية - حالة خزينة ولاية الأغواط - ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تلمسان، الجزائر، العدد 09، سبتمبر 2015، ص 124.

يتم تعيين أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة و هذا باقتراح من السلطة المختصة التي تنتمي لها اللجنة و تحدد المدة بثلاث(3) سنوات قابلة للتجديد.

ولقد أوجز المشرع مهام لجنة تفويضات المرفق العام في المادة 81 من المرسوم التنفيذي و هي كالآتي:

- الموافقة على مشاريع إتفاقيات تفويض المرفق العام، وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في إختيار المفوض له.

- الموافقة على مشاريع ملاحق إتفاقيات تفويض المرفق العام.

- منح التأشيرات للإتفاقيات المبرمة .

- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين و الفصل فيها.

ملخص الفصل الثاني:

ان التطرق لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 كان نتيجة للاهمية التي اصبححت تكتسيها الشراكة بين القطاع العمومي والقطاع الخاص وحاجاتها الى ضوابط قانونية واضحة توفر الحماية الضرورية لصالح السلطة المفوضة والمفوض له فاتفاقية التفويض آلية من آليات التصرف الحديث في المرافق العمومية التي لجأت اليها الدولة كحل ضروري وناجع لحسن تسيير المرفق العام وخدمة المصلحة العامة.

خاتمة

يتضح من خلال ما سبق دراسته أنّ للمرافق العامة أهمية كبيرة في القانون الإداري ، فلو عدنا إلى القانون الإداري فيما يتعلق بجانبه العملي لوجدنا أنّ النشاط الإداري له وجهين أولهما سلمي يتعلق بالحدّ من حريات الأفراد والممثل في وظيفة الضبط الإداري ، وثانيهما إيجابي يتعلق بإشباع الحاجات العامة للجمهور والممثل في المرفق العام ، بحيث عن طريق المرافق العامة يتم تحقيق الصالح العام للمجتمع .

ولقد كان من السائد في السابق مظهر أنّ الدولة هي التي تتولى إدارة المرافق العامة بنفسها ، فهي تأخذ على عاتقها القيام بكلّ النشاطات اللازمة لإشباع حاجات الجمهور ، وهكذا فإنّ تقنية تفويض المرفق العام تُعدّ من أحدث الأساليب في إدارة المرافق العامة التي تقوم على مجموعة من الأسس تتجلى في وجود المرفق العام والعلاقة بين كلّ من المفوض له والإدارة والمنفعة وغير ذلك .

وبالتالي فإنّ تفويض المرفق العام يُعدّ تلك الطريقة القائمة على إدارة المرافق العامة خاصة الاقتصادية منها من طرف أشخاص القانون الخاص ، والتي تكون في شكل عقود يُطلق عليها تسمية "عقود التفويض" ، يأخذ البعض منها صورة عقود مسماة كما هو الحال مع عقد امتياز المرفق العام ، والبعض الآخر صورة عقود غير مسماة ولكن تتحقق فيها أسس تفويض المرفق العام ، ويرجع ذلك إلى النظام القانوني الفتي لتفويض المرفق العام ، فهو في طور البناء نظرا لحدائته وقابليته للتطور ومرونته التي تجعله ملائما لجميع العقود .

ولقد تناول المشرع الجزائري تقنية التفويض منذ الاستقلال ولكن ليس بصورة واضحة وجليّة كما هو الحال عليه في الوقت الحاضر ، ورغم كل ذلك فإنه يمكن ملاحظة العديد من القوانين التي تناولت مسألة تفويض المرافق العامة قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، ويظهر ذلك في قانون المواصلات السلكية واللاسلكية رقم 03-2000 وكذا قانون الكهرباء والغاز رقم 01-02 ، إضافة إلى قانون المياه رقم 05-12 والذي كرس ولأول مرة مصطلح التفويض في مجال الخدمة العمومية للمياه .

وفي هذا المقام يُعدّ لجوء المشرّح الجزائري إلى تبني تقنية تفويض المرافق العامة ذلك الحلّ الأمثل والأبجع في ظلّ الأزمة التي تعرفها الجزائر ، إذا ما أخذنا في الاعتبار ما ينجّر عن ذلك من ترشيد المال العام وكذا إشراك القطاع الخاص كطرف فعّال في التنمية والاستثمار العمومي ، فالتفويض ينقل أعباء ومخاطر إدارة المرفق العام من عاتق السلطة الإدارية إلى عاتق المفوض له من جهة ، وكذلك اللجوء إلى هذا الأسلوب يترتب عنه إيجاد طرق جديدة للتمويل العمومي .

وفي إطار دراستنا لتفويض المرافق العامة لمسنا بعض الثغرات التي تعترى هذا الأسلوب والتي يجب النظر إليها ومن أهمها :

\* مسألة طول مدة العقود المتعلقة بتفويض المرافق العامة الاقتصادية ، فهذا الأمر ينعكس على التوازن المالي للعقد بما يمكن أن يحدث من ظروف طارئة ليس بالإمكان توقعها وقت إبرام العقد ، مما يدفع الدولة إلى التدخل بصورة دورية بهدف تأمين استمرارية سير المرافق العامة .

\* رغم وجود المنظومة القانونية المتعلقة بمسألة تفويض المرفق العام ، إلّا أنه ما يؤخذ عليها أنّ العديد من الغموض مازال يكتنف مسألة تفويض المرافق العامة ، فرغم صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، إلّا أنه ليس بالأمر الكافي ليزيل كل اللبس على ذلك ، فخصوصية بعض المرافق تستوجب وجود نظام قانوني أخصّ بها وحدها (المرفق المتعلق بالهاتف الخليوي) ، فالمرسوم التنفيذي السابق الذكر ما هو إلّا عبارة عن خطوط عريضة تشمل جميع المرافق العامة .

وبناء على ما سبق ذكره نوّد أن نورد بعض الاقتراحات والتي ستساعد على التطبيق الفعلي لتفويض المرفق العام بصورة فعّالة وناجعة وهي كالتالي :

\* وجوب الاعتماد على الطرق الحديثة في تفويض المرافق العامة وعدم الاكتفاء فقط بأسلوب الامتياز التقليدي ، مما ينتج عنه تطور في تسيير المرافق العامة بشكل يضمن حسن تنفيذ العقود واستمرارية التشغيل ، وأفضل مثال على تحقيق كل ذلك عقد البوت الغني عن التعريف والذي يلعب دورا محوريا في التنمية الاقتصادية لأيّة دولة تعتمده .

\* تفعيل طريقة الاستغلال المختلط (الشركات المختلطة) في إدارة المرافق العامة الاقتصادية ، وذلك راجع لكون القطاع الخاص في الجزائر مازال في طور النمو ، وبالتالي فهو بحاجة إلى دعم الدولة عند إدارته للمرافق العامة ، كما أنّ الدولة أيضا بحاجة إلى مرونة أساليب القطاع الخاص .

\* تحديد مسؤوليات كلّ من السلطة المفوضة والمفوض إليه ، بحيث من اللازم أن تتوفر فيه كل معايير الكفاءة والفعالية ، وكذا اتّخاذ كلّ الإحتياطات اللازمة من أجل ضمان احترام الالتزامات من جانب الأطراف المتعاقدة.

\* وجوب تحديد مدة عقود التفويض ، فالمدة الطويلة لها تعارض مع المنطق الاستثماري للمرافق الاقتصادية ويهدّدها بالوقوع في اختلالات في التوازن المالي للعقد ، وما ينتج عنه من أعباء مالية في جانب الأشخاص العامة، لهذا فتفادي طول المدة يُجنّب الدولة الإنفاق من خزينتها من أجل إعادة التوازن المالي للعقد .

ورغم كل ما قيل فإنّ هذا مجرد بحث متواضع يمثّل نقطة في بحر ، فتفويض المرفق العام مازال حدّ الساعة محلّ أبحاث أكاديمية للباحثين المهتمين بالمواضيع المتعلقة بالتفويض في مجال المرافق العامة .

# قائمة المراجع

أولا: النصوص القانونية

1/ الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996،  
الجريدة الرسمية العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10  
أبريل 2002، الجريدة الرسمية العدد 25، الصادرة في 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في  
15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية العدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008، وبالقانون رقم 16-01  
المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

2/ القوانين:

- القانون رقم 64-166 المؤرخ في 08 يونيو 1964، المتعلق بالمصالح الجوية، الجريدة الرسمية العدد 06،  
الصادرة في 16 يونيو 1964.

- القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983، المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية العدد 30،  
الصادرة في 19 يوليو 1983.

- القانون رقم 88-29 المؤرخ في 19 يوليو 1988، المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية،  
الجريدة الرسمية العدد 29، الصادرة في 20 يوليو 1988.

- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 16،  
الصادرة في 18 أبريل 1990، الملغى بالأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد  
والقرض.

- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة  
الرسمية العدد 48، الصادرة في 28 يونيو 1998.

- القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المؤرخ في  
05 أوت 2000، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة بتاريخ 06 أوت 2000.

- القانون رقم 2000-05 المؤرخ في 06 ديسمبر 2000، المعدل والمتمم للقانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية العدد 75، الصادرة في 10 ديسمبر 2000.

- القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المؤرخ في 05 فيفري 2002، الجريدة الرسمية العدد 08، الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2002.

- القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، المؤرخ في 02 أوت 2005، الجريدة الرسمية العدد 60، الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005.

- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.

- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12، الصادرة في 29 جويلية 2012.

### 3/ الأوامر:

- الأمر رقم 86-1243 المؤرخ في 01 ديسمبر 1986، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، الصادرة في 09 ديسمبر 1986 على الموقع الإلكتروني: <https://wipolex.wipo.int/ar/legislation/details/1576>.

- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادرة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006.

- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 47،  
الصادرة في 22 أوت 2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006،  
الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة في 19 جويلية 2006.

- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة  
في 20 جويلية 2003.

#### 4/ المراسيم:

- المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول  
المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي الانفرادي بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، الجريدة الرسمية  
العدد 42، الصادرة في 19 أكتوبر 1988.

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية  
وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

- المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتعلق بالمناطق الحرة، الجريدة الرسمية  
العدد 67، الصادرة في 19 أكتوبر 1994.

- المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية  
الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 67، الصادرة في 19 أكتوبر 1994.

- المرسوم التنفيذي رقم 95-323 المؤرخ في 21 أكتوبر 1995، المتعلق بتنظيم استغلال الموارد المرجانية،  
الجريدة الرسمية العدد 63، الصادرة في 25 أكتوبر 1995.

- المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة،  
الجريدة الرسمية العدد 55، الصادرة في 25 سبتمبر 1996.

- المرسوم التنفيذي رقم 2000-43 المؤرخ في 26 فبراير 2000، المحدد لشروط استغلال الخدمات الجوية  
وكيفياته، الجريدة الرسمية العدد 08، الصادرة في 01 مارس 2000.

- المرسوم التنفيذي رقم 02-40 المؤرخ في 14 يناير 2002، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الخليفة للطيران وكذا دفتر الشروط المرافق لها، الجريدة الرسمية العدد 04، الصادرة في 16 يناير 2002.
- المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، المتعلق بتحديد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/ أو تسييرها، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة في 22 ديسمبر 2004.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فبراير 2008، المتعلق بتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، الجريدة الرسمية العدد 09، الصادرة في 24 فبراير 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المؤرخ في 02 أوت 2018، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة في 05 أوت 2018 .

### 5/ النظم:

- نظام رقم 91-03 المؤرخ في 20 فبراير 1991، المتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، الجريدة الرسمية العدد 23، الصادرة في 25 مارس 1991.

### ثانيا: الكتب

- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام "دراسة تحليلية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- أحمد محيو، (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز : دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2015.

- جورج قوديل وبيار دلقولقيه، القانون الإداري، ترجمة : منصور القاضي، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001.
- حسن مُجَّد علي البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة)، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- حمدي قبيلات، القانون الإداري- ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري- النشاط الإداري، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، 2008.
- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 2008.
- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، مصر، 1991.
- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.
- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، 2017.
- علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- علاء الدين عشي، شرح قانون البلدية - القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

- عمار عوابدي، القانون الإداري: النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة "الامتياز، الشركات المختلطة وتفويض المرفق العام"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- مُجَّد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- مُجَّد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- مُجَّد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000.
- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري: ذاتية القانون الإداري- المركزية واللامركزية- الأموال العامة للموظف العام- المرافق العامة- الضبط الإداري- السلطة التقديرية- التنفيذ المباشر- نزع الملكية للمنفعة العامة- التحكيم الإداري- الحجز الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.
- مُجَّد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- مُجَّد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- مُجَّد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
- مروة هيام، القانون الإداري الخاص: المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها- الأشغال العامة- التنظيم المدني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003.

- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري: ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

ثالثا: الرسائل الجامعية

\* أطروحة الدكتوراه :

- سيد أحمد مُجَّد جاد الله، "سلطة القاضي إزاء العقد الإداري"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007.
- سوهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

\* مذكرات الماجستير :

- حسين أوكال ، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع الدولة المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2009-2010.
- سهيلة بوزيرة ، الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008.
- سرور بوكموش ، النظام القانوني للإستثمار في مجال الطيران المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001/2002.

- صورية قابه ، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000.

- عبد الغني بولكور ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2011/2010.

- عبد القادر صافي ، إشكالية خصوصية القطاع العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1995، ص 115.

- نعيمة آكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

- وفاء أحلام شتاتحة ، المرفق العام للخدمات الاجتماعية الجامعية- تنظيم وتسيير- ، مذكرة ماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005/2004.

\* مذكرات الماستر:

- أسماء بن بركان ، زهرة حرشوف ، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

- سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2016-2017.

- صوفيان عطه، يونس عروج ، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2015-2016.

- نصيرة بوزيدي، مُحمَّد بوزيت ، عقد الامتياز الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام (منازعات إدارية)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قلمة، 2014/2013.

\* مذكرات تخرج المدرسة العليا للقضاء:

- بارة زيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدورة 17، 2009/2006.

- نادية سماعين ، عقد الامتياز في المرافق العمومية ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدورة 16، المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008.

- ياسين سيدومو ، طرق إدارة المرافق العامة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة 19، الجزائر، 2008-2011.

رابعاً: المقالات والبحوث العلمية

- الكاهنة زاوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر، ربيع الثاني 1439هـ/ديسمبر 2017.

- بختة موالك ، التعليق على الأمر 03-03، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، العدد 01، الجزائر، 2004.

- حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في ادارة المرافق العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، مجلة المفكر، العدد 14 ، 19 جانفي 2017.

- خديجة حرمل، النظام القانوني الخاص بتفويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 15-247، مجلة الدراسات القانونية، العدد 02، بتاريخ 29 جوان 2017.

- سميرة زوبة، اتفاقية التفويض تجسيد للشراكة بين القطاع العام والخاص، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 02، 28 جوان 2018.

- صالح زمال ، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري: قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول، 2018.

- عزوز مخلوفي، بلقاسم بوفاتح، دور الخزينة في الرقابة على الصفقات العمومية - حالة خزينة ولاية الأغواط -، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تلمسان، الجزائر، العدد 09، سبتمبر 2015.

- محمود سردو ، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد 02، بتاريخ 29 جوان 2017.

- مُجَّد مُجَّد عبد اللطيف، الدستور والمنافسة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 38، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، أكتوبر 2005.

- مُجَّد الشريف كتو ، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق، العدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

#### خامسا: المقالات باللغة الأجنبية

- Carole Chenuaud Frazier, **la nation de délégation de service public**, revue de droit n 01, 1995

#### سادسا: الملتقيات العلمية والأيام الدراسية

- باهية مخلوف، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 27-28 أبريل 2011.

- رزيقة ثغريب ، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، ملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 27-28 أبريل 2011.

- صليحة نزيوي ، سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، مداخلة من ملتقى وطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23-24 ماي 2007.
- عباس زواوي ، (مداخلة) طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 ، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خضرم، بسكرة، 17 ديسمبر 2015.
- مراد بلكعبيات ، "مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري" ، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني السادس الذي نظمته كلية الحقوق لجامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، الموسوم بعنوان: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013.
- محمد بودالي ، "نظام الرقابة البرلمانية والمالية والادارية على الصفقات العمومية" ، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، يومي 24-25 افريل 2013 .
- نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية لحماية للمال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013 .
- نادية ضريفي ، مداخلة في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 بعنوان توسيع مجال قانون الصفقات العمومية واعادة هيكلة وتنظيم اجراءات ابرام الصفقات العمومية.
- اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنعقد بمقر ولاية بومرداس، بتاريخ الأربعاء 10 فيفري 2016، لفائدة مسيري الجماعات المحلية لولاية بومرداس.

سابعا: المواقع الإلكترونية

- المكتبة الرقمية العالمية ، على الموقع التالي : <https://www.wdl.org/ar/item/14430/> ،  
تاريخ الإطلاع : 2019/06/06
- أحمد ولد محمد ولد السالك، عقد التدبير المفوض، متاح في الموقع التالي :  
[http://eddamiir.info/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1347](http://eddamiir.info/index.php?option=com_content&view=article&id=1347)  
تاريخ الاطلاع عليه : 2019/03/17.
- صباح سعد الدين عمر العلمي، دور الرقابة المالية والادارية كمدخل للتنمية والاصلاح الاداري في  
الدولة، 2006، ص5، <http://scholar.nagah.edu> فحص يوم 2015/04/20 الساعة 20:00.
- محمد بوطريكي ، الصفقات التفاوضية في المغرب بين ضبابية النصوص ومخاطر الزبونية، ص ص 8-9،  
على الموقع الالكتروني : <http://www.droitplus.net/> ، تاريخ الاطلاع : 2019/02/15 .
- Code du commerce français : [www.bégifrance.gov.fr](http://www.bégifrance.gov.fr).  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIARTI000006231948&dateTexte=&categorieLien=cid>
- loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie  
économique et des procédures publiques français :  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000711604>
- Loi portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier  
(MURCEF) : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005631803&dateTexte=20110726>

2/ الكتب باللغة الأجنبية :

- A. de Laubadere, Traité de droit administratif, Tome 1, 8ème édition, L.G.D.J , 1980.

- Christian Bettinger, **la gestion déléguée services publics**, monde des benger levraut, paris, 1998.
- Claudie Boiteau, les conventions de délégation de service public :  
Transparence et service public local, 2eme édition, L.G.D.J, 2007.
- Edith Blary-Clément , Françoise Dekeuwer-Défossez, **Droit commercial** , 11 édition, *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 2015, p335.

# فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
	إهداء
	شكر و تقدير
أ	مقدمة.....
04	الفصل الأول: الأسس القانونية والواقعية لتفويض المرفق العام.....
06	المبحث الأول: الأسس القانونية لتفويض المرفق العام.....
07	المطلب الأول: الإطار الدستوري لتفويضات المرفق العام.....
07	الفرع الأول: موقف الدستور الفرنسي من تفويض المرفق العام.....
12	الفرع الثاني: موقف الدستور الجزائري من تفويض المرفق العام.....
13	المطلب الثاني: الإطار التشريعي لعقود تفويض المرفق العام.....
14	الفرع الأول: الإطار التشريعي لعقود التفويض في القانون الفرنسي.....
16	الفرع الثاني: الإطار التشريعي لعقود التفويض في القانون الجزائري.....
22	المبحث الثاني: الأسس الواقعية لتفويض المرفق العام.....
22	المطلب الأول: ضرورات اللجوء لتقنية تفويض المرفق العام.....
22	الفرع الأول: مقتضيات تبني تقنية التفويض في القانون الداخلي.....
23	أولا: خصوصية الاقتصاد الوطني.....
24	ثانيا: ظاهرة إزالة التنظيم.....
25	ثالثا: عدم فعالية التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة.....

28	رابعاً : دفع عجلة التنمية الاجتماعية والاقتصادية.....
29	الفرع الثاني : المبررات الخارجية للتوجه إلى آلية التفويض.....
30	أولاً : تأثير المؤسسات المالية العالمية.....
30	ثانياً : الانعكاسات المترتبة على اللجوء لتقنية تفويض المرافق العامة.....
32	المطلب الثاني : عقد الامتياز (منح استغلال خدمات النقل الجوي) كأ نموذج لعقد التفويض.....
32	الفرع الأول : إبرام عقد الامتياز المتعلق بمنح استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي.....
32	أولاً : أطراف اتفاقية الامتياز المتعلقة باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي.....
34	ثانياً : مدة عقد الامتياز.....
35	الفرع الثاني : الآثار المترتبة على اتفاقية منح استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي.....
35	أولاً : الحقوق الناجمة عن الامتياز.....
40	ثانياً : الالتزامات الناشئة عن الامتياز.....
44	ثالثاً : نهاية عقد الامتياز.....
46	ملخص الفصل الأول.....
47	الفصل الثاني : القواعد المنظمة لاتفاقية تفويض المرفق العام.....
49	المبحث الأول: إبرام عقد تفويض المرفق العام.....
49	المطلب الأول : صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.....
49	الفرع الأول : أسلوب الطلب على المنافسة كأصل في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.....
50	أولاً : المبادئ التي تخضع لها اتفاقية المرفق العام عند إبرامها.....
55	ثانياً : مرحلي الطلب على المنافسة.....

55	ثالثا : دفتر الشروط.....
59	الفرع الثاني : أسلوب التراضي كاستثناء في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.....
59	أولا: التراضي البسيط.....
60	ثانيا: التراضي بعد الإستشارة.....
62	المطلب الثالث : إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام.....
62	الفرع الأول : مرحلة الإشهار والمنافسة.....
63	أولا : إجراء الاعلان المسبق.....
63	ثانيا : إلزامية محتوى الإعلان.....
66	الفرع الثاني : مراحل إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.....
66	أولا : مرحلة اختيار المفوض له.....
66	ثانيا : مرحلة إيداع العروض.....
67	ثالثا : استحداث لجنة فتح الأطرقة وتقييم العروض.....
68	رابعا : مرحلة دراسة العروض.....
69	خامسا: مرحلة إرساء طلب العروض.....
70	المطلب الثاني : بيانات اتفاقية تفويض المرفق العام.....
71	الفرع الأول : الأطراف المتعاقدة.....
71	أولا : السلطة المانحة للتفويض.....
72	ثانيا : المفوض له.....
74	الفرع الثاني : حقوق وواجبات السلطة المفوضة والمفوض له.....

74	أولا : سلطة الإدارة ماحة التفويض.....
77	ثانيا : حقوق والتزامات المفوض له.....
80	الفرع الثالث : الجهة القضائية المختصة في حل النزاع.....
80	أولا : اختصاص القضاء الاداري بمنازعات عقد التفويض.....
81	ثانيا : اختصاص القضاء العادي في الدعاوى الناشئة عن عقد التفويض.....
83	المبحث الثاني : أشكال تفويض المرفق العام.....
83	المطلب الأول : عقد الامتياز والايجار.....
83	الفرع الأول :عقد الامتياز.....
83	أولا: تعريف عقد الامتياز.....
85	ثانيا : عناصر عقد الامتياز.....
87	الفرع الثاني :عقد الايجار.....
87	أولا : تعريف عقد الايجار.....
88	ثانيا: خصائص عقد ايجار المرفق العام.....
89	المطلب الثاني : الوكالة المحفزة وعقد التسيير.....
89	الفرع الأول : الوكالة المحفزة.....
90	أولا: تعريف الوكالة المحفزة.....
90	ثانيا: خصائص الوكالة المحفزة.....
93	الفرع الثاني: عقد تسيير المرفق العام.....
93	أولا : تعريف عقد التسيير.....

94	ثانيا: خصائص عقد التسيير.....
95	المبحث الثالث: أنواع الرقابة.....
95	المطلب الأول : الرقابة القبليية.....
98	المطلب الثاني : الرقابة البعديية لتفويضات المرفق العام.....
101	ملخص الفصل الثاني.....
102	خاتمة.....
106	قائمة المراجع.....
120	فهرس المحتويات.....