

جامعة سعيدة – الدكتور مولاي الطاهر



كلية الحقوق



أطروحة

مقدمة لنيل شهادة

دكتوراه الطور الثالث

التخصص : القانون الإداري

من طرف :

حميدة شباب

عنوان الأطروحة:

النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام دراسة مقارنة
بين القانونين الفرنسي والجزائري

أطروحة مناقشة أمام لجنة المناقشة المشكلة من :

الرقم	اللقب والإسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
01	عثماني عبد الرحمن	أستاذ ت.ع.	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	رئيسا
02	بوادي مصطفى	أستاذ ت.ع.	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	مشرفا
03	بن علي عبد الحميد	أستاذ محاضراً	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	مشرفا مساعدا
04	حمادو دحمان	أستاذ محاضراً	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	ممتحنا
05	مدون كمال	أستاذ محاضراً	جامعة تيارت – ابن خلدون	ممتحنا
06	ونوغي نبيل	أستاذ محاضراً	المركز الجامعي – بريكّة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021 - 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلْ رَبِّيَ زِدْنِي عِلْمًا﴾

تشکر و عرفان

شكر و عرفان

إني لأجد أنه لزاما علي هنا، المبادرة بالشكر الخالص للأستاذ الفاضل بوادي مصطفى، الذي تكرم بقبول الإشراف على هذه الأطروحة، وأمدني من وقته الثمين، وتوجيهاته العلمية الدقيقة، وملاحظاته القيمة، جزاه الله عني كل الخير.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة، على قبولهم مناقشة هذا الأطروحة.

كما أتقدم بشكري وتقديري لكل معلم وأستاذ درسي وعلمي حرفا، كتبت به اليوم هذا العمل العلمي.

كما أتقدم بشكري لكل من ساندي ولو بدعاء، وكل من شد على يدي، لمواصلة طريق العلم، وجب علي شكرهم: والدتي حفظها الله، إختوتي، صديقاتي، زملاء العمل، وزملاء مشوار الدكتوراه... وأخص بالشكر محمد الأمين.

حميدة



قائمة المختصرات

* باللغة العربية:

ص: صفحة

ج ر : الجريدة الرسمية

ط: الطبعة

د.س.ط: دون سنة طبع

* باللغة الفرنسية:

Art : Article .

P: Page.

CE: Conseil d'Etat.

CAA: Cour administrative d'appel.

DSP : Délégation de service public.

PPP : Partenariat Public Privé.

METP : Marché d'entreprises de travaux publics

CCAG : Cahiers des clauses administratives générales et techniques

CCP : Code de commande public.

CGCT : Code général de collectivités territoriales.

Déc : Décret

JORF: Journal Officiel de la République Française.

N: Numéro.

Ord : Ordonnance.

Op. Cit : Référence précédemment.

Rec.Leb: Recueil Lebon.

مقدمة

مقدمة

مقدمة

تقوم الإدارة باعتبارها سلطة إدارية، بأعمال قانونية، صادرة بإرادتها المنفردة تتمثل في القرارات الإدارية، بالإضافة لإبرامها أعمالاً رضائية، أي تكون باتفاق إرادتين وتتمثل في العقود الإدارية، وذلك لتقديم خدمات عامة تهدف لتحقيق الإشباع العام للمواطنين

وبالرجوع للعقود الإدارية، يقصد بها العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ومن صور العقود التي تبرمها الإدارة، عقود تفويض المرفق العام، بحيث تتمتع السلطة الادارية بامتيازات السلطة العامة، وتظهر أهميتها وخصوصيتها، في أن عقود تفويض المرفق العام، تؤدي إلى إشباع الحاجات الضرورية للجمهور، وتحقيق المنفعة العامة، عن طريق منح مهمة تسيير وإدارة واستغلال بعض مرافقها العامة لأشخاص من القانون الخاص.

وقد ظهرت عقود تفويض المرفق العام بداية في فرنسا، نتيجة التطورات الاقتصادية والاجتماعية، ونتج عن ذلك تأطير قانوني لهذه العقود بموجب قانون 93-122¹ المعروف بقانون Sapin، الذي حدد فيه بعض القواعد التي من شأنها إضفاء الممارسة العملية، والتقليل من الفساد وتكريس مبدأ الشفافية في الحياة الاقتصادية، حيث أصبح هذا القانون، الاطار القانوني الذي يحكم تفويض المرفق العام في فرنسا.

أما في الجزائر، فإن الاختلالات التي عرفها التسيير العمومي للمرافق العامة، أدى بالنتيجة إلى إيجاد طريقة أكثر مرونة، لمواكبة التحولات الجديدة التي عرفتها البلاد، في ظل دخولها مرحلة الانفتاح

¹ Loi n°93-122 du 29 Janvier 1993 relative à prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publics, JORF n°25 du 30 Janvier 1993, modifiée et complétée.

الاقتصادي تفرض إتاحة الفرصة في مختلف المجالات والمنافسة فيها، من خلال تنوع طرق وأساليب تسيير وإدارة المرافق العامة الاقتصادية وترشيد النفقات، حيث أصبحت تُثقل كاهل الخزينة العامة للدولة، فكان لابد من إيجاد طريقة وأسلوب للتسيير يضمن بها تحسين نوعية الخدمة العمومية وترقيتها، وكذا ضمان حسن سير المرافق العامة. وهو ما لجأ إليه القانون الفرنسي، من خلال اعترافه بتقنية تفويض المرفق العام وتأطيرها قانونيا، حيث أدى تطور مفهوم هذه التقنية إلى ضرورة إعادة النظر في تأطير النظام القانوني، والجزائر على غرار فرنسا، تبنت هذا الأسلوب الحديث في تسيير مرافقها العمومية، بتنوع أساليب تعاقد الجهة الإدارية بما يحقق المصلحة العامة وتلبية الحاجات العامة للأفراد.

وتتحلى أهمية موضوع تفويض المرفق العام، في كونه مرتبط بالمرفق العام الذي يمثل أهم وسيلة تلي بها الدولة الحاجيات العامة للمواطنين، ولذلك فإنه كان لابد من الحرص على تسييره بأساليب ملائمة للتطورات الحاصلة، عملا بمبدأ استمرارية المرفق العام، فتقنية تفويض المرفق العام أصبحت أحد أهم الأساليب التي تستند إليها الجهة الإدارية في تسييرها لمرافقها من أجل تحقيق المنفعة العامة وتلبية الحاجيات العامة للأفراد، وذلك من خلال ترشيد نفقات الدولة، وباعتماد أسلوب إداري حديث ومرن، يكون كفيلا بضمان حسن سير المرافق العمومية، وتحقيق حسن تقديم الخدمة العامة. كما أن تقنية تفويض المرفق العام تُساهم في التنمية الاقتصادية.

وأما عن دوافع اختيار الموضوع، تعود لعدة أسباب منها الشخصية والموضوعية، وأهم الأسباب الشخصية هي الرغبة في البحث ضمن مواضيع حديثة في القانون الإداري، إضافة إلى الأسباب الموضوعية المتمثلة في اختيار بحث متعلق بتفويض المرفق العام، وذلك لحدثة الموضوع في النظام القانوني الجزائري، حيث نظمه لأول مرة في عام 2015، من خلال إصدار المرسوم الرئاسي رقم

15-247²، وفصل أحكامه في عام 2018، من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199³، وهو ما يشكل موضوعا خصبا للبحث نظرا لقيمته العلمية والعملية للموضوع، والمتمثلة في أهميته في التنمية الاقتصادية، من جهة، ومن جهة أخرى ارتباطه بموضوع حيوي وهام وهو المرفق العام.

أما عن الصعوبات التي واجهت البحث، فتتمثل في قلة المراجع العميقة حول الموضوع في الجزائر، وذلك راجع لتبني المشرع الجزائري لهذه التقنية حديثا، إذ لم يأخذ نصيبه من البحث الأكاديمي بالقدر الكافي، ناهيك عن قلة التطبيقات العملية لاتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر.

إضافة لقلة الاجتهادات القضائية الجزائرية المتعلقة بالموضوع، حيث يمثل أحد الصعوبات التي واجهت الدراسة، التي تعتمد أيضا على الاجتهادات القضائية، في المقابل كثرة الاجتهادات القضائية الفرنسية، التي أثرت موضوع الدراسة محل البحث.

ولما كانت الدراسة دراسة مقارنة، فإن الحصول على مراجع أجنبية لم يكن بالأمر الهين أبدا، إذ حاولنا قدر المستطاع الحصول على عدد معتبر من المراجع الأجنبية (الفرنسية خاصة)، كون الدراسة مقارنة بين فرنسا والجزائر)، ناهيك عن الترجمة التي تأخذ وقتا طويلا، لفهم المعنى وتصويب ترجمته.

وبالبحث في الدراسات السابقة، فإنه من الدراسات الفرنسية حول الموضوع، نجد العديد من الأعمال العلمية، والتي تناولت الموضوع في حقب زمنية مختلفة، باختلاف التعديلات الحاصلة في فرنسا، من قانون 93-122 sapin، إلى الأمر رقم 2016-65 المتعلق بالامتياز، إلى التعديل الأخير في العام 2018، والتي صدرت ضمن مدونة الطلبات العمومية، التي تضمنت عدة قوانين مواكبة للتطورات القانونية الحاصلة على مستوى الاتحاد الأوروبي، وهنا نجد الأعمال العلمية التي تناولت الموضوع وفق التعديل الجديد في فرنسا، نوعا ما ليس غزيرا وشحيح.

² المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 6 ذي الحجة 1436هـ الموافق لـ 20 سبتمبر 2015.

³ المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج، العدد 48، الصادرة في 05 أوت 2018.

أما في الجزائر، فإن الدراسات التي تناولت موضوع تفويض المرفق العام ليست كثيرة، ذلك لأن القوانين التي نظمت تفويض المرفق العام، لازالت حديثة، فأول تأطير قانوني لتفويض المرفق العام كان في العام 2015، أين تبني المشرع الجزائري هذه التقنية صراحة، إلا أنه لم يتناولها بشكل مفصل، حيث أحال ذلك إلى تنظيم لم يصدر إلا في سنة 2018، من هنا نجد أن الدراسات المرتبطة بالموضوع إلى غاية عام 2018 لم تكن كثيرة.

وبعد صدور التنظيم الخاص بتفويض المرفق العام (المرسوم رقم 18-199)، نجد دراسة بعنوان "تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر"، العام 2018-2019، وهنا نجد أن هاته الدراسة تزامنت مع التعديلات الحاصلة آنذاك في فرنسا من جهة، وصدور التنظيم الخاص بتفويض المرفق العام في الجزائر حديثا، مما وضع الدراسة في اطار زمني غير الذي تناوله في دراستنا هاته.

ناهيك عن المقالات العلمية الكثيرة التي تناولت الموضوع، إلا أنها لم تتعمق فيه عمليا بالنظر لقلّة التطبيقات لهذه التقنية في الجزائر، سوى في شكل الامتياز الذي كان موضوعا متجددا إن صح التعبير. كما أنها لم تتناول الموضوع في فرنسا وفقا للتعديلات الأخيرة.

وقد تم رسم حدودا للدراسة، كونها دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، فإننا تناولنا الموضوع في فرنسا أولا، باعتبارها السبّاقة في تبني هذا الموضوع، وكذلك في الجزائر، التي هي موطن الدراسة، كما تم تناول الموضوع وفق مختلف التعديلات التي مرّ عليها في فرنسا، ومختلف التنظيمات القانونية لتفويض المرفق العام في كل من فرنسا والجزائر.

ولأن دراستنا أيضا تتناول موضوعا حيويا ومهما، ألا وهو المرفق العام، فإننا بداية سلطنا الضوء على "المرفق العام"، الذي هو أساس تقنية تفويض المرفق العام، هاته التقنية التي هي حديثة ومتطورة، فكان لا بد لنا من التعريف بها بشكل موسّع أيضا، لنتقل بالدراسة بعدها، إلى تفاصيل النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام في كل من فرنسا والجزائر.

اقتضت الدراسة اتباع عدة مناهج، في إطار ما يسمى بالتكامل المنهجي، فاعتمدنا على المنهج الوصفي، لتوضيح المفاهيم القانونية فقها وقانونا وقضاء، لكل من المرفق العام وتقنية التفويض والاتفاقية باعتبارها من العقود الادارية، بالإضافة إلى المنهج التحليلي، الذي يناسب كل دراسة علمية تشمل تحليل النصوص القانونية، حيث تعتمد الدراسة على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بتفويض المرفق العام، الفرنسية والجزائرية، كما اعتمدنا على المنهج التاريخي، الذي شكل فصلا مهما للإلمام أكثر بتاريخ تقنية تفويض المرفق العام.

ولأن الموضوع بالأساس هو دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، كان لابد من الاعتماد أيضا على المنهج المقارن، حيث تم البدء بفرنسا كونها الأسبق تاريخيا في ظهور تقنية تفويض المرفق العام، بل وهي التي أطرت هذه التقنية ووضعتها في نظام قانوني، والجزائر استقت فكرة تفويض المرفق العام من فرنسا، وحتى استوحت عدة نصوص قانونية من القانون الفرنسي الذي اعتادت الجزائر على استيراد مختلف قوانينها منه.

مما سبق تتمخض الإشكالية التالية:

لما كان النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في فرنسا قديما ومتجددا، بعكس الجزائر، الذي هو حديث العهد فيها، يطرح التساؤل حول مدى الاختلاف والتقارب بين النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية:

- ماهية تفويض المرفق العام؟ والطبيعة القانونية لاتفاقية تفويض المرفق العام؟ والأحكام القانونية

لاتفاقية تفويض المرفق العام في كل من فرنسا والجزائر؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا التقسيم الثنائي، حيث عالجنا موضع بحثنا هذا من خلال باين، الباب الأول، تعرضنا فيه للاطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العام في كل من فرنسا والجزائر، أما الباب الثاني، تطرقنا فيه للآليات القانونية لإبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.

- وتويجا لما تمت دراسته في البابين المذكورين، زودناهما بخاتمة تضمنت أهم الاستنتاجات والنتائج المتوصل لها.

الباب الأول :

الإطار المفاهيمي لإتفاقية

تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام تقنية ليست بالحديثة، حيث يعود ظهورها إلى بداية القرن الماضي، عندما اتجهت فرنسا إلى إشراك أشخاص القانون الخاص، في إدارة وتسيير بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، من خلال آلية قانونية هي "عقود تفويض المرفق العام"، وهنا ننوّه أن تفويض تسيير المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص، لا يعني تخلي الدولة عنه كلياً، وإنما تبقى المسؤولة عن حسن سيره، وضمن استمراريته، وتحقيقه الصالح العام.

وستتم معالجة هذا الباب، من خلال التطرق للإطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العام، حيث ستتوسع الدراسة للبحث في التطور التاريخي للاتفاقية تفويض المرفق العام، وستقتصر الدراسة على النصوص الحالية، سواء في فرنسا أو الجزائر، مع الإشارة للنصوص السابقة، بهدف المقارنة.

كما أن دراسة اتفاقية تفويض المرفق العام، تفرض علينا بعض التساؤلات، المتمثلة في: المقصود باتفاقية تفويض المرفق العام، بوصفها المحور الأساسي لموضوعنا، من خلال ما تثيره من مسائل قانونية جد مهمة، فنتطرق للمفاهيم المتعلقة بها مثل: المرفق العام، وكذا تفويض المرفق العام (الفصل الأول).

وإذا كان مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العام، أمر ضروري، فإن هناك أمر آخر يتعيّن التطرق إليه، ألا وهو الإطار القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام (الفصل الثاني).

الفصل الأول: ماهية تقنية تفويض المرفق العام

المرفق العام هو "حجر الزاوية في القانون الإداري" على حد وصف **Gaston Jéze**¹، فهو يشكل أحد أهم محاور القانون الإداري، كما أنه ولأهميته في الحياة العامة كان ولا يزال محل اهتمام الدول، ذلك أن المرفق العام له مكانة اجتماعية واقتصادية، إذ يلبي حاجيات المواطنين من جهة، ويعود على الخزينة العمومية بعائدات مالية من جهة أخرى، ولم تبق المفاهيم التي بُني عليها هي السائدة، بل تطورت مفاهيمه، وتعددت أساليب إدارته، وزادت الحاجة إلى تأطيره وتنظيمه قانونيا لضمان ديمومته وخدمته للصالح العام.

كما فرض التطور الاجتماعي والاقتصادي الدائم، تطور وتجديد طرق تسيير المرافق العامة بالمقابل، ذلك من أجل ضمان حسن أداء مهامها وتحسين مردوديتها الاجتماعية والاقتصادية، وهذا التطور تولّد عنه فكرة الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مجسدة في عدة تقنيات أهمها تقنية تفويض المرفق العام.

وعليه، سيتم التعرض في هذا الفصل إلى مفهوم المرفق العام، حيث يمثل المرفق العام محور موضوع دراستنا (المبحث الأول)، ومن ثم نستعرض التنظيم القانوني لتقنية تفويض المرفق العام (المبحث الثاني).

¹ Gaston Jéze, **Les principes généraux du droit administratif**, tome 1; La technique juridique du droit public français, réédition Dallouz, 2005, p15

المبحث الأول: مفهوم المرفق العام

يعتبر مفهوم المرفق العام أحد أبرز المفاهيم الشائكة في القانون الإداري، رغم الأهمية التي تكتسبها باعتبارها معياراً للنظام العام، نظراً لارتباطها بالكثير من المعطيات منها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية الحاصلة، وقد ظل القاضي الإداري يبحث عن معيار للاختصاص، حيث اعتبر المرفق العام لسنوات معيار الاختصاص الوحيد، إلى أن ظهر ما اصطلح عليه بأزمة المرفق العام، فما هو المرفق العام؟ وما هي المبادئ التي يقوم عليها، والأساليب المعتمدة لإدارته؟ تساؤلات نجيب عليها في هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف بالمرفق العام

رغم قدم موضوع المرفق العام إلا أن الفقهاء اتفقوا على صعوبة تحديد تعريف جامع مانع له، ذلك أن فكرة المرفق العام فكرة دائمة التطور، تطورها غير المفهوم الذي ظهر به المرفق العام أول مرة، ففي البداية كان المرفق العام يعني قضاء الحاجات الداخلية للدولة، إلا أن مفهومه المحدود هذا تطور وامتدّ إلى خارج حدود الدولة، ليصل الفقه اليوم إلى الاعتراف بفكرة أكثر تطوراً تتمثل في المرفق العام العالمي، كما ارتبطت به عدة مفاهيم مثل "المصلحة العامة" و"السلطة العامة"، هذا وقد تطورت فكرة المرفق العام وتوسّعت حتى أثرت على مفاهيم قانونية كثيرة بالأخص في مجال القانون الإداري، حتى اعتبر قانون المرافق العمومية.

إن فكرة المرفق العام، تتطلب إعطاء تعريف له (الفرع الأول)، وكذا توضيح العناصر والمبادئ التي يقوم عليها المرفق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدلول المرفق العام:

لبيان تعريف المرفق العام، لا بد من استعراض مختلف مدلولات مصطلح "المرفق العام" التي قدّمها فقهاء القانون الإداري، في كل من فرنسا والجزائر (أولاً)، كما يتطلب منا سرد تاريخي مختصر لظهور فكرة المرفق العام وتطورها (ثانياً).

أولاً: مدلول المرفق العام لغة واصطلاحاً:

لكل مصطلح مدلول لغوي وآخر اصطلاحى، لذلك نستعرض فيما يلي التعريفين اللغوي فالاصطلاحى:

1- المدلول اللغوي لمصطلح المرفق العام:

مصطلح "المرفق" في اللغة العربية قديم، إذ تم ذكره في القرآن الكريم في سورة الكهف في قوله تعالى ﴿وَيُهَيِّئْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مِرْفَقًا﴾¹.

جاء في تفسير الفقهاء للآية الكريمة أن كلمة "مرفق" تعني ما يرتفق به، فقد يكون مسجد، وقد يكون كهف (وهو هنا المكان)، كما يكون المأكل والمشرب كذلك، إلا أن الله عزّ وجلّ أغنى فنية الكهف بالنوم عن قضاء احتياجاتهم اليومية تلك، إذن "المرفق" هو كل ما يرتفق به وينتفع منه ويستعان به².

أما في اللغة الفرنسية فالمرفق أو "Service" تعني بالحرف الواحد "خدمة"، وهي من فعل Servir (خَدَمَ)، وهي تعني في مجال دراستنا "تقديم خدمة" أو "استلام خدمة"³.

2- المدلول الاصطلاحى للمرفق العام:

يشير المدلول الاصطلاحى للمرفق العمومي صعوبة في فهمه، ذلك أنه يحتمل أكثر من معنى، فهو يعني الهيئات (الخدمات أي المكاتب التابعة للوزارة)، كما يعبرّ به عن الوظائف التي تقدمها

¹ الآية 16 من سورة الكهف (مكية، رقمها 18)، المصحف الشريف، ص 295.

² ينظر تفسير الطبري و ابن كثير، موقع إسلام ويب الإلكتروني،

<https://library.islamweb.net/ar/library/index.php?page=bookcontents&flag=1>

&ID=2220&bk_no=48&bookha تاريخ الاطلاع 2019/09/12، على الساعة 19:20

³Dictionnaire Larousse, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais-arabe/service/35721>, Consulter le 13/09/2019 à 13h00.

هذه الهيئات من تسليم وثائق رسمية، صيانة الطرق، رعاية المستشفيات، النقل.. وغيرها الكثير من الوظائف التي يحتاجها عامة الناس¹.

ومع ذلك، ارتبط تعريف المرفق العام بمعيارين اثنين، المعيار الموضوعي، الذي يعتمد على موضوع النشاط أو الخدمة التي يؤديها المرفق العام، والتي تستهدف مصلحة عامة، وكذا المعيار العضوي الذي يركز على الهيئة أو الشخص المعنوي العام (الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية) الذي يمارس هذا النشاط. كما أنه قد ظهر حديثا المعيار المختلط أو المزدوج والذي اتجه للمزج بين المعيارين.

أ - مدلول المرفق العام وفقا للمعيار العضوي:

يعتبر "حكم بلانكو"² الشهير، الصادر في 08 فبراير 1873، والذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي أساسا لنظرية المرفق العام في صورتها التقليدية، والكاشف عن المدلول العضوي لهذه النظرية، حيث استند في تحديد اختصاصه في هاته القضية إلى كون المرفق العام هو الأساس الذي تقوم عليه كل نظريات القانون الإداري³، وعليه فإنه استنادا لهذا المعيار، يعرف المرفق العام بالنظر إلى هيكله، حيث عرفه الفقيه Hauriou أنه: "منظمة عامة تتمتع بسلطة

¹ PIERRE, Delvolvé, **Le droit administratif**, 6^{ème} édition, Dallouz, 2014, P42.

² **حكم بلانكو**: حكم صدر في حق الطفلة اينز بلانكو التي تعرضت لحادث مرور تسببت فيه عربة تابعة لوكالة التبغ التي كانت تنقل إنتاج هذه الوكالة من المصنع إلى المستودع، فقام والد البنت برفع دعوى تعويض عن الضرر المادي الذي لحق بابنته أمام القضاء العادي على أساس أحكام القانون المدني الفرنسي، إلا أن وكالة التبغ اعتبرت أن مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص كون النزاع يهم الإدارة، ولما زُفِع الأمر لمحكمة التنازع أجابت بتاريخ 08 فبراير 1873 أن المسؤولية التي تتحملها الدولة بسبب الأضرار التي يلحقها أعوان **المرفق العام** بالأفراد لا تخضع لمبادئ القانون المدني.

وأن هذه المسؤولية ليست عامة أو مطلقة إنما لها قواعدها التي تتغير وفقا لمقتضيات المرفق العام وضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة وحقوق الأفراد، كما أسندت المحكمة في هذا الحكم الاختصاص بالنظر في هذا النزاع للجهة الإدارية وحدها (ينظر في ذلك: حسين فريجة، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص70).

³ عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2015، ص314.

واختصاص، تستهدف إشباع حاجات وخدمات عامة، باستخدام أساليب السلطة العامة بصورة منتظمة ودائمة"¹، أما De Laubardere فيقول: "يستعمل المرفق العام في اللغة العادية ليس للدلالة على نشاط معين أو مهمة معينة، وإنما يقصد به المنظمة، بمعنى الجهاز الإداري للمرفق، أو المنظمة التي تتولى إدارته"².

عرّف أحمد محيو المرفق العام وفقا لهذا المفهوم بأنه: "الإدارة بشكل عام"³، كما عرّفه العديد من فقهاء الجزائر، على أنه: "جهاز أو مؤسسة أو هيئة عامة"⁴.

ومن خلال التعاريف السابقة نجد أن المرفق العام وفقا للمعيار العضوي، هو منظمة أو هيئة عامة تنشئها الدولة، بهدف تحقيق مصلحة عامة، ورغم سهولة المعيار العضوي، إلا أنّ المرفق العام ليس مجرد منظمة أو هيكل يخلو من الحركة والنشاط لتقديم خدمة عامة، لذلك اعتمد الكثير من الفقهاء، في تعريف المرفق العام على أساس معيار آخر، هو المعيار الوظيفي.

ب- مدلول المرفق العام وفقا للمعيار الوظيفي:

استنادا للمعيار الوظيفي، يعرّف المرفق العام في فرنسا على أنّه النشاط أو الخدمة التي يقدمها للجمهور، هذا وقد ظهر هذا الاتجاه على يد الفقيه Duguit، حين عرّف المرفق العام أنّه: "كل نشاط تقوم به الحكومة وتنظمه وتراقبه، ويكون القيام بذلك أمر ضروري لتحقيق التضامن الاجتماعي، كما أنّ طبيعته لا تساعد على تحقيقه تماما إلاّ بتدخل السلطة

¹ عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007، ص24.

² محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص6.

³ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، 1986، ص430.

⁴ ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، ط4، دار المجد، الجزائر، 2010، ص191.

العامه"¹، كما ساندته في ذلك Delaubadere و Vedel و Rivero، حيث اتفقوا على أن المرفق العام هو نشاط يهدف لإشباع الحاجات العامة وتحقيق المنفعة العامة². أما في الجزائر، فيرى أحمد محيو أنه لا يكون للمرفق العام مفهوما قانونيا مجردا وحياديا، إلا إذا اقترن بالغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له³. وقد اتجه بعض الفقهاء لتعريف المرفق العام وفقا لهذا المعيار، بأنه كل نشاط يباشره أحد أشخاص القانون العام، بقصد إشباع حاجات عامة⁴. ومن ثم نجد أن المرفق العام بهذا المفهوم هو الوظيفة التي يؤديها لتقديم خدمة عامة للجمهور. والجدير بالذكر، أن هذا المعيار أظهر نقصا في تعريف المرفق العام، رغم أهمية الخدمة العامة التي يقدمها المرفق العام، لتحديد مفهومه، لكن هذا الأخير ليس مجرد نشاط أو خدمة عامة، لذلك ظهر معيار ثالث هو المعيار المزدوج.

¹DUGUIT Léon, **Traite de droit constitutionnel**, Tome 2, Paris, 1923, page 54 et suivant.

² ينظر في ذلك:

-ANDRE de Laubardere : **Traite élémentaire de droit administrative**, 2eme édition, Paris, France, 1957, p536,

- VEDEL G : **Droit administrative**, 7eme édition, paris, 1980, p1020,

- RIVERO Jean et Waline Jean : **Droit administrative**, 15eme édition, 1994, p445.

³ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية، ترجمة محمد عراب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص435.

⁴ ينظر في ذلك: رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985، ص11، و في نفس السياق انظر: محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص6.

ج- مدلول المرفق العام وفقا للمعيار المزدوج :

اتَّجه أغلب فقهاء القانون الإداري، إلى الجمع بين المعيارين لتعريف المرفق العام، على اعتبار أن المرفق التي تهدف إلى تحقيق الصالح العام ليست دائما من إنشاء الدولة، بحيث لا يكون كل مرفق تنشئه الدولة يهدف لتحقيق منفعة عامة¹.

وهو ما يعني جعل الأولوية للمرفق العام، وبعده يأتي استخدام أساليب السلطة العامة في المجالات التي عجز معيار المرفق العام عن القيام بدوره، أي استخدام المرفق العام لأساليب ووسائل القانون العام بمعنى سلطات استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وذلك لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري، وتحديد اختصاص القضاء الإداري².

وعليه فإن المرفق العام وإن كان عنصرا مهما في تحديد أساس القانون الإداري، إلا أنه لا يكفي لأداء هذا الدور بعد أن اتضح سعة مفهومه وعدم اختصاره على المرفق الإدارية، فظهر المعيار المزدوج الذي أيده جانب كبير من الفقه، وأخذ به القضاء الفرنسي.

وقد عرّفه بعض الفقهاء منهم Rolland بأنه: "مشروع ذو نفع عام، خاضع للهيمنة أو الإدارة العليا للحكام، ويهدف لإشباع حاجات عامة للجمهور، بسبب عدم كفاية أو عدم وجود مشروعات خاصة تحقق هذه الأغراض، ويخضع لحد أدنى من القواعد الخاصة، أي لنظام قانوني خاص واستثنائي³".

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص412.

² حسين كمون، المرفق العام كميّار لتحديد مجال تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الدولي الأول الموسوم ب: التحولات الجديدة للإدارة المرفق العام في الجزائر، جامعة يحيى فارس، المدينة، 28 و 29 نوفمبر 2018.

³ عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط4، الجزائر، 2007، ص ص 59-60.

وفي الجزائر، فإن الأستاذ عبد الصمد عبد ربه، عرّف المرفق العام على أنه "كل نشاط تقوم به الإدارة أو تعهد به لأحد الأفراد، لتتولى إدارته تحت إشرافها ورقابتها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور، وعلى وجه منتظم ومطرد".¹

بناءً على ما سبق، يكون المرفق العام كل نشاط تتولاه الدولة بنفسها، أو تعهد به لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص، تحت إشرافها، بهدف تحقيق منفعة عامة وإشباع الحاجات العامة للجمهور.

والجدير بالملاحظة من خلال ما سبق ذكره، أنه يمكن استخلاص ثلاثة عناصر لا بد من توافرها، وهي أن المرفق العام يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة، بأن يلبي الاحتياجات الجماعية للجمهور، وتكون بالجمّان، وتفترض تدخلا قويا للأشخاص العموميين، تختلف أشكال هذا الدعم وشدته، ولكنها تتضمن دائما درجة معينة من التنظيم والسيطرة من قبل هؤلاء الأشخاص.²

¹ أشار إليه عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 59-60..

² Didier Trauchet, **Droit administratif**, 6eme édition, Thémis droit, France, 2016, p318.

النص الأصلي:

Trois éléments sont communs à toutes les conceptions du service public et permanent : le service public poursuit l'intérêt général, c'est-à-dire les besoins collectifs de la population. Il fournit des prestations à ceux qui en ont besoins : elles peuvent être matérielles ou financières, gratuits ou onéreuses, obligatoires ou facultatives pour leurs destinataires mais le service public a toujours pour objet de... rendre des services. Enfin, le service public suppose une forte intervention des personnes publiques. Les formes et l'intensité de cette prise en charge varient mais elles comportent toujours un certain degré d'organisation et de contrôle par ces personnes.

ثانيا: التطور التاريخي لنظرية المرفق العام:

لم تظهر عبارة "Service public" في فرنسا إلا منذ ثورة 1789. غير أنه من الناحية التاريخية يمكن أن نربط هذه العبارة بنشأة الدولة الفرنسية في أواخر القرن الثاني عشر.

وحدير بالذكر، أن قانون النظام الملكي، لم يعرف بين هاتين الفترتين إلا الكلمة الإغريقية Polis Cite والتي تعني حرفيا (المدينة والضبط)، إلا أنها كانت تستعمل كتعبير لتنظيم حياة المدينة أو لتعيين أجهزتها الإدارية، بدل عبارة "مرفق عام"، حيث لم تُفهم كلمة "Service" (مرفق)، لا بالنسبة للملك ولا للمرتفقين، كما كانت كلمة "عمومي Publique" قليلة الاستعمال، لأنها كانت تعني الشيء العمومي أي الدولة¹.

بالإضافة لما سبق، كان لفكرة المرفق العام ظهورا قديما في أوروبا، وفي فرنسا تحديدا حيث تطوّرت بتطور الحكم فيها، فتعددت معانيها ومصطلحاتها بتعدد الجمهوريات التي توارثت الساحة السياسية في فرنسا، ومرّت بعدة مراحل نقسمها كالتالي:

1- فكرة المرفق العام قبل إلى الثورة الفرنسية:

منذ القرن الثالث عشر كان مصطلح "bien de la chose publique" (الشيء العام) شائعا، ثم تطوّر وأصبح "bien commun" (الصالح العام)، وأحيانا كان يعبر عنه بـ "commun profit" أي (الفائدة المشتركة)، إذ أنها تنبع مباشرة من المنافع العامة، هنا أصبح مصطلح "Service" (الخدمة) موجود، لكن مصطلح "générale L'intérêt" (المصلحة العامة) لا يزال غائبا، ففي القرن السادس عشر تطورت مصطلحات الخدمات المشتركة، إذ تم الإشارة بشكل أكثر صراحة إلى "المصلحة العامة" و "الخدمة العامة"، حيث امتدت إلى الوظائف الملكية وأيضا الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، ولارتباط الخدمات آنذاك

¹ محمد بوسماح، "الإرث الاستعماري للمفهوم القانوني للمرفق العام"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد 51، العدد 2، جويلية 2014، ص9.

(عشية الثورة الفرنسية) بالملك، كانت "الخدمة العامة" مصطلح أقرب إلى التاج الملكي منه إلى "الصالح العام"¹.

ويجدر بنا الإشارة إلى أن الثورة الفرنسية لعبت دورا في تبيان مفهوم "المرفق العام"، حيث أشار إعلان حقوق الرجل والمواطن في 26 أغسطس 1789²، إلى أن: "القوة العامة أنشئت لمنفعة الجميع وليس لمنفعة معينة لمن عهد إليهم"³. فمن هنا اتضحت فكرة "المصلحة العامة"، وكذا مبدأ "المنفعة العامة" التي أصبحت وسيلة لتحقيق القانون وتطبيقه وفقا للمصلحة الوطنية.

2- فكرة المرفق العام في القرن التاسع عشر:

كثيرا ما استخدم مفهوم "المصلحة العامة" في ظل استمرار سلطات الدولة بالتدخل في القرن التاسع عشر، إلا أنه في ظل الليبرالية أعطت الدولة مكانة هامة للحريات العامة، الأمر الذي جعل مهام الدولة محدودة للغاية⁴.

¹Giraudon Anne, **la notion de service public**, Mémoire d'étude 2010, Ecole nationale supérieure des sciences de l'information et de bibliothèques, Villeurbanne- la France, 2010, page 11-12 .

² إعلان حقوق الإنسان والمواطن صدر في 26 أوت 1789 في فرنسا، لمزيد من المعلومات انظر: هند فخري سعيد، إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789م بين النظرية والتطبيق، مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، المجلد 03، العدد 06، نوفمبر 2020، الجزائر.

³ Art 107 (CVII) « La force générale de la république et composée du peuple entier » Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, du 26 Aout 1789, p28. ينظر في ذلك:

https://books.google.dz/books?id=wv_qVMQBTcQC&hl=fr&pg=PA29#v=onepage&q&f=false

اطلع عليه بتاريخ 2020/01/15 على الساعة 11:14

⁴Giraudon Anne, Op.cit. p 12.

ففي القرن التاسع عشر ومع صعود الرأسمالية، تقدّم دور الدولة منذ النصف الأول من القرن، وبشكل خاص في ظل الجمهورية الثالثة، التي أنتجت تشريعات عديدة تخص المرفق العام مع أن مصطلح "Service public" (المرفق العام) استخدم بشكل متكرر، حيث تمت الإشارة له أولاً في السوابق القضائية، بداية في (حكم بلانكو - 1873)، وبعدها الأحكام الثلاثة Terrier (1903)، Feurty (1908) و Therond (1910)، أين استند مجلس الدولة الفرنسي إلى حقيقة أن المرفق العام هو جزء من التنظيم الإداري للدولة، وبذلك يكون مفهوم المرفق العام إلى غاية هاته الحقبة، هو الهيئة أو المنظمة التي تعدّ جزء من الأشخاص الإدارية في الدولة وتمارس نشاطا من أجل إشباع الحاجات العامة، لكن لم تكن هناك نظرية للمرفق العام¹.

في هذه المرحلة قدم العديد من فقهاء القانون الإداري الفرنسي تعريفات للمرفق العام، حيث بات مهما إعطاء مفهوم للمرفق العام، كونه مفتاح معرفة اختصاص القاضي الإداري، وهو يمنح المواطن ضمانات ضد التعسف بسبب التخلي عن مبدأ السلطة العامة.

وفي نهاية القرن التاسع عشر، حدث تغيير نوعي تحت ضغط الاقتصاد (التصنيع) والقيود الاجتماعية (ظهور مطالب جديدة) والسياسية (تطور النموذج الجمهوري ومفهوم العدالة الاجتماعية)²، من هنا أبانت نظرية المرفق العام، وأصبحت النظرية الجديدة التي تضمن توسّع مبادئ التضامن والمساواة في المجتمع.

¹ ينظر في ذلك مارسولون، بروسبير في، جي بريان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 19 وما يليها، وفي ذات المعنى ينظر: حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، نظرية المرافق العامة، الكتاب الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 46 وما يليها.

² Document Attac18 (Association pour une Taxation des Transactions financières et pour l'Action Citoyenne) <http://www.local.attac.org/18/>, doc PDF , p.3

3- فكرة المرفق العام في القرن العشرين:

في ظل التوسع والانتشار الذي شهدته المرافق العامة، أصبح المرفق العام المعيار الموحد لتحديد مجال تطبيق القانون الإداري، ولم يتم تكريس مفهومه إلا في بداية القرن العشرين، حيث ظهر من خلال الصيغ الدقيقة للفقرة الثامنة من ديباجة الدستور الفرنسي الرابع، نوفمبر 1848، والتي جاء فيها: "الدولة هي التي تجمع المرافق العامة وتنظمها وتشرف عليها"¹.

هذا وقد تعاضم دور الدولة وتدخلها من خلال تشديد القوانين الاقتصادية والاجتماعية، فبظهور المرافق العامة الاقتصادية، والتي أديرت بطريقة مباشرة، وكذا عن طريق منحها لأحد أشخاص القانون الخاص في شكل امتياز، وأصبحت خاضعة لقواعد القانون الإداري، وهنا تم التراجع عن الفكرة التقليدية التي ترى أن المرفق العام يدار من شخص القانون العام².

ومع ذلك ظل مفهوم المرفق العام غير دقيق، لذلك تم اللجوء في ستينات القرن العشرين إلى تعريف وظيفي للمرفق العام، وهو ما نادى به Duguit الذي طالب بإعادة النظر في مفهوم نشاط الدولة الواسع حتى يتماشى مع نمط المجتمع.

¹Norbert FOULQUIER et Frédérique ROLIN, **Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel**, N°37 (dossier: Le conseil constitutionnel et le droit administratif), Octobre 2012, p 2.

« L'état est une coopération de service publics organisés et contrôlés par les gouvernants ».

²حميس معمر، الإطار التاريخي والمفاهيمي للمرفق العمومي، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي "المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 13 و14 ماي 2015.

ومن ثم يجب تحديد نطاق ما يدخل ضمن وظيفة المرفق العام قصد تحقيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للجمهور¹.

والجدير بالذكر، أن نظرية المرفق العام بهذا المفهوم تغطي كل المفاهيم التقنية للقانون الإداري، حيث أصبحت ولمدة طويلة أكثر المفاهيم دقة للحياة العمومية والحياة الإدارية، خاصة أن المرافق العمومية آنذاك كانت تمتاز بالطابع الإداري البين، بعدها وضع Rolland قواعد سير المرفق العمومي وهي استمرارية المرفق العام، ومساواة المرتفقين أمام المرفق العام وقابلية تغييره وتكييفه مع التطورات، وأصبحت هاته القواعد هي المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة ليومنا هذا².

ويجدر التنويه، أن المرفق العام أو الخدمة العامة (Service publique) في الأصل، كان مفهوماً سياسياً أكثر منه مفهوماً قانونياً، فطالما كانت الدولة حاضرة بقوة في الحياة الاجتماعية، لم يكن التدخل المباشر في الأنشطة الاجتماعية مبرراً إلا بممارسة "القوى السيادية" أو الاهتمام بحماية "النظام العام" أو الاقتصار على مبادرة خاصة.

ومع التطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي يستعيد المرفق العام مدلوله السياسي ليكون مفهوماً يستمد منه الحكام سلطتهم، بضرورة تلبية حاجيات الجمهور، إذ يتم التحكم في مجرى الأحداث بواسطة المرافق العامة، فأصبحت هاته الأخيرة تغطي مختلف الأنشطة والأجهزة الخاضعة للدولة، ويعتمد عليها في كل شيء³.

¹ فيصل بن حليلو، إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من خلال المرفق العام، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي "المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، يومي 13 و 14 ماي 2015.

² بوسماح محمد، الإرث الاستعماري للمفهوم القانوني للمرفق العام، المرجع السابق، ص 15-16.

³ بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن اعمر و رحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 3 _ 6.

ثالثاً: المعيار الذي أخذ به كل من التشريعيين الفرنسي والجزائري:

من المؤكد أن القانون الدستوري الفرنسي، لم يكرّس أي تعريف للمرفق العام، رغم أنه ظهر ضمناً من خلال قرارات المجلس الدستوري الذي أخذ بالمعيار الوظيفي، حيث يستنتج أنه يعتبر مرفقاً عاماً، النشاط الذي يقدم خدمة عامة والذي تضطلع به السلطات العامة، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة¹. فلم يظهر هذا المعنى الحديث إلا في أواخر القرن التاسع عشر، أين برزت ثلاثة ملامح لتكريس الدستور لهذا المفهوم. وقد اختلفت حسب المراحل التي مرت بها الجمهورية الفرنسية، حيث ولد في ظل الجمهورية الثالثة، ثم ترعرع في عهد الليبرالية في الجمهورية الرابعة. وتطور في دولة الرفاهية في الجمهورية الخامسة، التي تميزت ببروز العدالة الدستورية، إلا أنه في كل هاته المراحل الحاسمة في تاريخ القانون الفرنسي، لم يتم دمج فكرة المرفق العام في العمليات الدستورية المعمول بها²، إلى غاية صدور حكم بلدية "Monsegur"³ الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 10/06/1921¹، الذي عدّ

¹ René CHAPUS, **Droit administratif général**, Tom 1, Montchrestien, 15^e éd, 2001, P 748.

² Norbert FOULQUIER et Frédérique ROLIN, op cite, pp 2-3.

³ تلخص وقائع القضية أن بعض الصبية حاولوا تسلق أحد الأعمدة داخل كنيسة في بلدة تسمى Monsegur مما تسبب بسقوط حوض "ماء مقدس في الكنيسة" تسبب فيه بتعلقه واثنين من زملائه به ، مما أصابه بعاهة مستديمة تمثلت بقطع ساقه ، و لما كانت هذه الكنيسة من أملاك البلدية طبقاً لقانون 1907 ، فقد رفع والده دعوى ضد البلدة الكائنة بدائرتها هذه الكنيسة مطالباً بتعويض الضرر الذي أصاب ابنه ، و قد استند في دعواه أن سقوط أحد الأعمدة كان نتيجة عدم العناية بصيانة مبنى الكنيسة. وقد حصل والد الطفل على حكم من مجلس الإقليم بإلزام البلدية المسؤولة عن صيانة الكنيسة بالتعويض. وقد دفعت البلدة بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الدعوى على أساس أن مرفق العبادة لم يعد مرفقاً عاماً منذ صدور قانون 9-12-1905 و لم تعد البلدية مسؤولة عن دور العبادة لانفصال الدين عن الدولة ولم تعد الكنائس منذ هذا التاريخ مرافق عامة، وبالتالي لا تدخل دعوى التعويض في اختصاص القضاء الإداري، و لكن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ بهذا الرأي و قضى باختصاصه بنظر هذه الدعوى على أساس أن أعمال صيانة المنشأة المتعلقة بالنفع العام تعد أشغالاً عامة و إن لم تتصل بمرفق عام. على أنه وأن لم تعد مرافق العبادة مرفقاً عاماً منذ انفصال الدين عن الدولة ، فإن ترك الكنائس تحت تصرف المؤمنين والمكلفين بإقامة شعائر العبادة لممارسة ديانتهم إنما يكون تنفيذاً لغرض ذي نفع عام.

أعمال الصيانة المتعلقة بإحدى الكنائس من قبيل الأشغال العامة، وأن الإدارة تكون مسؤولة عن الحوادث الناجمة عن هذه الأشغال، ويكون القضاء الإداري صاحب الاختصاص بالنظر في المنازعات المتعلقة بها، ذلك أن الأشغال العامة تخضع لأحكام القانون الإداري، على الرغم من صدور قانون 9 ديسمبر 1905، الذي فصل الكنيسة عن الدولة، مما نتج عنه إخراج ممارسة الشعائر الدينية في الكنائس من نطاق المرافق العامة².

يتّضح مما سبق ذكره، أن مجلس الدولة الفرنسي أقرّ بضرورة اجتماع عنصرَي "المرفق العام" و "استخدام أساليب السلطة العامة"، حيث أنهما عنصران مهمان لجعل القانون الإداري واجب التطبيق.

أما في الجزائر، فإن ظهور نظرية المرفق العام كان حديثاً، مقارنة بظهورها في فرنسا مهد النظرية، وقد ورث القانون الإداري الجزائري عشيية الاستقلال فكرة السلطة العامة التي سادت آنذاك في فرنسا البلد المستعمر، إلا أن مفهوم المرفق لم يؤخذ بعين الاعتبار، لا من طرف الأيديولوجية السياسية (حيث لم يشر إليه في وثائق وبرامج الحزب الواحد ولا في الخطاب السياسي)، ولا من طرف قضاء المجلس الأعلى، وهذا دليل على اختيار المعيار العضوي في تحديد الاختصاص الإداري، إلا أنه تم رد اعتباره اليوم بموجب محتواه الفكري³.

وعليه فقد شهد المرفق العام تطوراً كبيراً في الجزائر، حيث أصبح يكتسي المدلولين العضوي والوظيفي. فبالرجوع إلى القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز، المؤرخ في 5 فبراير 2002⁴، الذي جاء في نص المادة الأولى منه أنه: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد

¹ CE, du 10 juin 1921, 45681, publié au recueil Lebon.

² Gilles, J Guglielmi, **Histoire et service public**, Presses universitaires de France, 2004, p p 336-337.

³ بوسماح محمد، الإرث الاستعماري للمفهوم القانوني للمرفق العام، المرجع السابق، ص 8.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 02-01 المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر رقم 08، المؤرخة في 06 فبراير 2002.

المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوت، ويقوم بهذه النشاطات طبقا للقواعد التجارية، أشخاص طبيعية أو اعتبارية، خاضعون للقانون العام أو الخاص، ويمارسونها في إطار "المرفق العام". وكذا جاء في نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه: "يعدّ توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام" إضافة لنص المادة 72 منه: "تمنح الدولة الضامنة للمرفق العام، الامتياز في ميدان الكهرباء والغاز..."¹.

من خلال استقراء المواد السابقة، نجد أنّ المشرّع الجزائري قد استند إلى المعيار الوظيفي في مجال الكهرباء والغاز، حيث اعتبر مرفقا عاما بالنظر لطبيعة النشاط، بغض النظر إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وسواء كان خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص.²

يتبيّن مما سبق، نجد أن نظرية المرفق العام تطورت وانتشرت شيئا فشيئا، حتى استطاعت أن تفرض نفسها كمعيار مهم لتحديد اختصاص القضاء الإداري، واكتسب المرفق تلك الخصوصية من صعوبة إيجاد تعريفا موحدا له، مما جعله يكتسي أهمية بالغة تزيد بتطوره وتغييره ومواكبته للتطورات الحاصلة.

الفرع الثاني: العناصر والمبادئ التي يقوم عليها المرفق العام:

إذا كانت التعاريف التي تطرقنا لها في الفرع الأول للمرفق العام، تبين لنا أن الفقه والقضاء لم يتفقا على تعريف واحد للمرفق العام، إلا أنّهما اتّفقا على أنه ينبغي على عناصر أساسية، تمثل عناصر تكوينه وبنيته كمرفق عام (أولا)، كما أن اللمحة التاريخية التي تطرقنا لها، تبين لنا أن المرافق العمومية تقوم على مبادئ أساسية لتمييزها عن غيرها من المرافق (ثانيا).

¹ المواد 01 و 03 و 72 ، المرسوم التنفيذي رقم 02-01، سابق الإشارة إليه

² ناصر لباد ، مرجع سابق، ص192-193.

أولاً: عناصر المرفق العام:

كل هيكل وظيفي يقوم على عناصر، يجب أن تتوفر لتأسيسه، إذ أنه لا يمكن أن نسمي نشاطاً عاماً "مرفقاً عاماً" إلا بتوافر هذه العناصر الأساسية، ولعلّ ما نسجّله في هذه النقطة، هو أن عدد هذه العناصر محل خلاف في الفقه، حيث نجد ثلاث آراء هي:

-الرأي الأول، يقول بأن المرفق العام يرتكز على عنصرين اثنين هما: أن يشبع الحاجات العامة للجمهور، وأن يتبع لسلطة عامة، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة¹.

-الرأي الثاني، يقول بأنه توجد ثلاثة عناصر يقوم عليها المرفق العام وهي: أن يكون مشروع أو تنظيم عام، ويهدف لتحقيق منفعة عامة، ويخضع لسلطة عامة².

-الرأي الثالث، فإنه متفق مع الرأي السابق في العناصر الثلاثة التي يجب أن تتوفر لقيام مرفق عام، إلا أنه أضاف عنصراً رابعاً، يراه أساسياً لقيام هذا المرفق العام، وهو أن يخضع هذا الأخير لنظام قانوني مميز³، وهو الرأي الذي نؤيده، وعليه، سنتطرق فيما يلي للعناصر الأربعة التي يقوم عليها المرفق العام⁴:

1- ارتباط النشاط بشخص عام :

يشترط أن يرتبط النشاط المقدم في المرفق العام ارتباطاً مباشراً أو غير مباشر بأحد أشخاص القانون العام:

¹ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 22.

² ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 389.

³ عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 177.

⁴ ينظر في ذلك: محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.س.ط، الجزائر، 2004، ص 236، و عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 309.

أ- يكون النشاط مرتبطا ارتباطا مباشرا بالشخص العام، إذا ما قام هذا الأخير بتسيير النشاط بنفسه وبوسائله الخاصة تسييرا مباشرا، وهذا هو حال المرافق العمومية الهامة مثل الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية والهيئات المهنية والبعض من الأشخاص العامة غير المسماة.

ب- يكون النشاط مرتبطا ارتباطا غير مباشر بالشخص العام، إذا ما تمّ تفويض تسيير المرفق العام من قبل الشخص العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص. فإذا ما انتفى هذا الارتباط فإنه ينتفي معه وصف المرفق العمومي للنشاط، حتى لو كان يُحقّق منفعة عامّة إذ يصبح هذا النشاط من قبيل الأنشطة الخاصة.

2- أن يحقق النشاط منفعة عامة:

إنّ الغرض الأساسي من إنشاء المرافق العمومية هو تحقيق مصلحة عامة، من خلال تلبية الاحتياجات العامة الحالية والمستقبلية، مادية كانت أو معنوية، في إطار تنظيم سياسي وقانوني، حيث يقول أنصار هذا الرأي وعلى رأسهم De Laubardere أنه: "يعتبر تحقيق المنفعة العامة هو الهدف الوحيد لإنشاء المرفق العام. وتتدخل السلطات العامة لإنشاء المرافق العامة أو تلبية الطلب أو سد خدمات لا يمكن تحقيقها أو تنفيذها بشكل كامل إلا من خلال إنشائها¹.

وعليه ترتبط المرافق العامة بالمهام التي تسندها الدولة، وبالتالي تتغير حسب الزمان والمكان، ومتطلبات ورغبات المجتمع، وكمفهوم قانوني تتحكم فيها مفاهيم خارجية فلسفية وسياسية

¹ مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009، ص25.

واققتصادية، ولكنها قد تكون هي الوسيلة لبيان مفهومها، لأنها مرتبطة بالمصلحة العامة، وهي سبب وجودها وتأسيسها¹.

3- خضوع النشاط لسلطة عامة تتولى رقابته:

ليس كل مشروع يهدف لتحقيق منفعة عامة هو "مرفق عام"، حيث هناك مشاريع خاصة تعمل على تحقيق نفع عام كالمدارس والمعاهد الخاصة، إلا أنه لا يمكن اعتبارها "مرافقا عامة"، وفي هذا يقول مفوض مجلس الدولة Tardieu في قضية winkell: "إن الغاية من إنشاء المرافق العامة هي إشباع الحاجات العامة نظرا لأن المبادرة الفردية عجزت عن إشباعها بصورة كاملة ومنظمة.."². وعليه، فإنه يتعين أن يتّصف المرفق العام بصفة أخرى تميّزه عن غيره وهي الخضوع للدولة³، ولا يعني هذا الخضوع لسلطة عامة، أن يقتصر دورها على إنشاء المرفق العام وإلغائه، وإنما يكون لها حق التوجيه والرقابة على المرفق العام، سواء أدارت السلطة العامة المرفق العام بنفسها، أو بطريقة غير مباشرة من خلال أحد أساليب إدارة المرافق العامة غير المباشرة⁴.

¹ ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية-حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1-بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011-2012، ص23.

² نفس المرجع السابق، ص37.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص311.

⁴ خالد خليل الظاهر، القانون الإداري-دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المسيرة للطباعة والنشر، عمان الأردن، 1998، ص47.

4- خضوع النشاط لنظام قانوني استثنائي:

يقصد بنظام قانوني استثنائي، مجموعة أحكام وقواعد قانونية تختلف عن قواعد القانون بصفة عامة، وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات وأنشطة الأفراد بصفة خاصة، هذا وقد اعتبر بعض الفقه أن خضوع المرافق العامة لنظام قانوني استثنائي هو نتيجة وأثر لكونه مرفقا عاما، ولا يعتبر عنصرا من عناصر المرفق العام¹.

والجدير بالذكر، أن خضوع المرافق العامة لنظام خاص، هو نتيجة كينونتها أو هو عنصرا من عناصر تقويمها، فإن هذا النظام القانوني الاستثنائي، هو ما يميّزها عن غيرها من المرافق الخاصة، وبالتالي نراه ضروريا لاكتمال مفهوم المرفق العام. وعلى اعتبار أن المرافق العامة كانت ولا تزال أداة الدولة في تحقيق الصالح العام، فهي تخضع بالضرورة لنظام قانوني مميّز، وهو يتمثل خاصة فيما يسمى بالمبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة².

ثانيا: المبادئ الكلاسيكية التي تحكم المرفق العام:

تعتبر مبادئ Louis Rolland التي وضعها في ثلاثينيات القرن العشرين، من أهم المبادئ التي تحكم المرافق العامة، إلا أنها لم تعد مجرد مبادئ فقهية، وإنما أصبحت فيما بعد عبارة "مبادئ المرفق العام" متعارف عليها في اللغة القانونية، حيث عرّف القانون الإداري الفرنسي المرفق العام، على أنه خدمة عمومية تقوم بها الإدارة، وهي نظام استثنائي من القانون

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص312.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 238.

العام يتمثل في المرفق العام، والذي تحكمه ثلاثة مبادئ أساسية وهي الاستمرارية وإمكانية التغيير على نظام الخدمة المقدمة وكذا المساواة بين مرتفقي المرفق العام¹.

كما أن المجلس الدستوري أضفى على هذه المبادئ الصبغة الدستورية من خلال قراره رقم D.Cons 96-380 بتاريخ 23 جويلية 1996 (وهي: مبدأ الاستمرارية ومبدأ المساواة أمام المرفق العام، ومبدأ التغيير والتكيف)²، فكانت هي المبادئ الكلاسيكية المعمول بها، نوجزها فيما يلي:

1- مبدأ استمرارية المرفق العام:

إن مبدأ استمرارية المرفق العام هو أحد جوانب استمرار الدولة، وهو أحد المبادئ الأساسية التي أقرتها فرنسا في 25 جويلية 1979، وهو يقوم على ضرورة تلبية احتياجات المصلحة العامة دون انقطاع³. أما في الجزائر فقد تم إقرار هذا المبدأ بموجب المادة 90 من دستور 1996⁴، حيث جاء في نصها: "يؤدي رئيس الجمهورية اليمين حسب النص الآتي: وأسهر على استمرارية الدولة، وأعمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري.....".

إن استمرار عمل المرفق العام بانتظام واطراد، هو أهم واجب يتعين على السلطة الإدارية ضمانه، لأنه يجعل الدولة وأجهزتها تقوم على الانتظام والمداومة دون توقف، كون نشاط المرفق

¹Derome, Y, Le contrat de gestion privée d'un service public, Les cahiers de droit, Volume 36, N° 2 (323-378), 1995, p329.

² نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة وهدف المردودية-حالة عقد الامتياز، مرجع سابق، ص 201.

³ Giraudon Anne, op.cit. p 21.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03، المعدل بالقانون رقم 08-19، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، المؤرخة في 2016/03/7.

العام ضروري للمجتمع، وانقطاعه قد ينجر عنه عواقب وخيمة على حياة الجمهور، وكما يقال الاستمرارية من روح المرفق العام¹.

ويجدر التنويه، إلى أن هذا المبدأ يقتضي توافر جملة من الضمانات، منها الضمانات التشريعية كتنظيم الحق في الإضراب، وتنظيم الحق في الاستقالة، وعدم جواز الحجز على أموال المرفق العام. إلا أننا نسجل خروج المشرع الجزائري عن هذا المبدأ العام²، وذلك من خلال القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية رقم 88-01³، حيث أورد استثناء مفاده أن: "قابلية المال العام للحجز عليه والتصرف فيه في حدود معيّنة"، فجاء في المادة 20 منه: "تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل والتصرف فيها وحجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة، ماعدا الجزء من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمته رأس المال التأسيسي".

بالإضافة إلى ذلك، فإن هناك مجموعة من الضمانات، كرسها القضاء الإداري (نظرية الموظف الفعلي-نظرية الظروف الطارئة).

2- مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف والتغيير:

لما كان الجهاز الإداري العمود الفقري الذي يقوم عليه النظام الاقتصادي والاجتماعي، فإنه لا بد من القيام بإصلاحات اقتصادية واجتماعية وسياسية لمواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية الدائمة، ولا يكون ذلك إلا من خلال تغيير وتكييف مرافقها العامة، وفق هذه الإصلاحات والتطورات الحاصلة. وقد يكون هذا التغيير في أوضاع المرافق العامة، أو طرق

¹ محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص 114.

² عبد الكريم بن منصور، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المركز الجامعي تندوف، العدد الثالث، جوان 2017، ص ص 190-191.

³ القانون رقم 88-01، المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408^{*} الموافق لـ 12 جانفي سنة 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، ج ر عدد 02، الصادر في 13 جانفي 1988، المعدل والمتمم.

إدارتها أو شروط الانتفاع من خدماتها. واستنادا إلى أحكام القضاء، يرى الفقه الإداري بأن سلطة الإدارة في هذا المجال مقيدة باعتبارات المصلحة العامة، حيث يجب أن تحترم بتصرفاتها هاته الاعترافات وإلا أصبحت مشوبة بالتعسف أو بعيب الانحراف¹.

إن ما يميّز هذا المبدأ، أنه مرتبط بأنشطة المصلحة العامة، القائمة على التغيرات البيئية المحيطة بالمرفق العام، سواء في إطار تقنية التفويض أو خارجها²، لذلك يتعيّن على المسير (شخص عام أو خاص) ضمان تكييف نشاط المرفق العام أو تطويره أو تغييره، وفق ما يخدم المصلحة العامة.

في فرنسا، لم يظهر مبدأ التغيير والتكيف بشكل واضح في أحكام القضاء الفرنسي، ورغم ذلك فإنه كان يؤخذ به باستمرار مع تطور احتياجات المجتمع، والتطور التكنولوجي والوضع الاقتصادي، وكذا التغيرات السياسية. هذا مبدأ يؤيد مصلحة مرتفقي المرفق ويسمح لهم بالاعتناء أمام القاضي الإداري ضد رفض الإدارة إنشاء خدمة عمومية (مرفق عام) أو تمديدتها أو تعديلها أو حتى ضد إلغائها. كما يبرر هذا المبدأ أيضا قابلية تعديل العقود الإدارية الانفرادية، لاسيما عقود تفويض المرفق العام³.

أما في الجزائر، فقد كُرس مبدأ قابلية التكيف والتغيير من خلال نصوص عدة نذكر منها: المادة السادسة، من المرسوم رقم 88-131⁴، التي جاء نصها كالتالي: "تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطنين خدمة جيدة"، وكذا المادة 21 من نفس المرسوم والتي نصت على: "...يجب عليها

¹ رياض عيسى، مرجع سابق، ص 17.

² Gilles, J Guglielmi, Genevieve. Koubi, droit de service public, 4ème ed, Montchrestien, paris, 2016, p427.

³ Didier, Trauchet, op.cit. P 346.

⁴ المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج عدد 27، الصادر في 06 جويلية 1988.

زيادة على ذلك أن تطور أي إجراء ضروري لبتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير¹.

بالإضافة للمادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 90-188²، حيث جاء في فقرتها الثانية ما يلي: "تتولى الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارة على الخصوص على ما يلي:
- تسهر على تحسين نوعية خدمات المرافق العامة وتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن".

وتأسيسا على سبق، نستنتج أن مبدأ القابلية للتكيف والتغيير، هو وسيلة المرفق العام في تحقيق المصلحة العامة التي يسعى إليها، ويجعله يمتلك تلك المرونة التي تساعد على مواكبة كل تغيير اقتصادي أو اجتماعي أو سياسي يحدث.

3/ مبدأ المساواة أمام خدمات المرفق العام:

يعتبر مبدأ المساواة مبدأ إنساني أصيل، ولأنه يجسد المساواة بين الأفراد المتواجدين في نفس الوضعية القانونية في الحقوق والواجبات، وعدم التمييز أو التفرقة بينهم على أساس الجنس أو اللغة أو العقيدة...، فإننا نجد مكرّسا في الديانات السماوية³، وكذا المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان⁴.

¹ المرسوم رقم 88-131، سابق الإشارة إليه.

² المرسوم التنفيذي رقم 90-188، المؤرخ في أول ذي الحجة 1410هـ الموافق لـ 23 جوان 1990، المحدد لهيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج ر ج ج عدد 26.

³ الآية 13 من سورة الحجرات ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾، (المصحف الشريف)، وفي السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم ﴿أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى أَعْجَمِيٍّ وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَى﴾ رواه أحمد في مسنده.

⁴ المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1984 نصت على أن "يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق".

في فرنسا تم تكريس هذا المبدأ دستوريا بموجب المواد الأولى والسادسة والثالثة عشر من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 (ديباجة الدستور الفرنسي)، وكذا المادة الأولى من الدستور الفرنسي للعام 1958 حيث نصت على "...تمنح الجمهورية للأقاليم الواقعة ما وراء البحار التي أعربت عن إرادتها بالتمسك بتلك المبادئ مؤسسات جديدة تقوم على المثل العليا المشتركة للحرية والمساواة والإخاء وُضعت لتحقيق تطورها الديمقراطي"¹.

أما في الجزائر، فقد كرس المشرع الجزائري مبدأ المساواة في جلّ دساتير الجمهورية، بداية من دستور 1963²، إلى دستور 1976، وكذا دستور 1996³، التعديل الدستوري 2016⁴، والتعديل الدستوري 2020⁵، حيث جاء في نص المادة 27 منه أنه: "تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات وبدون تمييز.

تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية والتكثيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء، ضمان حد أدنى من الخدمة".

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي، اعتبر أنه يمكن التخفيف من مبدأ المساواة، من أجل تحقيق المساواة الحقيقية بين الأفراد، ومثال ذلك، التعديلات الدستورية رقم 49 لسنة 1999 الصادر في 25 جانفي 1999، وكذا التعديل الدستوري رقم 724 لسنة

¹ المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1984، سابق الإشارة إليه.

² جاء في نص المادة العاشرة من دستور 1963 على أنه: "...مقاومة كل نوع من التمييز وخاصة التمييز العنصري والديني...".

³ جاء في نص المادة 29 من دستور 1996 أنه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

⁴ المادة 34 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ، الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020، ج ر ج عدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

2008 الصادر في 23 جويلية 2008، والتي تضمن التمييز الإيجابي لصالح العنصر النسائي للوصول إلى العهدة الانتخابية¹.

وعلى نفس المنوال سار المشرع الجزائري، لتحقيق المساواة بين الأفراد، حيث نجده عزز مشاركة المرأة في الانتخابات من خلال تقديم مجال أوسع ونسبة أعلى لمشاركتها².

وعليه، فإن ذلك لا يعد الاستثناء الوحيد من مبدأ المساواة، بل هناك استثناء يكون بنص قانوني، كأن تمنح مجانية بعض الخدمات للفئات المحرومة، إلى جانب الاستثناء الأبرز الذي يرتبط بالمرافق الصناعية والتجارية التي تقدم خدمات لفئات متعددة من المرتفقين، فإنه يتم التمييز بين الفئات وفقا لنقاط مشتركة تجمعهم، وتمنح كل فئة امتيازات مختلفة. ولعل ومن المبررات التي قدمها الفقه الفرنسي في هاته الحالات، هي السير السليم للمرافق العامة الاقتصادية، ويُتوقع أن تتكاثر في المستقبل حالات المساس بمبدأ المساواة مع تطور اقتصاد السوق والتحكم في التقنيات العصرية³.

ويشمل مبدأ المساواة، المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية، المساواة في تحمل الأعباء العامة، المساواة في دفع الضرائب والمساواة في الدخول إلى الطلبات العمومية.

وعلى الرغم من الاعتماد على هذه المبادئ كقواعد تحكم المرافق العامة، إلا أنه قد يكون من الصعب سن قانون واحد يحكمها، ذلك أن لكل مرفق خصوصية وما صلح لمرفق قد لا يصلح لآخر، لذلك عمدت مختلف الأنظمة الحالية إلى تخصيص قواعد تحكم كل نشاط

¹ Art. 3 Constitution du 4 octobre 1958 Modifié par loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008: "la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives".

² المادة 59 من التعديل الدستوري 2020 نصت على "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس الانتخابية".

³ محمد أمين بوسماح (ترجمة رجال بن عمر و رجال مولاي ادريس)، مرجع سابق، ص 113.

وحده، حسب طبيعة كل نشاط ووضعيته، وهو ما عمل به المشرع الجزائري حيث خص كل قطاع بقانونه الأساسي¹ كما هو الحال بالنسبة لقانون الصحة رقم 18-11²، والأمر رقم 06-03³ المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

يتبين مما سبق، أن المبادئ الكلاسيكية التي تحكم المرافق العامة، قد تماشت مع كل التحولات وتطورات القانون الإداري، مما أنتج إلى جانبها مبادئ جديدة سميت بالمبادئ المستحدثة.

ثالثا: المبادئ المستحدثة التي تحكم المرافق العام:

إلى جانب المبادئ الكلاسيكية المعمول بها، ظهرت مبادئ جديدة تحكم المرافق العامة في فرنسا، ففي عام 1994 صدر عن مجلس الدولة الفرنسي تقريرا عاما عن المرافق العامة جاء فيه: "مبادئ المشاركة والشفافية والمساءلة والبساطة وسهولة الوصول". وفي الواقع يبدو أن قائمة المبادئ تتزايد مع مرور الوقت، وفي هذا نجد أن ميثاق "ماريان Marianne"⁴ يفرض على المؤسسات التي ستصوغ مشروعها، أن تحترم مقدمة الميثاق والتي جاء فيها "الدولة ومرافقها العامة تمارس مهامها بضمان الحياد والشفافية وسهولة الوصول"، هذا ونشير أن الاتحاد الأوروبي اليوم يطالب بمرافق عامة عالمية تقوم على مبدئي الكفاءة والجودة خاصة⁵.

أما الجزائر وعلى خطى فرنسا، تبنت بعض هذه المبادئ في قوانينها، منها ما كان صريحا ومنها ما كان ضمينا، وفيما يلي ندرس أهم هذه المبادئ:

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 329 و 330

² القانون رقم 18-11، المؤرخ في 18 شوال 1439 هـ الموافق لـ 02 جوان 2018، المتعلق بالصحة ج.ر.ج. عدد 46، صادر في 29 جوان سنة 2018، معدل ومتمم بالأمر رقم 20-02 مؤرخ في 30 أوت سنة 2020.

³ الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 هـ الموافق لـ 15 جوان 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج عدد 46، الصادر في 2006/06/16.

⁴ Voir la marge de la page 18-19, GIRAUDON Anne, Op.cit.

⁵ GIRAUDON Anne, Op.cit. p 20

1- مبدأ حياد المرافق العامة:

مبدأ الحياد هو مبدأ متفرع عن مبدأ المساواة، ويقصد به أن يراعي المرفق العام في أداء مهامه مقتضيات المصلحة العامة، وطالما ارتبط هذا المبدأ بقيم الجمهورية الفرنسية، حيث يُسجل ضمن النشاط والتعامل اليومي للمرافق العامة¹، وهو يضمن حرية دخول المرتفقين للمرافق العامة، دون أي تمييز بينهم.

في فرنسا، استخلص هذا المبدأ لأول مرة من قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي²، ثم كُرس بعد ذلك بموجب القانون رقم 483-2016³ المتعلق بأخلاقيات، حقوق وواجبات الموظفين.

وفي الجزائر، نصت الفقرة الثانية من المادة 26 من التعديل الدستوري 2020⁴ على أن: "يضمن القانون عدم تحييز الإدارة"، كما جاء في الفقرة الأخيرة من نفس المادة أن "تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور..".

وعليه، يتعيّن أن يمتنع مسيرّو المرافق العامة (التعليم، الإعلام..) عن القيام بأي تصرف ينم عن موقف سياسي معيّن، وهذا أمر قد يصعب تحقيقه في ظل قواعد القانون الإداري التقليدية (السلطة الرئاسية)، خاصة مع عدم ترسيخ دولة المؤسسات¹.

¹ Benoit Canguilhem, « Ménager l'âne et le bœuf : retour sur la neutralité du service public », Les Annales de droit [En ligne], 12 | 2018, mis en ligne le 05 février 2019, consulté le 23 septembre 2021. URL : <http://journals.openedition.org/add/1057> ; DOI :

<https://doi.org/10.4000/add.1057>

² CE, Avis, 3 mai 2000, n°217017, Mlle Marteaux.

³ Loi N° 2016-483 du 20 Avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires ; JORF N° 0094 du 21 Avril 2016.

⁴ التعديل الدستوري 2020، ص 10.

2- مبدأ شفافية المرافق العامة:

ظهر هذا المبدأ حديثاً، وإن صح القول فقد ظهر متأخراً، كون الشفافية عنصراً مهماً لضمان تحقيق المصلحة العامة من جهة، ومن جهة أخرى هو أحد آليات الحكم الرشيد، ويأخذ مضامين متعددة بحسب المجال الذي يطبق فيه، ومبدأ الشفافية ضرورة الإفصاح للجمهور وإطلاعهم على السياسة العامة المنتهجة في إدارة المرفق العام²، ويتجلى مبدأ الشفافية في صورتين اثنتين هما:

- احترام المبادئ الكلاسيكية للمرفق العام، ومراعاة مصالح المرتفقين في إطار شفافية الخدمات المقدمة.

- احترام إجراءات منح العقود الإدارية (الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة)، وإعطاء ضمانات للأشخاص المتعاقدة (عامة أو خاصة) باحترام الشفافية بما يحقق نزاهة المنافسة بينهم³.

في فرنسا، كرّس المشرع الفرنسي مبدأ الشفافية صراحة، بموجب القانون الصادر في 08 فيفري 1958، حيث ألزم هذا القانون الشخص المسيّر بتقديم تقرير سنوي، يبيّن فيه نوعية وجودة الخدمات المقدمة للمرتفقين⁴.

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 254 و 255

² عبد القادر مهداوي و محمد المهدي بن السي حمو، مبدأ الشفافية في مستجدات التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة أدرار، عدد 19 جوان 2018، ص 373

³ ينظر في ذلك: نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة وهدف المردودية -حالة عقد الامتياز، مرجع سابق، ص 230

⁴ LACHAUME Jean-François; Claudie Boiteau; Hélène Pauliat, **Grands services publics**, Armand colin, 2mé édition, Paris, 2000, p381

أما في الجزائر، فقد تمّ تكريس مبدأ الشفافية دستوريا، من خلال ما نصت عليه المادة 16 من التعديل الدستوري 2020، على أن واجب الدولة هو تشجيع الديمقراطية التشاركية، وهذا انطلاقا من أن المجالس المنتخبة هي الاطار الملائم للتعبير عن الإرادة الشعبية، ومراقبة عمل السلطات العمومية. إضافة إلى ذلك، تضمّن الدستور ضمانات قوية لصالح تسيير الأموال العمومية (المادة 199)¹، ومراقبة الانتخابات (المادة 202)²، والوقاية من الفساد (المادة 204)، فموجب هذه المادة تم استحداث سلطة عليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والتي حددت مهامها في المادة 205، من بينها، وضع استراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد، وكذا متابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية...، بالإضافة إلى المساهمة في أخلاق الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الراشد والوقاية ومكافحة الفساد³، إضافة إلى النص صراحة على هذا المبدأ في القوانين الخاصة مثل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015⁴ المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

¹ تنص المادة 199 من التعديل الدستوري 2020 على "...يساهم مجلس المحاسبة في ترقية الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية وإيداع الحسابات...".

² تنص المادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، على "...تتّمس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مهامها في شفافية وحياد وعدم تحيّز".

³ المادة 205 المرسوم الرئاسي رقم 20-442، ص 43.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 6 ذي الحجة 1436 هـ الموافق ل 20 سبتمبر 2015.

و الجدير بالتنبيه في هذا المجال، أن القضاء الإداري يبقى في رقابته الضامن الأكبر في الحفاظ على مبدأ الشفافية.¹

إضافة إلى ذلك، فإن هذه المبادئ جاءت نتيجة للخيارات الجديدة والشراكة مع الخواص في تسيير وإدارة المرافق العامة، إلا أنه لم يتم الاتفاق عليها بالإجماع، ولا تطبق على جميع المرافق العمومية، لكن تبنتها فرنسا لأهميتها، نفس الحال بالنسبة للجزائر.

المطلب الثاني: الأحكام القانونية لتسيير المرفق العام

إن تسيير المرافق العامة يحتاج لوسائل قانونية. تستعملها الدولة أثناء إدارة مرافقها العمومية، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. وتختلف هذه الوسائل باختلاف وسائل وتصنيف المرافق العامة (الفرع الأول)، وكذا أساليب خاصة وحديثة، لتسيير المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وسائل تسيير المرافق العامة وتصنيفها:

تختلف الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة في تسيير مرافقها العامة، فمنها البشرية ومنها المادية والمالية. ذلك أنه لا يمكن للإدارة أن تسيّر المرافق العامة إلا بالاستعانة بهذه الوسائل القانونية (أولا)، واختلاف هذه الوسائل يأتي من اختلاف تصنيف المرفق العام المسيّر (ثانيا).

أولا: وسائل تسيير المرافق العامة:

تستعين الإدارة في تسييرها لمرافقها العامة بوسائل عديدة، إلا أن أهم وسيلتان تعتمد عليهما الإدارة في أداء مهامها، لتسيير المرفق العام وتحقيق الصالح العام، هما الوسائل البشرية المتمثلة في الموظفين العموميين والعمال، بالإضافة إلى الوسائل المادية.

¹ ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة وهدف المردودية -حالة عقد الامتياز، مرجع سابق، ص232.

1/ الوسائل البشرية لتسيير المرفق العام:

تتمثل الوسائل البشرية في مستخدمي المرفق العام، من موظفين عموميين وعمّال، ويعتبرون يد الدولة في القيام بالأداء الحسن لتسيير مرافقها¹:

أ- الموظفون العموميون:

هم الأشخاص الذين يؤدون وظائفهم بصفة دائمة في المرفق، ويتقاضون مقابل أداء هذه الخدمة مقابلا ماديا محددًا مسبقًا، هذا ويطبق عليهم قانون الوظيفة العمومية.

تناول القانون الفرنسي تعريف الموظف العمومي من خلال عدة قوانين، أهمها القانون رقم 84-16 المؤرخ في 11 جانفي 1984² المتعلق بالوظيفة العمومية للدولة، والذي ذكر في مادته الأولى بأنه: "ينطبق على كل موظفي الإدارة والوحدات الإقليمية"، كما وضح في المادة الثانية منه: "أن كل الموظفون المعيّنون في وظيفة دائمة والعاملين كل الوقت، والشاغلين لرتبة في السلم الإداري بالإدارات المركزية للدولة، والمصالح الخارجية المستقلة والمنشآت العامة للدولة، باستثناء القضاة والعسكريين حسب المادة الثالثة من نفس القانون"³.

وبالنظر لمختلف المواد القانونية التي عرّفت الموظف العمومي، نجد أن المشرع الفرنسي أكد على عناصر أساسية، تتوفر في الموظف العمومي تتمثل في التعيين، الترسيم، والديمومة في أداء مهام لخدمة مرفق عام تابع للدولة والاندماج في السلم الإداري.

¹ خالد مصطفى فهمي، الجوانب القانونية لحماية الموظف العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص40.

² Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

³ Art 02, Ibid.

أما المشرع الجزائري فقد عرّف الموظف العام في المادة 04 من الأمر 06-03¹ بأنه: "يعتبر موظفا كل عون عُيّن في وظيفة دائمة و رُسّم في رتبة في السلم الإداري، الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".

ب/الأعوان المتعاقدون والعاملون:

هم الأشخاص الذين يعملون بصفة غير دائمة، أو بوقت غير كامل، يستعين بهم المرفق العام لأداء المهام التي لا يمكن أن يؤديها الموظفون، فنجد فئة أولى تخضع لنظام قانوني خاص، وفئة ثانية هم الأعوان، يتمتعون بصفة الموظف العمومي.

وبالبحث في القانونين الفرنسي والجزائري عن تعريف عقد العمل، فإننا نجد أن المشرع الفرنسي لم يورد أي تعريف يسمح بتحديد معالم عقد العمل، أو إظهار عناصر وخصائص العقد، تاركا مهمة تعريف عقد العمل لكل من الفقه والقضاء، ومن التعريفات العديدة التي أوردها الفقه الفرنسي نجدها تشمل ثلاثة عناصر، يمكن تمييزها في عقد العمل وهي: أن يكون هناك عمل بشري، وأن يكون هذا العمل مقابل دفع مبلغ من المال ذلك لأن عقد العمل يعتبر من قبيل العقود المعاوضة الملزمة للجانبين، وأخيرا أن يكون العمل تحت إشراف مسؤول أو رب العمل.

أما المشرع الجزائري وإن لم يعرّف بدوره عقد العمل، إلا أنه يمكن استنتاجه من تعريفه لعلاقة العمل التي عرّفها في المادة الثامنة (08) وجاء فيها "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما، وتنشأ عنها

¹ الأمر 06-03، سابق الإشارة إليه.

حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية وعقد العمل"¹.

2- الوسائل المادية لتسيير المرفق العام:

تتمثل الوسائل المادية لتسيير المرفق العام، في القرارات التي يصدرها الشخص العام المكلف بإدارة المرفق العام، إضافة إلى كل المحررات الإدارية الرسمية، التي تسهل من عملية تسيير وإدارة المرفق. كما يقوم المكلف بالتسيير بإبرام عقود عند الضرورة، إلا أنها تكون عقود إدارية تخضع للقانون العام، وهي تختلف عن العقود المدنية التي تخضع للقانون الخاص.

3- الوسائل المالية لتسيير المرفق العام:

حتى يؤدي المرفق العام مهمته المنوطة به، لا بد أن يستعين بوسائل مالية، وتتمثل في:

- ميزانية محددة تقدمها الدولة أو أحد مؤسساتها المكلفة بتسيير المرفق العام.
- عقارات ومنقولات لازمة لتسهيل مهمة إدارة وتسيير المرفق العام لتحقيق المنفعة العامة.
- وسائل النقل أو التنقل، حسب النشاط الذي يؤديه المرفق العام، مثل: سيارات الإسعاف بالنسبة للمرافق العمومية الصحية، والشاحنات المخصصة لنقل النفايات بالنسبة للبلدية.. الخ.

ثانياً: تصنيف المرافق العامة:

تصنف المرافق العمومية إلى عدة تصنيفات، بحسب المعيار المعتمد عليه. فحسب المعيار الإقليمي، تصنف إلى مرافق وطنية ومحلية. وبحسب معيار إلزامية وجودها، تقسم إلى، مرافق اختيارية ومرافق إجبارية، أما بالنظر لأداة إنشائها، فتصنف إلى مرافق تنشأ بنص تشريعي، ومرافق تنشأ بنص تنظيمي، أما بحسب المعيار الموضوعي، فتصنف إلى مرافق عامة إدارية،

¹ المادة الثامنة 08، القانون رقم 90-11 المؤرخ في 25 أفريل 1990، ج ر ج عدد 17، صادر في 21 ابريل 1990.

ومرافق عامة اقتصادية¹، هذا التصنيف الأخير هو ما يهمنا في موضوع دراستنا، لذلك سنتطرق إليه على النحو التالي:

1- المرافق العامة الادارية :

إن المرافق العامة الإدارية، هي المرافق التي يتعلق نشاطها بالوظائف السيادية للدولة، وتشمل هذه الوظائف أنشطة التي لا يزاولها الأفراد، لأنها غير ربحية أو أنها ترتبط بهيئة الدولة، وبغض النظر عن النظام السياسي السائد في الدولة فهي تديرها بنفسها، وترمي هذه المرافق عادة إلى الدفاع عن سلامة الدولة في الداخل والخارج، مع ترك الحرية للأفراد في مزاوله نشاطهم.²

والجدير بالإشارة في هذا الصدد، وعلى الرغم من عدم تمكن الفقه من تقديم تعريف المرفق العام الاداري، فقد عزفها عن طريق الاستبعاد بأنها مرافق لا تمارس أنشطة تجارية أو صناعية، ولا يتم تمويلها من عائدات بيع إنتاجها، ولا تخضع لمبدأ التوازن المالي³.

تخضع المرافق العامة الإدارية لأحكام القانون الإداري كما هو ثابت فقها وقضاءً، إلا أنها وعلى سبيل الاستثناء تخضع لقواعد القانون الخاص، في حال تعلق الأمر بالموظفين المتعاقدين الخاضعين لأحكام القانون الخاص⁴.

¹ محمد الصغير بعلي، القانون الاداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2013، ص ص 239-242.

² عبد المجيد بن يكن، المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 11، سبتمبر 2018، ص 593.

³ حميس معمر، مرجع سابق، ص 109.

⁴ أحسن عمروش، ماهية المرفق العام، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الدولي بعنوان "المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، دراسة قانونية وعملية، مرجع سابق، ص 123.

2- المرافق العامة الاقتصادية :

إن تطور الحياة الإدارية والتغيرات الكثيرة للقواعد التي تقوم عليها فكرة المرافق العامة، أدى إلى ظهور مرافق عامة تزاوّل نشاط تجاري واقتصادي في مجالات متعددة صناعية وتجارية ومالية وزراعية، والتي يمكن أن تدار بواسطة الأفراد أو المشروعات الخاصة، ومن أمثلتها: مرفق النقل (البرّي والجوي والبحري)، حيث أصبح من حق الإدارة أن تنظم نشاط معين في صورة مرفق عام وتعهّد به إلى الأفراد.

وعلى هذا الأساس، اعترف مجلس الدولة الفرنسي للمرافق الاقتصادية بصفة المرفق العام، بل أطلق هذه الصفة على بعض المشروعات الخاصة ذات النفع العام التي تخضع لترخيص إداري مقيد ببعض الشروط، وفق ما يعرف بفكرة المرافق العامة الفعلية¹.

وإذا كان الفقه قد أجمع على إخضاع المرافق الإدارية لقواعد القانون العام، إلا أن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للمرافق الاقتصادية خاصة، حيث أن الحقيقة التي لا يمكن إنكارها، أن المرافق الاقتصادية حتى وإن تمّ إخضاعها لآليات القانون العام جملة، فإنها ستلقى منافسة شديدة من جانب المؤسسات الخاصة، ولربما يؤدي إلى زوالها مع مرور الوقت. لذلك اتجه الرأي الحديث في القانون الإداري وقضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى تحرير المرافق الصناعية من قيود القانون العام².

¹ دليّة جلالية، المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الدولي بعنوان "المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، دراسة قانونية وعملية، مرجع سابق، ص 57.

² أحسن عمروش، مرجع سابق، ص 124.

الفرع الثاني: أساليب تسيير المرفق العام:

تعتبر أساليب تسيير وإدارة المرافق العامة هي ما ينتج عن فعل يتعلق بتنظيم المرفق العام، والتي تتمثل في لوائح إدارية، سواء كانت هاته المرافق إدارية أو صناعية وتجارية، وسواء أدارها شخص عام أو خاص. كما أنّ اختيار أسلوب إدارة المرفق العام يقع على عاتق الشخص العام المسؤول عن المرفق (الدولة أو الجماعات الإقليمية)، اعتمادا على ما إذا كان المرفق يقدم خدمة عامة وطنية أو محلية. فأحيانا نجد أسلوبا إداريا مرفق معين محدد بنص قانوني، في حين أنّ طبيعة الخدمة التي يقدمها المرفق العام، تفرض أحيانا أسلوبا معيّنا لإدارة المرفق¹.

وعليه اختلفت أساليب إدارة المرافق العامة باختلاف أنواعها واختلاف الخدمات التي تقدمها، إذ نجد أنّ المرافق العامة في البداية كانت تُدار بأسلوبين من الأساليب التقليدية لتسيير المرفق العام (أولا)، إلى أنّ فرض تطور الخدمات العمومية بالضرورة تطوير طرق إدارة المرافق العامة بأساليب حديثة (ثانيا).

أولا: الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العامة:

من الأركان الأساسية لقيام مرفق عام ارتباطه بالدولة، حيث تكون المسؤولة عن إنشائه وإدارته بوسائلها المالية والمادية والبشرية، بأسلوب الإدارة المباشرة، فتحتكر النشاط، وتنفق الأموال وتعيّن الموظفين وتراقب سير المرفق ونشاطه وغيرها، وهو ما اصطلح عليه بأسلوب الاستغلال المباشر، وأحيانا أخرى نجد الدولة تكلف شخصا عاما بإدارة مرفق عام، يتمتع

¹ Pierre Serrand, Droit administratif, Tome 1, les actions administratives, Presse universitaires de France, Paris, 2015, p54.

بالشخصية المعنوية، بموجبها يكون له قدر من الاستقلال ويخضع لرقابتها ووصايتها، وهو ما اصطلح عليه بأسلوب المؤسسة العمومية¹.

1- أسلوب الاستغلال المباشر:

ارتبط ظهور المرافق العامة بسيطرة الدولة عليها، حيث كانت مقتصرة على مجالات معينة، ولم تكن تُمنح الشخصية المعنوية، وذلك لبسط الدولة هيمنتها على المرافق العامة، خاصة وأنها تؤدي مهاماً سيادية، فكانت تديرها عن طريق الاستغلال المباشر.

وعليه، يقصد بالتسيير عن طريق الاستغلال المباشر، أن تقوم الإدارة بنفسها بتشغيل المرفق بأساليب القانون العام، مستخدمة في ذلك، أموالها وموظفيها، سواء كانت إدارة مركزية أو محلية، على أن لا يملك المرفق العام شخصية معنوية ولا استقلالية مالية ولا جهاز تسيير خاص به، أي أن موظفي هذه المرافق موظفون عموميون، والعقود التي تبرمها عقود إدارية، والقرارات الصادرة عن هذه المرافق هي قرارات إدارية، وهي تستخدم امتيازات القانون العام².

يعتبر هذا الأسلوب الوسيلة الأساسية والتقليدية لإدارة المرافق العامة الإدارية، مثل مرفق الأمن والدفاع والصحة والتعليم، ويرجع ذلك إلى أهمية هذه المرافق وارتباطها بالدور الأساسي للدولة وعدم إمكانية ترك إدارتها للأفراد، وفي المقابل، نجد أن الأفراد لا يرغبون في المشاركة في إدارة هذه المرافق، نظراً لأنها مرافق غير ربحية³.

¹ ينظر في ذلك: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص350، و ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص372، و مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص347.

² ينظر في ذلك: نفس المراجع السابق ذكرها.

³ Pierre Serrand, op. cit , p55.

هذا وقد أشار المشرع الفرنسي لأسلوب الاستغلال المباشر في عدة قوانين، نذكر منها على سبيل المثال: القانون رقم 87-432¹ الخاص بالإدارة العامة للسجون، حيث ذكر صراحة أن وظائف الإدارة والتسجيل والمراقبة في هذه المؤسسات، لا يمكن أن يعهد بها إلى أشخاص القانون العام أو الخاص، إلا بعد اتفاق بين الدولة والشخص العام وفقا لمواصفات معتمدة، بموجب مرسوم يصدر عن مجلس الدولة الفرنسي². وينطبق الشيء نفسه على بعض المهام التي يحوّل القانون للجماعات الإقليمية إدارتها بشكل مباشر، مثل إدارة الوقاية من الأمراض العقلية عند الأطفال³، وكذا المؤسسة العامة للأرشيف⁴، والتي أكد المشرع الفرنسي على ألا يُعهد بها لأشخاص القانون الخاص.

أما المشرع الجزائري، فقد أشار لهذا الأسلوب في قانون البلدية رقم 11-10⁵، في نص المادة 151 منه: "يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر.."⁶، إضافة لذلك أورد المشرع في القانون رقم 12-507⁷، المتضمن قانون الولاية، في

¹ Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, Abrogé par loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009. Modifié par Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015.

² Art 2, Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, Modifié par Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 – Art 101 (VT).

³ CE, 17 mars 1989, Syndicat des psychiatres français, n° 50176 ; Revue Française de Droit Administratif, p267.

⁴ CAA Marseille, 21 janvier 1999, Département des Pyrénées-Orientales, Revue Française de Droit Administratif, 2001.

⁵ القانون رقم 11-10، المؤرخ في 20 رجب عام 1432هـ الموافق لـ 22 جويلية 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر ج، عدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.

⁶ المادة 151، نفس المصدر.

⁷ القانون رقم 12-07، المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433هـ الموافق لـ 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج ر ج، عدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

المادة 142 منه وما يليها والتي جاء فيها: "يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر".¹

يتميز أسلوب الاستغلال المباشر بالتبعية المباشرة لمرافق الدولة العامة، بمعنى أن المرافق التي تخضع لهذا الأسلوب تكون تحت إدارة مباشرة من قبل الشخص العام المكلف بتسييرها، على أن تخضع هذه المرافق بالنسبة للدولة في الإدارة المركزية التي يخضع أعوانها للسلطة الرئاسية للوزير، في حين تخضع المرافق المحلية للسلطة الرئاسية لرؤساء الإدارات من رئيس البلدية أو رئيس المجلس الشعبي الولائي.²

في فرنسا، غالبا ما يتم اختيار أسلوب الاستغلال المباشر لتسيير المرافق الإدارية العامة، مثل مرفق الدفاع الوطني والضرائب والمؤسسات العامة المرتبطة بالإدارات، إلا أنه قد يحدث أن تتم إدارة بعض المؤسسات الصناعية والتجارية العمومية عن طريق الاستغلال المباشر، عندما يتعلق الأمر بنشاطات عمومية وطنية، وهذا ما ينطبق على المطبعة الوطنية الفرنسية، قبل أن تصبح "شركة وطنية"، والتي تحتفظ بها الدولة بصورة مباشرة أو غير مباشرة برأس المال بأكمله، وكذا هو الحال لبعض المرافق العمومية ذات الطبيعة الصناعية والتجارية، التي خوّلها المشرع الفرنسي إدارتها بأسلوب الاستغلال المباشر.³

والجدير بالذكر، إلى أن القضاء الفرنسي، أجاز إنشاء وإدارة مرافق عامة وفق الظروف السائدة آنذاك، استثناءً في الحالات التي عجز فيها الأفراد عن ممارسة نشاطات تجارية وصناعية، وتقتضي الضرورة مباشرتها لتلبية الحاجات العامة، وكذا في الحالات التي تهدف لتحسين مرفق عام تجاري وصناعي، أو تحقيق غرض فني أو ثقافي أو لظروف استثنائية مبررة.⁴

¹ المادة 142، القانون رقم 12-07، سابق الإشارة إليه.

² محمد رضا جناح، القانون الإداري، ط2، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، ص304.

³ Pierre Serrand, op.cit. p55 .

⁴ عدنان عمرو , القانون الإداري , منشأة المعارف, الإسكندرية, مصر, ط2، 2004، ص138.

ولعلّ من أهم القرارات التي أجاز إنشائها مجلس الدولة الفرنسي نذكر ما يلي:

- إنشاء مسرح محلي بقرار أصدره بتاريخ 21 أكتوبر 1944¹،

- بناء دار للسينما بقرار صادر في 02 أوت 1938²،

- بناء دور للسكن بقرار صادر في 23 جوان 1957.

وفي الجزائر، تظهر الإدارة المباشرة من طرف الشخص المعنوي من خلال تعيينها وتحديد مهامها، ومثال ذلك ما جاء في قانون الولاية رقم 12-07³ في المادة 143 منه أن: "يحدد المجلس الشعبي الولائي المصالح العمومية التي يقرر استغلالها.."⁴.

وعلى هذا الأساس، فإنه يظهر بأن الجزائر حذت حذو فرنسا، ولم تمنع من أن تسيّر الجماعات الإقليمية بعض المرافق العامة التجارية والصناعية عن طريق أسلوب الاستغلال المباشر كلما دعت المصلحة لذلك، حيث نصت المادة 126 من قانون البلدية رقم 10-11 على أنه: "يتحدد تنظيم إدارة البلدية طبقا لهذا القانون وحسب أهمية الجماعة، وحجم المهام المسندة إليها.."⁵.

يتبين مما سبق، أن الاستغلال المباشر في كل من فرنسا والجزائر يأخذ صورتين، فهو إما أن يكون، بواسطة الدولة، حيث يكون التسيير عن طريق الوزارات أو مصالحها الخارجية كون نشاطها يمتد إلى كامل التراب الوطني، وتحرص الدولة على إدارتها بنفسها ضمانا لتحقيق المصلحة العامة، ونظرا لخصوصية بعض المرافق والوظائف التي لا يمكن للدولة أن تتخلى عن

¹ CE, du 10 Nov 1944, n° 10798.

² CE, du 02 février 1938, n° 57.617.

³ القانون 07-12 المتعلق بقانون الولاية، سابق الإشارة إليه.

⁴ المصدر نفسه.

⁵ القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية، سابق الإشارة إليه.

تسييرها كونها تمس بسيادتها ومثالها مرفق الجمارك¹. وإما يكون بواسطة الجماعات الإقليمية، حيث جاءت من منطلق سد حاجات مشتركة ومنافع معينة لسكان إقليم معين، كما هو الشأن بالنسبة لخدمات الحالة المدنية، إذ أنه مرفق هام، لا يمكنها التخلي عن إدارته لصالح الأفراد، حرصا من الدولة على ضمان حسن تقديم خدمات عمومية، لكن هذا لا يمنع من أن تستخدم البلدية التسيير المباشر في عدد من المرافق العمومية التجارية والصناعية إذا كان في الصالح العام².

2/ أسلوب المؤسسة العمومية:

اتبعت فرنسا أسلوبا آخرًا لتحسين الإدارة، حيث منحت بعض المرافق العامة المحلية الاستقلال الإداري والمالي، على أن تختص بخدمات معينة إعمالا لقاعدة التخصص الوظيفي، كما تم إنشاء مجلس خاص وتعيين مدير لها، ومنحت الشخصية المعنوية على أن تخضع لرقابتها إداريا. هذا وقد اعتبر هذا الأسلوب في وقت ما، من أكثر الأساليب شيوعا في تسيير المرافق العامة بالنظر لأهميتها، إذ يرى Pierre Delvolvé أن المؤسسة العامة هي أحد أشكال التسيير الإداري، والذي تم ترتيبه بشكل أساسي لإدارة خدمة عمومية. فالمؤسسة العامة هي عبارة عن شخص عام يتم إنشاؤه لتأدية خدمة عمومية مثل المستشفيات، ولا يمكن اعتبار كل مؤسسة عمومية صناعية وتجارية هي مرفقا عاما صناعيا وتجاريا، ذلك لأن هذه الخدمات العمومية يمكن أن تُقدّم أيضا خارج المؤسسات العمومية رغم أنها مؤهلة لذلك³.

¹ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (الجزء الثاني: النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004، ص 179.

² ناصر لباد، مرجع سابق، ص 154.

³ Pierre Delvolvé, op.cit. (Traduction personnelle).

ولعلّ أكثر وصف مختصر لأسلوب المؤسسة العمومية هو تعبير WALINE Marcel بقوله أنه: "كلما وجد مرفق عام يُحقق مصالح عامة للسكان، ومعتزف له بالشخصية المعنوية وُجدت المؤسسة العمومية"¹.

ويجب التنويه، أن القانون الفرنسي وإلى غاية 1940، لم يعرف فئات قانونية من غير الأشخاص العامة، وعليه كان أي شخص عام، إن لم يكن مجموعة إقليمية (الولاية والبلدية)، فإنه بالضرورة ينتمي إلى المؤسسة العمومية، إلا أنه بعد 1940 بدأت فئات أخرى من الأشخاص العامة في الظهور.²

وبالرجوع إلى الجزائر، نجد أنها عرفت هذا الأسلوب لتسيير المرافق العامة في إطار الإيديولوجية الاشتراكية التي انتهجتها الدولة غداة الاستقلال، لذلك قامت الدولة بإنشاء مؤسسات عمومية خوّلت لها المشرع سلطة تسيير المرافق العمومية، ومنحها نوعا من المرونة من خلال أنظمتها القانونية، بهدف تحسين الخدمة العمومية.³

ويرى الأستاذ أحمد محيو، أن المؤسسة العامة شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي، الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو البلدية أو لشخص آخر.⁴

والجدير بالملاحظة، إلى أن هناك توافق بين رأي Pierre Delvolvé مع رأي الأستاذ زهري إذ يقول: "أن المؤسسة العامة هي طريقة من الطرق العامة التي تدار بها المرافق العامة، وهي عبارة عن مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية كي تستقل في إدارتها عن السلطة الإدارية، وهذا الاستغلال يجعل من المؤسسة العامة مرفق يُدار بطريقة اللامركزية". كما يفرّق بين المؤسسة

¹ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 160.

² المرجع نفسه.

³ صبرينة عصام، تسيير المرافق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، ديسمبر 2017، ص 291.

⁴ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 447.

العامّة والمرفق العام، حيث يرى أن المؤسسة تنشأ لتحديد نوع محدود من الخدمات، تتعين أهميتها القانونية بالغرض الذي أنشئت من أجله¹.

تأسيسا على ما سبق، تبين أن المؤسسة العمومية هي مرفق عام، يتمتع بالشخصية المعنوية وكذا الاستقلال المالي، ومثال ذلك الشركة الوطنية لنقل بالسكك الحديدية التي هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري هدفها تسيير مرفق النقل بالسكك الحديدية، من خلال استغلال شبكة السكة الحديدية، والتي تعتبر من المنشأة العمومية.

إن الهدف من إنشاء هذه المؤسسات العمومية، هو محاولة التخفيف من مهام ووظائف الإدارات المركزية والجماعات الإقليمية، بإعفائها من التسيير المباشر لبعض المرافق التقنية، والتي أثبتت التجربة فشل الدولة كمُسير جيد لها، خاصة وأنها غير متخصصة، لذلك سميت باللامركزية التقنية أو المرفقية².

ثانيا: الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العامة:

في القرن الأخير، بدأت الدولة الفرنسية في التراجع عن التدخل في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وذلك لعجزها في كثير من الأحيان عن تسيير وإدارة مرافقها العمومية، التي أصبحت تثقل كاهلها ماديا خاصة، مما جعلها تتخلى عن المرافق غير السيادية للخواص، لكن من خلال مشاركتهم في إدارة وتسيير المرافق العامة، وكان ذلك بعدة أساليب مختلفة، فمنها عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، ومنها عقود البوت التي ظهرت أهميتها في تحقيق التنمية الاقتصادية، بالإضافة عقود تفويض المرفق العام، والتي تشمل أربعة أشكال نوضحها في الباب الثاني من هذا البحث.

¹ منية شوايدية، خصوصية المؤسسات العامة في التشريع الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر، 2018، ص 91.

² حسام بركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص 50.

1- عقود الشراكة (PPP) Public-private Partnership :

هي عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ظهرت لأول مرة في المملكة المتحدة في آخر عقدين من القرن الماضي، وقد مرت هذه العقود بعدة مراحل إلى أن تطورت ووصلت بهذه الصيغة (الشراكة بين القطاعين العام والخاص)، وقد كان لجوء الحكومة إلى هذا النظام هو اقتصادي بحت، الهدف منه تحديث البنية التحتية الأساسية للدولة، والتقليل من الإنفاق العام¹.

في فرنسا، مهد ظهور عقود الشراكة، مرّت بمراحل متعددة إلى أن اكتمل الإطار القانوني لهذا النوع من العقود، فكانت بداية ظهورها في شكل عقود مقاولات الأشغال العامة METP (Marché d'entreprises de travaux publics)، من خلال حكم أصدره مجلس الدولة الفرنسي في 1963، حيث يُسند فيها إنشاء واستثمار المرفق العام للخواص، بعدها تبني المشرع الفرنسي مضمون هذه العقود تحت مسمى جديد هو "عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص Le Partenariat Public Privé (PPP)، بصدور الأمر رقم 559-2004 المؤرخ في 17 جوان 2004²، المتعلق بعقود الشراكة³ Les contrats de partenariat.

على هذا الأساس، عرفت عقود الشراكة في فرنسا عهداً جديداً في كيفية إنشاء وإدارة المرفق العام، إذ جاءت هذه العقود لسد النقص الموجود في عقود الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام، فيما يتعلق بالمقابل المالي، وعليه فإن السبب وراء تبني هذه العقود في فرنسا، يعود

¹ أحمد حرير، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المركز الأكاديمي للنشر (حمدي صابر)، 2019، ص ص 10-15.

² الأمر رقم 559-2004 المؤرخ في 17 جوان 2004، عدل لاحقاً بموجب القانون الصادر في 28 جويلية 2008.

³ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية (عقود البوت BOT وعقود الشراكة PPP) دراسة تحليلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص ص 121_188.

لأسباب قانونية بحتة، حيث ظهر وقتها تشابك في أحكام عقود مقاولات الأشغال العامة METAP وعقود تفويض المرفق العام DSP، مما أدى إلى مشكل في التطبيق.

وعليه، ظل هذا الوضع، إلى غاية صدور قرار مجلس الدولة الفرنسي¹ بتاريخ 15 أبريل 1996، المتعلق بالتكييف القانوني لقضية Préfet des Bouches-du-Rhône، حيث لم يُعتبر هذا العقد محل المنازعة من قبيل عقود تفويض المرفق العام، ولا حتى يمكن اعتباره من عقود مقاولات الأشغال العامة، الأمر الذي أحدث غموضاً في التكييف الحقيقي لهذا العقد.

ومن ثم، بقي هذا الغموض إلى غاية صدور القانون رقم 291-2003² بتاريخ 6 جويلية 2003، أين شهد ميلاد قانوني لعقود جديدة في فرنسا سميت "عقود الشراكة (PPP)"³

في الجزائر، تميّز الاقتصاد الجزائري غداة الاستقلال بالانغلاق، في ظل النظام الاشتراكي الذي انتهجته الجزائر آنذاك، ولم تفتح الدولة الجزائرية اقتصادها الوطني إلا في العام 1989، أين تم الانتقال إلى الاقتصاد المفتوح من خلال دستور 1989⁴، الذي غير النظام السائد حينها.

والجدير بالذكر، أن الحكومة الجزائرية كانت تبرم مع الشركات الأجنبية عقود تنازل لمدة 30 سنة في مجال الطاقة، إلى أن تم استبدال عقود التنازل بعقود الشراكة المختلطة، مما سمح للدولة الجزائرية التحكم في النشاط الاقتصادي الأجنبي الذي يتم على أراضيها، وذلك بموجب الأمر

¹ CE, 7 /10 SSR, du 15 avril 1996, 168325.

² Loi n° 291-2003, du 06 juil 2003.

³ لتفصيل أكثر يُنظر : أبوبكر أحمد عثمان النعيمي، نفس المرجع السابق، و أحمد حرير، مرجع سابق، ص ص 16_15.

⁴ دستور 1989، المؤرخ في 23 فيفري 1989.

رقم 71-22 المؤرخ في 21 أبريل 1971¹ المحدد للإطار الذي يمارس فيه نشاط الشركات ذات الرأسمال الأجنبي.

بمجرد مرور الوقت، وفي ظل عدم وجود إطار قانوني يحدد وينظم الشراكة المختلطة، وجدت الدولة الجزائرية أن هذه العقود تصب في صالح الشركات الأجنبية أكثر، الأمر الذي دفعها للبحث عن نظام قانوني يصب في مصلحتها، فأنجّمت إلى التعاون طويل المدى مع الشركات الأجنبية، كالتزام يتم العمل في إطاره².

بعد صدور دستور 1989، وقيام الدولة بإصلاحات اقتصادية من خلال دخولها اقتصاد السوق، حيث أصبح التعاقد يحكم قواعد اللعبة الاقتصادية، وأصدرت بعدها العديد من القوانين والأوامر التي من خلالها فتحت الدولة الجزائرية المجال أمام الاستثمارات الأجنبية والوطنية، لكن رغم ذلك، لم يرق الاستثمار إلى المستوى المطلوب³.

وعليه، تطرّق المشرع الجزائري بعدها، في قوانين عدة إلى الشراكة بين القطاعين العام والخاص، لكن لم يُصدر قانونا خاصا يحكمها ويؤطرها، وإنما بقي التفاوض على هذه العقود يتم في إطار قانون الاستثمار رقم 16-09⁴ فأبرمت عقود في قطاع المياه والطاقة والاتصالات والنقل⁵.

¹ الأمر رقم 71-22 الصادر في 12 أبريل 1971 المتعلق بالإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في مجال البحث عن المحروقات السائلة وتصديرها.

² المصدر نفسه، ص 22.

³ المصدر نفسه، ص 25.

⁴ القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 لسنة 2016.

⁵ ينظر في ذلك : أحمد حرير، المرجع السابق، ص 20.

يتبين مما سبق، نجد أن الجزائر لم تحذو حذو المشرع الفرنسي فيما يخص عقود الشراكة PPP، ولم تخطو الخطوة الأهم بإصدار قانون خاص بهذا النوع من العقود، وهذا ما يؤخذ على المشرع الجزائري.

ولأن المشرع الجزائري لم ينظم عقود الشراكة إلى اليوم، ألا أننا نكتفي بذكر تعريف المشرع الفرنسي لهذه العقود وتحديده مفهومها، حيث عرّفها بموجب المادة الأولى الفقرة الأولى من الأمر 2004-559¹ بأنها: "عقود إدارية تعهد بمقتضاها الدولة أو إحدى المؤسسات العامة إلى أحد أشخاص القانون الخاص، ولمدة محددة بحسب طبيعة الاستثمارات أو طرق التمويل، القيام بمهمة شاملة ترتبط بتمويل الاستثمارات التي تشمل الأشغال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وتسييره واستغلاله وصيانتته، وعند الضرورة توفير أي خدمات لإنجاز مهامه تلك، مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة بدفعها للمتعاقد بشكل مجزأ على مدار مدة العقد".²

2/ عقود البوت B.O.T:

إن قيام الدولة ومؤسساتها، يقتضي إنشاء وتشغيل وتسيير البنية التحتية، إلا أن هذا الوضع أتعب كاهل الدولة التي لم تعد قادرة على إنشاء البنى التحتية بالنظر لضخامة تمويلها المادي، مما أدى إلى إبرام عقود شركة مع الأشخاص العامة والخاصة، الأمر الذي أدى إلى استحداث عقود خاصة بالبنى التحتية، سميت بعقود البوت B.O.T.

إن عقود البوت B.O.T هي اختصار لكلمات باللغة الإنجليزية هي: Build وTransfer والتي تعني "بناء"، Operate والتي تعني تشغيل.

¹ Ord n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

² Article N° 01, texte N°02 de l'ordonnance N° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, JORF N° 141, p10994.

تعتبر فرنسا هي مهد عقود البوت B.O.T، حيث ظهر هذا النوع كتطبيق لعقد امتياز المرافق العمومية التقليدي، الذي أنشأته فرنسا في منتصف الثمانينات من القرن التاسع عشر، إلا أن أول دولة ظهرت فيها عقود البوت B.O.T بهذه التسمية وبصيغة خاصة هي تركيا، كان ذلك في عام 1984 في عهد رئيس الوزراء "TURGOT Ozal" في إطار تنفيذ مشاريع البنية التحتية، ومن ثم انتشرت هذه العقود في العديد من الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية والفلبين، وحتى في الدول العربية مثل: لبنان و الكويت والسعودية.¹

هذا وقد عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، عقد البوت B.O.T بأنه أحد أشكال تمويل المشاريع تمنح الدولة بموجبه لمجموعة من المستثمرين امتيازاً لبناء مشروع استثماري وتشغيله وتسييره واستغلاله تجارياً، وذلك لمدة محددة يُسترد فيها تكاليف المشروع، ويُستفاد أرباح من عوائد تشغيله، وذلك قبل انتهاء العقد ونقل الملكية للحكومة المتعاقدة.²

أما الفقهاء فقد اختلفوا في تعريف عقد البوت B.O.T وتصنيفه، إلا أن كل التعاريف التي وردت شملت عناصر معيّنة هي:

- عقد تبرمه الحكومة (الإدارة العامة) مع شخص معنوي أو طبيعي.
- تعهد من خلاله للمتعاقد معها إنشاء مشروع (البنية التحتية) وإدارته واستغلاله.
- بعد نهاية المشروع بانتهاء المدة للعقد، تنقل الملكية للحكومة المتعاقدة.

¹ ينظر في ذلك كل من: أحمد حرير، مرجع سابق، ص84، و حميدة زينب مولاي عمار و بوزيد كبحول، الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 10، العدد 02، سنة 2017، ص440.

² يسمينة عجال وليدية دوفان، التعاقد بأسلوب البوت في التشريعين الجزائري والفرنسي، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 1، العدد 02، 2017، ص113.

وغني عن البيان، أن الاختلاف الأكبر كان حول ملكية المتعاقد للمشروع الذي ينجزه إذا ما كانت ملكية مؤقتة أثناء إنجاز المشروع أو له حق الاستغلال فقط. ولذلك ذهب بعض الفقهاء إلى تسمية العقد بـ «B.O.O.T» بإضافة حرف "O" وهي مختصر كلمة «OWN» والتي تعني "التمليك"، إلا أنه انتقدت فكرة تمليك المستثمر كثيراً، حيث أنه يحوز المشروع بهدف الاستغلال وليس التملك.¹

في فرنسا، نظم المشرع الإطار القانوني لعقود البوت B.O.T في الأمر رقم 2004-559² المنظم لعقود الشراكة، ومن خلاله تسمح الدولة أو أحد مؤسساتها العامة للمستثمرين الخواص لفترة معينة، تمويل مشاريع البنية التحتية والقيام بالمهمة الشاملة (التمويل والصيانة والتشغيل والتسيير).

وبخصوص مسألة التمليك، ومن خلال البحث عن موقف المشرع الفرنسي من هذه المسألة، فلم يُشر إلى حق امتلاك المشروع أثناء إنجازها، حيث اعترف في المادة 13 من الأمر رقم 2004-559 بالملكية المؤقتة للمشروع الاستثماري، ولعلّ ما دفع المشرع الفرنسي لإضافة هاته الإشارة، هو دفع المستثمر لحسن تنفيذ المشروع وتحسين المرفق العام.³

وفي الجزائر، نظم المشرع هذا النوع من العقود (البوت B.O.T) في قانون الأملاك الوطنية رقم 14-08، المؤرخ في 20 جويلية 2008⁴، في مادته 64 مكرر، وقد أبرزت هذه المادة أهمية عقود البوت B.O.T والتي تكمن في أن التمويل يتم عن طريق الخواص، بحيث أن المشروعات العامة الكبرى تُقام دون أن تتحمل أعباء تمويلها الدولة، فتستعين الدولة

¹ يسمينة عجال وليدية دوفان، ص 115.

² Ord n° 2004-559, Op.cit.

³ يسمينة عجال وليدية دوفان، المرجع نفسه، ص 116_117.

⁴ القانون رقم 14-08، المتعلق بالأملاك الوطنية، المؤرخ في 17 رجب عام 1429^{هـ} الموافق لـ 20 جويلية سنة 2008، المعدل والمتمم رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411^{هـ} الموافق للأول من ديسمبر سنة 1990.

بالخواص لبناء وتشغيل البنية التحتية التي يكون تمويلها ضخماً جداً، وهذا بنظام البناء والتشغيل ونقل أو تحويل الملكية (B.O.T)¹. وفي هذا الصدد أبرمت الجزائر ممثلة في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، عدة اتفاقيات لإنجاز مشاريع كبيرة نذكر منها مايلي:

- مشروع إنجاز وتشغيل محطة لتحلية مياه البحر بسكيكدة سنة 2004، بموجب اتفاقية استثمار بين و.و.ت.إ. ANDI كطرف جزائري، وشركة المشروع "أقواس سكيكدة ADS"، والتي يتشكل رأس مالها من اتحاد شركة "جايدا سكيكدة" (الإسبانية) المساهمة بسببة 49%، والشركة الجزائرية للطاقة AEC المساهمة بنسبة 51%، لمدة حددت بـ 30 سنة من تاريخ دخول الاتفاقية حيز التنفيذ².

- مشروع إنجاز محطة لتحلية مياه البحر وإنتاج الكهرباء بمدينة أرزيو بوهران سنة 2003، بموجب اتفاقية بين الوكالة الوطنية للاستثمار وشركة KAHRAMA الخاضعة للقانون الجزائري، والتي يتشكل رأس مالها من اتحاد شركة Black and Vitch Adrica Limited المساهمة بنسبة 5%، وشركة AEC المساهمة بنسبة 92%، لمدة حددت بثلاثين (30) سنة، ابتداء من تاريخ دخول الاتفاقية حيز التنفيذ³.

يتبين مما سبق، أن المشرع الجزائري اعتبر عقد البوت B.O.T من عقود تفويض المرفق العام، كما أنه من الناحية العملية يتضح أن نظام البوت في الجزائر يتجه في اتجاه مختلف، نظراً لقلة الخبرة والتكلفة العالية للمشاريع، وحجم تعقيد الوثائق والإجراءات التي جعلت المستثمرين يعزفون عن الاستثمار في الجزائر، إضافة إلى مساهمة الدولة في تمويل هذه المشاريع بطرق مباشرة

¹ باديس بومزبر، عقود البوت B.O.T وتطبيقاتها في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية-جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، المجلد 32، العدد الثاني، جوان 2021، ص 96.

² المادة 02 اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة أقواس سكيكدة ADS، ج ر العدد 07، الصادر في 28 جانفي 2007، ص ص 27_28.

³ نفس المصدر السابق، ص ص 33_34.

وغير مباشرة (القروض البنكية)، وهو ما يعد تطبيقا خاطئا لعقد البوت B.O.T، الذي يقوم أساسا على تحمل المستثمر أو شركة المشروع تكاليف تمويل المشروع.¹

وعن موقف المشرع الجزائري من ملكية شركة المشروع من عدمها، فإنه يتضح من نص الاتفاقية، حيث نجد استعمال مصطلح "الحيازة" ما يعني أن المستثمر له حق الاستغلال أثناء مدة العقد فقط²، وعليه فقد اتخذ موقفا صريحا معاكسا لموقف المشرع الفرنسي، حيث أن المشرع الجزائري لم يتبنى فكرة التملك أصلا.

3/ تفويض المرفق العام DSP:

هي تقنية حديثة، ظهرت في فرنسا منذ عقدين من الزمن، تسمى باللغة الفرنسية *Délégation de service public* وتُختصر بـ DSP، ولكنها لم تظهر في الجزائر إلا حديثا.

بعدما تطرقنا إلى مفهوم المرفق العام، كمدخل أساسي لدراسة موضوعنا الأساسي المعنون بالنظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، فإن الأمر يستدعي تسليط الضوء على مفهوم تفويض المرفق العام، لإعطاء صورة متكاملة متسلسلة حول كل المفاهيم المحيطة بموضوعنا، وهو ما يدفعنا إلى التطرق إلى مفهوم تفويض المرفق العام في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: مفهوم تفويض المرفق العام:

تعمل الإدارة العامة على تحقيق وإنجاز السياسة العامة للدولة. التي تهدف لتحقيق المصلحة العامة، من خلال ضمان سير المرافق العمومية بانتظام ودون انقطاع، كون المرافق العمومية هي

¹ عبد الجليل دلاي، نظام البوت B.O.T كآلية تعاقدية مستحدثة في مجال الاستثمار وإدارة المرافق العامة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلاي بونعامة- خميس مليانة، المجلد 3، العدد 4، ديسمبر 2020، ص 90.

² يسمينة لعجال وليدية دوفان، مرجع سابق، ص 115.

السّر الذي تكمن سيطرة الدولة وفرض هيبتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، لذلك فهي تهتم بحسن سيرها وصحة إدارتها. فالمرافق العامة تحتاج إلى التغيير والتكيف حتى تواكب كل المتغيرات التقنية والإدارية. وبغرض ضمان حسن سيرها بانتظام، بالموازاة مع التطور، فإنه يتم اللجوء إلى أساليب متطورة في تسيير وإدارة هذه المرافق العمومية، فظهرت عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وعقود البوت B.O.T، وعقود تفويض المرفق العام¹.

وعلى هذا الأساس، سيتم التطرق إلى تعريف تفويض المرفق العام وتطور هذه التقنية في كل من فرنسا والجزائر (المطلب الأول)، وكذا بيان أنواع المرافق العامة والأسس التي تقوم عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام وظهوره وتطوره

يتطلب بيان مدلول تفويض المرفق العام، التطرق لتعريفه فقها وتشريعا، ذلك أن الفقه يتناول المفاهيم والمصطلحات القانونية بطريقة أكثر تفصيلا من التشريعات، التي تهتم بتحديد وتأطير أحكام تلك المفاهيم والمصطلحات القانونية (الفرع الأول)، كما ارتأينا إعطاء لمحة لتطور فكرة تفويض المرفق العام، ودوافع اللجوء إليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدلول تفويض المرفق العام:

سنتطرق في هذا الفرع لمدلول تفويض المرفق العام الفقهي والتشريعي، وذلك بغرض توضيح التشابه بينه وبين بعض المفاهيم المقاربة له، ارتأينا تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له كالتفويض الإداري والخصوصية.

¹ يسمينة لعجال وليدية دوفان، مرجع سابق، ص 115.

أولاً: المدلول الفقهي والتشريعي لتفويض المرفق العام:

لا يزال الفقه والاجتهاد الفرنسيين في طور بلورة مفهوم تفويض المرفق العام، كونه مرتبط بتطور المرفق العام المستمر، حيث وجدت صعوبة في إيجاد تعريف جامع له مما ينعكس بالضرورة على مفهوم تفويض المرفق العام، ومع ذلك، نحاول في ما يلي إبراز أهم التعاريف التي قدمت من الفقهاء والتشريعات في كل من فرنسا والجزائر.

1- التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام:

استخدم مصطلح "تفويض المرفق العام" من قبل الفقهاء سنوات عدة قبل إدراجه في المنظومات القانونية، حيث أن أول من استخدم هذا المصطلح هو الأستاذ¹ AUBY في سنوات الثمانينات في كتابه المعنون بالمرافق العمومية المحلية²، ليصبح بعدها تعبيراً قانونياً شائعاً في الوسط القانوني سواء في فرنسا أو في الجزائر.

في فرنسا أعطى AUBY تعريفاً عاماً لعقد تفويض المرفق العام، حيث ربطه بضرورة أن يتحقق في هذا العقد ما يلي³:

- أن يعهد صاحب التفويض لشخص آخر تنفيذ واستغلال ضروري للمرفق العام،
- أن تقع مسؤولية تشغيل المرفق على صاحب التفويض، بإقامة علاقة مع مرتفقي المرفق مقابل تأديتهم لتعريفات محددة،

¹ AUBY Jean François, La délégation de service public, guide pratique, Dalloz, Paris, 1997.

² ياسين مقدم "عقد التسيير المفوض، مجلة الدراسات والبحوث القانونية" جامعة محمد بوضياف- المسيلة، المجلد 4، العدد 2، جانفي 2020، ص 137 .

³ AUBY. Jean François, op.cit, p44.

- أن يتقيد صاحب التفويض بمدة تحدد في العقد، وتكون كافية لتغطية الاستثمار، إضافة إلى التعريف الذي قدمه Auby، قدم فقهاء آخرون في معرض استخدامهم لتعبير "تفويض المرفق العام" عدة تعريفات لهذه التقنية، نذكر منها¹:

تعريف C.Chenuaud-fragies بأنه "التقنية التي تسمح بالتعاقد مع أحد أشخاص القانون الخاص، من أجل تسيير مرفق عام حسب أحد العقود المعروفة (امتياز، إيجار، التسيير... إلخ"

كما عرّفه Stéphane Braconnier بأنه "عقد يخول من خلاله شخص عام، تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وكل ما ينتج عن التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر، وذلك بمقابل مالي يرتبط مباشرة بنتائج استغلال المرفق العام، ويتحمل بالضرورة كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الحسن والتسيير العادي للمرفق".

في حين اعتبرت Frazier Carole تفويض المرفق العام آلية تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل كالاتمياز والتسيير والإيجار... إلخ².

في الجزائر، انطلاقاً من التجربة الجزائرية والتحويلات التي شهدتها البلاد، يرى الأستاذ "زوايمية رشيد" أن تفويض المرفق العام كان وليد العيوب المسجلة في ظل التسيير العمومي للمرافق العامة وازدياد حاجات المواطن. الأمر الذي حتمّ على الدولة اعتماد أسلوب تفويض

¹ ياسين مقدم، المرجع السابق، ص138.

²CHENAUD FRAZIER Carole, **La notion de délégation de service public**, RDP, n° 1, 1995, p176.

المرفق العام، حيث تم وضع حد لاحتكار القطاع العام لمهمة تسيير المرفق العمومي في الجزائر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فتح المجال للقطاع الخاص للمشاركة في هذه المهمة¹.

كما عرّف جانب من الفقه العربي تفويض المرفق العام بأنه: "كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤولياتها لشخص إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء منشآت عامة، ولمدة محددة وتجب رقابتها، وذلك مقابل عائدات أن يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للاستثمار وللقواعد التي ترعى التفويض"².

إضافة إلى ما سبق، هناك من عرّف تفويض المرفق العام بالقول: "يقصد بتفويض المرفق العام أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، إدارة واستغلال مرفق عام إلى شخص معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص"³.

2- التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام:

كرّس المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام، بشكل صريح في القانون رقم 93-122⁴ المتعلق بالوقاية من الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة، المعروف بقانون Sapin، حيث تناوله في المادة 38 منه، دون إعطاء تعريف دقيق لهاته التقنية، إلا أنها حدّدت عددا معيّنا من القواعد بهدف إرساء الممارسات العملية، ومنع الفساد وتكريس شفافية

¹ ZOUAIMIA Rachid, **La délégation de service public au profit de personnes privées**, Edition BELKIS- Alger, 2012, p-p 6-7.

² وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2009، ص 65.

³ مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز- الشركات المختلطة - BOT - تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2، بيروت، 2015، ص 435.

⁴ Loi. n° 93-122 du 29 janv. 1993, Chap. IV, art. 38 s.

الحياة الاقتصادية، ولم يتم تعريف تفويض المرفق العام إلاّ بصدر القانون 2001-1168¹ المؤرخ في 11 ديسمبر 2001، المتعلق بالتدابير الطارئة في سبيل تحقيق إصلاحات اقتصادية ومالية المسمى بقانون Murcef، بحيث قدّم المشرع الفرنسي أول مرة تعريفا لتفويض المرفق العام، في المادة الثالثة منه والتي نصت على أن: " تفويض المرفق العام هو عقد يعهد بموجبه شخص عام إلى أحد أشخاص القانون العام أو الخاص، إدارة مرفق عام، وذلك بمقابل مالي يتم تحصيله من نتائج استغلال المرفق.."²

والجدير بالذكر، أن قانون Sapin لم يساهم في تطور فكرة تفويض المرفق العام وحسب، بل ساهم أيضا في وضع النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام وإجراءات إبرامها، يصبح هذا القانون بكل التعديلات التي أدخلت عليه³، يمثل الإطار القانوني لتقنية تفويض المرفق العام¹.

¹ Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (Murcef), JORF du 12 décembre 2001.

² Art 3, loi n° 2001-1168 : «Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens ou services »

³ على سبيل المثال: عقود تفويض المرفق العام المتعلقة بمياه الشرب والصّحي والنفايات المنزلية والقمامة، التي تمّ فيها تحديد مدة العقد بموجب المادة 75، من قانون Barnier رقم 95-101، المؤرخ في 02/02/1995، وينظر أيضا: العقود الخاصة بتفويض الكازينوهات البلدية، قانون رقم 2006-437، المؤرخ في 14/04/2006، المتضمن أحكاما مختلفة تتعلق بالسياحة.

إلا أن مصطلح "تفويض المرفق العام" لاقى انتقادات كثيرة منها: استخدام المصطلح في فكرة أخرى (التفويض الإداري) مما قد يخلق خلطاً بين المصطلحين، كما تم توجيه انتقاد آخر لعدم دقته. وعلى الرغم من كل تلك الانتقادات، إلا أنه حظي مصطلح "تفويض المرفق العام" بتكريس المشرع الفرنسي له، وأصبح المصطلح الشائع والسائد في كل التشريعات المقارنة².

والجدير بالملاحظة، هو أن المشرع الفرنسي اتخذ موقفاً وثبت عليه في تعريف تفويض المرفق العام، كما أنه فصل في عدة نصوص قانونية، حتى يتفادى أي تداخل للمصطلحات أو غموض قد يشوبها.

أما المشرع الجزائري فقد عرّف أسلوب تفويض المرفق العام لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث تناول لأول مرة تفويض المرفق العام تحت هذا المسمى والذي جاء في نص المادة 207 منه أنه "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

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

¹ RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, 8^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2012, p573.

² ينظر في ذلك: حسام بركيبة، مرجع سابق، ص ص 19_20. و عبد اللطيف محمد محمد، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص ص 15_16.

وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز للمنشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام"¹

إضافة إلى المرسوم الرئاسي سالف الذكر، فإننا نجد أن المشرع الجزائري وفي المرسوم التنفيذي رقم 18-199² المؤرخ في 02 أوت 2018 المنظم لتفويض المرفق العام، أكد المشرع على تعريف تفويض المرفق العام في المادة الثانية منه "يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له بهدف الصالح العام"³.

مما سبق، نجد أن تفويض المرفق العام وفقا للتشريع الجزائري هو مرفق عام قابل للتفويض، يُعهد به من قبل الدولة أو أحد مؤسساتها وهو "المفوض"، إلى أحد أشخاص القانون العام أو الخاص وهو "المفوض"، على أن يكون أجره من عائدات استغلال المرفق الذي يجب أن يقدم خدمة عمومية ضرورية، ويكون هذا التفويض بموجب اتفاقية محددة المدة.

ثانيا: تمييز تفويض المرفق العام عن بعض المفاهيم المشابهة له (تفويض الاختصاص والخصوصية):

كثيرا ما تتشابه المصطلحات وتتداخل المفاهيم، لذلك وجب علينا تمييز تفويض المرفق العام عن بعض المفاهيم المشابهة له. وقد اخترنا تمييزه عن "تفويض الاختصاص" كونه مصطلح أقدم وغالبا ما يقال أن مصطلح "تفويض" اشتق من تفويض الاختصاص للتشابه الكبير في مفهومه

¹ المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الإشارة إليه.

² المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج. ر ج، العدد 48، الصادرة في 05 أوت 2018.

³ المادة 02 من نفس المصدر السابق الذكر.

العام، إضافة إلى تمييزه عن "الخصوصية" على اعتبار أنها تقنية مهدت لتقنية تفويض المرفق العام، وتشابهه في بعض المفاهيم، نميزها فيما يلي:

1- تمييز تفويض المرفق العام عن تفويض الاختصاص:

يجدر بنا أن نتطرق إلى تعريف تفويض الاختصاص، لننتقل بعدها إلى البحث في أوجه التشابه والاختلاف بين تفويض المرفق العام، وتفويض الاختصاص.

أ- تعريف تفويض الاختصاص:

عرّف سليمان الطماوي تفويض الاختصاص هو: "إجراء يعهد بمقتضاه صاحب الاختصاص نقل جانبا أو بعضا من اختصاصاته، سواء في مسألة معينة أو في نوع من المسائل، إلى شخص آخر أو سلطة أخرى"¹

وعليه فإن تفويض الاختصاص هو وسيلة استثنائية، يقوم بمقتضاها صاحب الاختصاص الأصيل بتكليف موظف آخر أو جهة إدارية أخرى، صلاحية ممارسة بعضا من اختصاصاته تحت إشرافه ورقابته، بحيث تبقى المسؤولية على عاتق صاحب الاختصاص الأصيل.

ب- أوجه التشابه والاختلاف بين تفويض الاختصاص وتفويض المرفق العام:

إن كلا من تفويض الاختصاص وتفويض المرفق العام يشتركان في عملية نقل الاختصاص من جهة إلى أخرى، فيما نجد نقاط اختلاف بينهما تتمثل في:

¹ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 97.

-تفويض الاختصاص لا يكون كلياً بل جزئياً، وهو لا يشمل كل اختصاصات صاحب التفويض، ويشمل حصراً الاختصاصات المفوضة، أما تفويض المرفق العام يشمل كل المهام المتعلقة بموضوع اتفاقية تفويض المرفق العام.

-يقتصر تفويض الاختصاص على جزء من الاختصاصات الادارية وبصفة مؤقتة، ولا يشمل المسؤولية ولا يمكن تفويضها، أما تفويض المرفق العام فيشمل المسؤولية التي تنتقل لتقع على عاتق المفوض له، على أن يبقى لصاحب التفويض حق الإشراف والرقابة.

-لا يجوز للمفوض له أن يفوض الاختصاصات التي انتقلت إليه بموجب تفويض الاختصاص، أي أن سلطة التفويض لا يمكن إعادة تفويضها، لا كلياً ولا حتى جزءاً منها، عكس تفويض المرفق العام، حيث يمكن تفويض جزءاً من موضوع العقد إلى شخص ثالث بموافقة السلطة صاحب التفويض.

-في تفويض الاختصاص يمكن تعديل السلطات المفوضة أو استردادها أو إلغاؤها من صاحب التفويض. أما في تفويض المرفق العام، فإن التعديل وإن كان سلطة بيد صاحب التفويض، إلا أنه لا يكون إلا بشروط تتمثل في عدم المساس بجوهر العقد ولا طبيعته، ولا يخل بالتوازن المالي للعقد ويمكن إلغاء تفويض المرفق العام في حالات وشروط محددة، كما يمكن أن يتم بشكل ودي.¹

وهو ما بينه المشرع الفرنسي بشكل أوضح في المادة 18 من الأمر 2018-1074.²

¹ ينظر في ذلك: وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص253 وما يليها، و: مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص267 وما يليها.

² Ord n° 2018-1074, op.cit. (Ne sont pas des contrats de concession, au sens de la présente ordonnance :

2- تمييز تفويض المرفق العام عن الخصخصة:

تعددت مصطلحات التي تعبّر عن الخصخصة، ويرجع هذا التعدد لحداثة مسألة تحوّل أصول وممتلكات من عامة إلى خاصة، هذا التحوّل الذي جعل علماء الاقتصاد يختارون مصطلحات مختلفة. ومنهم من سمّاه بالخصخصة، ومنهم التخصّص، الاستخصاص... وغيرها. إلا أننا نذهب إلى الرأي الذي يسميه بـ"الخصخصة" لأنها المصطلح المعتمد في الجزائر من جهة، ومن جهة أخرى هو أقرب تعبير لكلمة Privatisation الفرنسية والإنجليزية¹.

أ- مفهوم الخصخصة:

للخصخصة مفهومان، مفهوم ضيق حينما يتعلق الأمر بنقل الملكية، ومفهوم واسع يتضمن مجموعة إجراءات لإدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة الاقتصادية، فالخصخصة تعني تحويل عدد من القطاعات الاقتصادية والخدمات الاجتماعية التي لا ترتبط بالسياسة العليا للقطاع الخاص، حيث تؤمن باقي القطاعات من قبل القطاع الخاص وذلك في إطار القوانين والأنظمة التي تضعها وتنظم من خلالها عامل القطاع الخاص².

1° Les délégations ou les transferts de compétences ou de responsabilités organisés entre autorités concédantes soumises à l'ordonnance en vue de l'exercice de missions d'intérêt général sans rémunération de prestations contractuelles).

¹ ينظر: ربيعة صبايجي، الخصخصة بنقل ملكية المؤسسات العامة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2009، ص 60.

² مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 472.

ب- أوجه التشابه والاختلاف بين الخوصصة وتفويض المرفق العام:

تعتبر الخوصصة تقنية لتسيير المرافق العامة وهي تتشابه مع تقنية تفويض المرفق العام إلى حد كبير لكن يبقى هناك اختلاف بينهما، نوضح نقاط الاختلاف والتشابه فيما يلي:

- الخوصصة بمفهومها الواسع تعني الطرق الحديثة المشابهة لعقد الامتياز والذي هو أحد أشكال تقنية تفويض المرفق العام، إلا أنه في الخوصصة صاحب التفويض يكون من أشخاص القانون الخاص، لكن التفويض يمكن أن يكون لأشخاص القانون العام وكذا الخاص¹.

- في الخوصصة ترفع السلطة العامة يدها عن المرفق محل الخوصصة، ويختفي دورها في التنظيم، مما يؤدي لتجريد المرفق من امتيازات السلطة العامة، حيث لا ينسجم مع دوره في القطاع الخاص، أما في التفويض فإن السلطة العامة هي صاحبة السلطة والتنظيم والرقابة على المرفق المفوض، فهي تعهد فقط وظيفته تسييره مع بقاء المسؤولية على صاحب التفويض².

- في الخوصصة تغلب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، وذلك عكس تقنية تفويض المرفق العام التي تقوم على تغليب المصلحة العامة، إذ نجد تسعيرة الخدمة يرتفع عن العادي في أسلوب الخوصصة، بينما في تقنية التفويض غالبا ما تتدخل السلطة المفوضة لفرض تسعيرة الخدمة بما يتناسب مع الوضع الاجتماعي³.

هذا بالنسبة لأهم الاختلافات بين أسلوب الخوصصة وأسلوب التفويض: أما أهم نقاط

التشابه بين أسلوب الخوصصة وأسلوب تفويض المرفق العام فتتمثل في:

¹ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 462.

² حسام بركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص ص 46_47.

³ المرجع نفسه، ص 47.

- أن كلا من الأسلوبين يؤديان إلى نقل الاستثمار إلى أحد أشخاص القانون الخاص، وفق إجراءات تحكم آليات اختيار المستثمر.

- كل من عائدات الأسلوبين تمثل عنصرا أساسيا تعتمد عليه الدولة في سد عجزها، والحد من النفقات التي تتكبدها الدولة أو الجماعة العامة في المشاريع التي لا تحقق ربحا ماليا¹.

الفرع الثاني: ظهور فكرة تفويض المرفق العام وتطورها:

إن ظهور فكرة تفويض المرفق العام لم يكن وليد الصدفة، ولم يكن اختراعا مقصودا، ولكن جاء نتيجة أحداث متعاقبة، وتطور تاريخي في إدارة وتسيير المرافق العامة، باعتبارها الركيزة الأساسية لتحكم الدولة في مؤسساتها، كما أن تفويض المرفق العام كان استجابة لمعطيات اقتصادية واجتماعية وقانونية، فرضت إيجاد فكرة مرنة ومتطورة تلبي المعطيات دائمة التطور (أولا)، إلا أننا نجد تطورا مهما حدث في فرنسا في فكرة تفويض المرفق العام حيث تمّ تحديثها مؤخرا (ثانيا).

أولا: ظهور فكرة تفويض المرفق العام:

إن فكرة تفويض المرفق العام ليست حديثة الظهور، ولكن تعود أصولها إلى مفاهيم سابقة، تم تحويرها وفصلها لتكون بالشكل التي تظهر عليه، وقد برز مصطلح تفويض المرفق العام في التسعينيات، إلا أن عقود تفويض المرفق العام ارتبطت في نشأتها وتطورها بالتاريخ الفرنسي الحديث، وقد ظهرت هذه العقود كوجه جديد ومستحدث لعقد الامتياز²، الذي مرّ بمراحل عديدة وتطور إلى أن أصبح أحد صور عقود تفويض المرافق العامة. إن ظهور فكرة تفويض

¹ مروان محي الدين القطب، المرجع السابق ذكره، ص 482.

² لمزيد من التفصيل ينظر: وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 43 وما يليها، و: مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 86 وما يليها.

المرفق العام، يستدعي منا التطرق إلى ظهور هذه الفكرة وتطورها، وبيان دوافع تبني هذه التقنية في كل من فرنسا والجزائر.

1- ظهور وتطور تفويض المرفق العام:

وفي هذا الصدد، لخص الأستاذ AUBY ظهور فكرة تفويض المرفق العام بقوله: "إذا كانت تقنية تفويض المرفق العام جديدة في اللغة القانونية والاجتهاد القضائي والكتابات الفقهية، فهي قديمة في تطبيقاتها، حيث تمثلت بداية في "امتياز الأشغال العامة"، ثم تمثلت لاحقا في كل من "امتياز المرافق العامة وامتياز الأشغال العامة معا"¹.

ففي فرنسا، ظهرت فكرة تفويض المرفق العام، حيث كانت فكرة قديمة التطبيق، تتمثل في امتياز المرافق العامة وامتياز الأشغال العامة، حيث كانت هذه العقود تسمح للسلطة الحاكمة القيام بأشغال كبرى من خلال تمويلها من قبل أشخاص خاصة مقابل امتيازات، ومن خلال هذه الآلية القانونية، تم إقامة العديد من المشاريع الكبرى في جنوب فرنسا، فكانت هذه العقود في مبادئها قريبة من اتفاقيات تفويض المرفق العام الحالية، إلا أنها تختلف في نقاط معينة تفصل بين عقود الامتياز القديمة واتفاقيات تفويض المرفق العام².

والجدير بالإشارة، إلى أنه في القرن التاسع عشر، وفي نهاية فترة ما بين الحربين، نتج نموذج للإدارة المفوضة تمثل في عقد الامتياز، ثم تطورت عقود الامتياز مع اهتمام الدولة بتمويل البنية التحتية، إلا أنه انهار هذا النموذج (عقد الامتياز) بسبب صعوبة إيجاد بنية تحتية قادرة على

¹ AUBY Jean-François, Le service public, édition du Moniteur, Paris, 2003, p9.

² GROS (M.), KALFLÈCHE (G.) , **Les conventions de délégations de service public**, Jurisclasseur Collectivités Territoriales, 2004, p3.

التمويل الذاتي بالكامل، مما أدى على المستوى المحلي خاصة، إلى تطوير عمليات أو طرق التمويل الموازية لتلك القائمة على أجر المستخدم¹.

ويذهب Auby إلى أن القانون الصادر في عام 1982 أعطى الأشخاص القانونية حرية التعاقد، وحرية الجماعات الإقليمية في اختيار الجهة ممنوحة التفويض، وكذا حرية اختيار طريقة تسيير المرفق العام، مباشرة أو غير مباشرة، هذا القانون كان نقطة مهمة لبيان مفهوم تفويض المرفق العام، حيث وضح نطاق الإدارة المفوضة للمرافق العامة المحلية من خلال قائمة غير حصرية من العمليات الإدارية، مثل: عقد الامتياز والتسيير وغيرها...².

هذا وقد ظهر اصطلاح "تفويض المرفق العام" لأول مرة في فرنسا من خلال التطبيق العملي للإدارة للمنشور الوزاري المؤرخ في 07 أوت 1987 المتعلق بتفويض المرافق العامة المحلية، أين أشار المنشور إلى رأي صادر عن مجلس الدولة المؤرخ في 6 أكتوبر 1986 والذي أقر مجموعة من الضوابط المتعلقة باتفاقية تفويض المرفق العام، كبيان شروط إبرام الاتفاقية ومدتها وطرق الرقابة عليها³.

وعليه، فقد تم استخدام العبارة من الناحية التشريعية، لأول مرة في المادة 52 من القانون 92-125 الصادر في 06 فيفري 1992 المتعلق بالإدارة اللامركزية للجمهورية الفرنسية⁴، أين تم النص على الإجراءات الخاصة بإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، كالإعلان المسبق عن نية التعاقد، دون إعطاء معنى دقيق للعبارة، ليتم بعد ذلك صدور قانون "سابان Sapin رقم

¹ GROS (M.), KALFLÈCHE (G.), op.cit. p4.

² AUBY Jean-François, Le service public, Op.cit. p.409

³ Ibid.

⁴ Loi n°92-125 du 06 Février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, JORF n°33 du 08 Février 1992.

93-122¹ الصادر بتاريخ 29 فيفري 1993 المتعلق بالوقاية من الفساد واحترام الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة. وعليه فقد ساهم هذا القانون بشكل كبير في تطور فكرة تفويض المرفق العام، خاصة أن المشرع الفرنسي أفصح في هذا القانون عن تلازم وترادف مصطلحي "الالتزام" و "التفويض"، والذي أسفر تطبيقه عن تطابق وتمائل المعنيين².

والجدير بالذكر، إلى أن لا من عقد الامتياز وعقد تفويض المرفق العام يحملان نفس المضمون، طبقا للمعنى الحديث السائد في القضاء الفرنسي، حيث يرى الفقهاء أن عقد التفويض ينصب على الأعمال القانونية، ذلك أن المسؤوليات القانونية الواقعة على مؤسسات الدولة لا يجب أن تكون محل التزام أو تفويض³.

ولعل السبب الذي جعل تقنين اصطلاح "تفويض المرفق العام" يعرف تأخرا، هو أن مجلس الدولة الفرنسي كان يتبنى وجهة نظر تقوم على أن تفويض المرفق العام بمختلف صورته يجب أن تتكيف قواعده التنظيمية مع تطور حاجات الاستغلال، إلا أن وجود إطار تشريعي قد يعيق مرونة هذا المفهوم الذي يستند أساسا على أساس تعاقدية⁴.

¹Loi n°93-122 du 29 Janvier 1993 relative à prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publics, JORF n°25 du 30 Janvier 1993, modifiée et complétée.

² محمد علي ماهر محمد علي، وكالة المرفق العام- دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ط1، 2015، ص30.

³ المرجع نفسه، ص32.

⁴ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، عقود تفويض المرفق العام- دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية -مصر، 2014-2015، ص47.

وعليه فإن ظهور فكرة تفويض المرفق العام كانت نتيجة تطور المرفق العام، حيث أقر Maurice HAURIOU أن بعض المرافق العمومية لا يمكن تنفيذها إلا عن طريق الامتياز (التفويض)، حيث قصد المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري¹.

أما في الجزائر، فإننا نجد أن المشرع الجزائري، قد أخذ منذ فترة مبكرة بأحد أساليب تفويض المرفق العام وهو عقد الامتياز، بموجب قانون البلدية للعام 1967². وقانون الولاية للعام 1969³. إلا أنه سرعان ما تراجع تطبيق هذا العقد بسبب النهج الاقتصادي الذي تبنته الدولة آنذاك. إلا أنه في ثمانينات القرن الماضي عاد عقد الامتياز ليظهر بقوة من خلال قوانين متفرقة تتعلق بمرفق المياه والبلدية والولاية⁴، لتكون سنة 1989 بداية جديدة لأسلوب انتهجته الجزائر، في ظل ضرورة تنازل الدولة عن جزء من المرافق المسيرة من طرفها، ذلك عن طريق الخصوصية، واختيار طرق وسطية بين خصوصية المرافق والتخلي عنها للقطاع الخاص، وبين التسيير المباشر من طرف القطاع العام، وذلك من خلال احتفاظ الدولة والجماعات المحلية بملكية وتنظيم المرافق العامة، مع التخلي عن تسييرها لشخص آخر، قد يكون عاما أو خاصا، فهي طريقة يحتفظ بها المرفق العام بخصوصية تقديم خدمة عمومية ذات منفعة عامة وجماعية، لا يستطيع القطاع الخاص ضمائها، وتحت قيود المرفق العام التقليدية من المساواة، الحياد، التكيف

¹ لتفصيل أكثر ينظر: حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص12، وينظر أيضا: صبرينة عصام، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020، ص16.

² الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967 المتضمن قانون البلدية (الملغى).

³ الأمر رقم 69-38 المؤرخ في 23 ماي 1969، المتضمن قانون الولاية (الملغى).

⁴ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، مجلة الفقه والقانون الدولية، العدد 92، جوان 2020، ص51.

والاستمرارية، وهذا بسبب ضرورة الخدمات التي تقدمها هذه المرافق، بالنسبة للجماعة وبالنسبة للحفاظ على السلم الاجتماعي¹.

تم تبني التشريع الجزائري لأول مرة اصطلاح "تفويض المرفق العام" وبصفة صريحة، في المرسوم الرئاسي 15-247²، إلا أن هذه التقنية كانت موجودة في الجزائر بطريقة مشفرة نوعا ما، وذلك من خلال عدة قوانين لها ارتباط بالمرافق العامة، نذكر منها:

- قانون رقم 03-2000³، المؤرخ في 5 غشت 2000 (الملغى)، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية،

- قانون رقم 02-401⁴، المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

- قانون رقم 05-12¹، المؤرخ في 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه.

¹ نادية ضريفي، تفويض المرفق العام في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الأول الموسوم بـ "المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن-دراسة قانونية وعملية"، يومي 22 و 23 ماي 2015، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، ص3.

² المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

³ القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 5 غشت 2000 (الملغى)، والمستبدل بالقانون رقم 18-04، المؤرخ في 10 مايو 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر العدد 27، الصادر في 13 مايو 2018.

⁴ القانون رقم 02-01، المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر العدد 08، الصادر في 6 فبراير 2002، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-10، المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر العدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2014.

والملاحظ هنا، أن القانون السالف الذكر، أشار المشرع الجزائري لتقنية "تفويض" قبل عقد من الزمن بصفة ضمنية، وذلك في نص المادة 101 من القانون رقم 05-12²، والتي جاء فيها: "يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية"، وهنا نجد أن المشرع تبني تفويض المرفق العام بصفة غير صريحة قبل زمن من تبنيه للتفويض في 2015، إذ ميّز في نص المادة السالفة الذكر بين أسلوب الامتياز وأسلوب التفويض، إلا أنه لم يُقدم حينها أي تعريف أو حتى تفسير لاستعماله مصطلح "تفويض المرفق العام"، التي لم يكن تبنائها بنص أو تنظيم قانوني بعد.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية السابقة، نجد أن ظهور وتطور تفويض المرفق العام في الجزائر، هو مرحلة الانتقال من إدارة وتسيير المرافق العمومية بطريقة مباشرة إلى طرق غير مباشرة، فكانت في البداية مفرقة في عدة قوانين، إلا أنه تم جمعها من المشرع الجزائري تحت مسمى تفويضات المرفق العام في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، والمتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. هذا وقد جاءت هذه النظرة المستحدثة لاتفاقيات

¹ القانون رقم 05-12، المؤرخ في 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر العدد 60، الصادر في 4 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 27 يناير 2008، ج ر العدد 4، الصادر في 4 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 11-10، المؤرخ في 22 يوليو 2009، ج ر العدد 44، الصادر في 22 يوليو 2009.

² قانون رقم 05-12، سابق الإشارة إليه.

تفويض المرفق العام كنتيجة لاجتهادات الفقه والقضاء في محاولات عدة على مر سنين عديدة¹.

وتأسيسا على ما سبق بيانه، يمكن القول بأن الجزائر قد حذت حذو فرنسا في تبني تقنية تفويض المرفق العام، وإن كانت تأخرت في التبني الصريح لهذه التقنية ووضعها في إطار تنظيم قانوني، إلا أن المشرع الفرنسي نظمها بموجب نص تشريعي بأحكام خاصة بتفويض المرفق العام فقط، وذلك على غرار المشرع الجزائري الذي فضل تنظيم تفويضات المرفق العام بموجب نص تنظيمي، كما دمج تنظيمها مع تنظيم الصفقات العمومية، حيث لم يفصل فيها إلا مؤخرا بتنظيم خاص بتفويض المرفق العام، ضمن القانون رقم 18-199² المتعلق بتفويض المرفق العام.

2- دوافع تبني تقنية تفويض المرفق العام:

إن اللجوء لتبني تقنية تفويض المرفق العام، كان نتيجة تطورات أحداث متعاقبة وأسباب متعددة، الأمر الذي يدفعنا إلى ذكر سببين كانا الدافع الأساسي لتبني تقنية تفويض المرفق العام، سواء تعلق الأمر بالمشرع الفرنسي أو المشرع الجزائري.

¹ حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، محمد خيضر بسكرة، المجلد 12، العدد الأول، 2017، ص558.

² المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

أ- عدم جدوى الأساليب التقليدية في إدارة المرافق العامة:

لقد أبانت الأساليب التقليدية عن اختلالات في تسيير وإدارة المرافق العمومية غير السيادية، حيث أصبحت عاجزة عن تحقيق الأهداف المرجوة منها، ومن ثم فإن أهم النقائص التي سجلت في هذا المجال، ترجع إلى سببين.

إن السبب الأول يرجع إلى عجز الاستغلال المباشر في تسيير المرافق العامة، بحيث تدخلت الدولة في مختلف أنواع المرافق العمومية، حفاظا على المردودية الاجتماعية على حساب المردودية الاقتصادية، هذا الذي لم يكن موقفا فيما يخص المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي، إذ أنها لا تتماشى مع أسلوب الاستغلال المباشر الذي يُخضعها لعوائق إدارية ومالية.

إضافة إلى ذلك، فإن أسلوب الاستغلال المباشر لا يواكب التطور الذي تعرفه المرافق العامة مثل، المبادئ الحديثة كالشفافية و المردودية ونوعية الخدمة، وكذا عدم مسيرته لمبدأ الحرية والمنافسة التي تقوم عليها المرافق الاقتصادية، مع الثقل المالي للتسيير المباشر للمرافق العمومية، حيث يتطلب مبالغ مالية ضخمة أثقلت كاهل ميزانية الدولة، كما تميز هذا التسيير بسوء الأداء الوظيفي، إذ أنه لا يولي اهتمام لكفاءة الموظفين الذين يفتقرون للمفاهيم الحديثة المتعلقة بالسلوك والمهارات، إضافة لغياب عامل التحفيز الذي يساهم في فعالية المرفق العام¹.

وعلى الرغم من أن طريقة التسيير المباشر مهمة بالنسبة للدولة في تسيير مرافقها التي لا تستطيع التحلي عنها لطابعها الحساس كقطاع الأمن و الدفاع... الخ، إلا أن الاختلالات التي

¹ نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 45-55.

تشوفا في التسيير، أثرت على فعالية ومردودية المرافق و نوعية الخدمة التي تقدمها للمواطن الذي فقد ثقته فيها¹.

أما السبب الثاني، فإنه يعود إلى محدودية أسلوب تسيير عن طريق المؤسسة العمومية، رغم الدور الهام للتسيير عن طريق المؤسسة العمومية، والنتائج الإيجابية التي حققها، من تخفيف العبء على الدولة والجماعات المحلية، إلا أنه عرف اختلالات بسبب تعدد نشاطات الدولة وضعف التسيير العمومي بصفة عامة، إذ أنه لم يقلص الأعباء المالية على الدولة، كما أن هذا الأسلوب يتميز باحتكار من قبل الدولة، نظرا لخضوعه لرقابة وصائية، وهذا من شأنه تمتع المرافق العامة التي تدار بهذا النوع من الأساليب بالبيروقراطية وطول الإجراءات².

وإذا كان المشرع قد منح هذه المؤسسات العامة الاستقلالية المالية، إلا أنها بقيت مرتبطة برباط وثيق بميزانية الدولة التي تقدم لها الإعانات المالية، هذه التبعية أدت بالمرافق العامة إلى عدم قيامها بأهدافها، وعدم تحسين أداء خدمات الجمهور، ولم تواكب التطورات الحاصلة³، بالإضافة إلى عدم وجود نظام قانوني متكامل للمؤسسات العمومية يحقق طموحات المرافق العامة، سواء كانت مرافق عمومية وطنية أو محلية في تلبية حاجيات المواطنين وتحقيق مخطط التنمية.

كما أن عجز التسيير العمومي في تحقيق الأهداف المسطرة وتراجع أداء الخدمة العمومية، تزامن مع التحولات الجديدة التي عرفتها الجزائر، والتي أدخلتها مرحلة الانفتاح على العالم بكل

¹ حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص 119.

² صبرينة عصام، مرجع سابق، ص 294.

³ نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 90.

جوانبه، الأمر الذي دفع بالدولة إلى إيجاد بدائل تسيير جديدة أكثر مرونة وفعالية لمواكبة متطلبات المواطن، والرقي بالخدمة العمومية.

ب/ انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وفسح المجال للخواص:

بدأت الدولة الفرنسية في الانسحاب من الحقل الاجتماعي والاقتصادي في القرن الأخير، عندما عجزت عن تسيير مرافقها العامة التي أثقلت كاهلها ماديا، حيث باتت تتطلب أموالا طائلة، مما جعلها تستعين بالخواص في إدارة وتسيير المرافق غير السيادية¹.

في الجزائر، وبالرجوع إلى مرحلة الثمانينات، فإننا نجد الدولة قد اتجهت إلى تغيير سياستها المتبعة آنذاك على خلفية الأزمة الاجتماعية والاقتصادية التي شهدتها البلاد وقتها كإنخفاض أسعار البترول وتدهور المستوى المعيشي) مما دفع بالدولة لزيادة أسعار المواد الأولية، الأمر الذي أثر سلبا على الاقتصاد الوطني²، من هنا اتجهت الجزائر للاستعانة بالقطاع الخاص بعد أن أثقلت المشاريع الاقتصادية كاهلها، فظهرت بوادر نظام الخصخصة وإزالة التنظيم الفردي للنشاط الاقتصادي³.

¹ ينظر: المبحث الأول، المطلب الثاني، الفرع الأول، ص41 وما يليها.

² لامية لعجال، انعاش الاقتصاد عبر تقنية تفويض المرفق العمومي في التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 33، الجزء 3، سبتمبر 2019، ص161

³ تتمثل ظاهرة إزالة التنظيم في انسحاب الدولة من مجال التنظيم الفردي للنشاط الاقتصادي، من خلال تكريس مبادئ حرية الأسعار والاستثمار، وانسحاب الدولة من تنظيم علاقات العمل، وفتح المجال للتجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين.

ثانيا: تحديث النظام القانوني لتفويض المرفق العام:

إذا كانت فرنسا مهد نظرية تفويض المرفق العام، تطورا كبيرا في مجال تفويض المرفق العام، على الصعيدين القانوني والتطبيقي، هذا عملت على تحديث قوانينها المتعلقة بتقنية تفويض المرفق العام، ففي عام 2016 أصدرت الأمر رقم 65-2016 المتعلق بعقود الامتياز¹، حيث قامت فرنسا بإلغاء النظام القانوني لتفويض المرفق العام، واستبداله بعقود الامتياز، وهنا حتما نتساءل عن دواعي تحديث فرنسا للنظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام؟ وإذا ما أن عقد الامتياز الحديث، هو نظام جديد ومغاير لنظام تفويض المرفق العام؟ أم هو امتداد له؟

1- دواعي تحديث النظام القانوني لتفويض المرفق العام:

على الرغم من التقدم الذي وصلت إليه تقنية تفويض المرفق العام من تطور في المفهوم والتنظيم القانوني في فرنسا خاصة مقارنة بالجزائر، على اعتبار أن هذه التقنية فيها لازالت في بداية عهدها. وعليه قد اختارت فرنسا اختارت مؤخرا إجراء تحديثات للنظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، حتى لو اكتنف هذا المفهوم شيئا من الغموض، الأمر الذي جعلنا نتساءل ما إذا كان اللجوء لتفويض المرفق العام كان لدواع كثيرة أهمها محاولة تقليص العبء المالي الذي خلفته أساليب التسيير التقليدية، مما يجعلنا نتطرق إلى دواعي تحديث النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام في فرنسا، وما موقف التشريع الجزائري منها؟

عرفت فرنسا تطبيقا واسعا لتقنية تفويض المرفق العام، ويرجع هذا الانتشار الواسع في البيئة القانونية والثقافية التي تنسجم وأسلوب تفويض المرفق العام، نظرا النتائج التي حققها هذا الأسلوب في إدارة وتسيير المرافق العمومية، وبالرغم من كل ذلك فقد عمدت فرنسا لتحديث النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام بموجب الأمر رقم 65-2016² المتعلق بعقود

¹ Ordonnance n°2016-65 du 29 Janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF n°0025 du 30 janvier 2016 - Texte n°66.

² Ord n°2016-65, op.cit.

الامتياز، وذلك لما شابها من عيوب حالت دون نجاعتها في عدة مجالات، تمثلت هذه العيوب في¹:

أ- عدم استقرار المرتكزات القانونية التي تحدد اتفاقية تفويض المرفق العام:

أثبت التطبيق العملي لتقنية تفويض المرفق العام عدم استقرار معايير تحديده، وذلك يعود لسببين أساسيين هما:

- صعوبة تحديد معيار المرفق العام، والذي يمثل المرتكز القانوني والأساسي للدلالة على اتفاقية التفويض، إلا أن عدم استقرار المعايير التي تحدد النشاط الذي على أساسه يمكن اعتبار المرفق مرفقا عاما أم لا، وهو ما له دور مهم في تحديد اتفاقية تفويض مرفق عام.

- الاختلاف حول العائد المالي، والذي ارتبط بالاستغلال، حيث يتحصل المفوض له على أجره من عائدات استغلال المرفق العام المفوض، إلا أن هذه العائدات لا تنحصر على الإتاوات التي يدفعها المرتفقون، إذ يُضاف إليها عائدات تدفعها السلطة مانحة التفويض، إذن المعيار المعرف هنا ليس الإتاوات وإنما ارتباط العائدات المالية باستغلال المرفق العام، وذلك لتحمل المفوض له جزء من المخاطر التي يحملها الاستثمار، وإلا لا نكون في إطار اتفاقية تفويض المرفق العام².

ب- حاجة فرنسا لتكييف تشريعاتها مع التوجه الأوروبي:

طالما عرف القانون الفرنسي آلية الامتياز (امتياز المرفق العام، امتياز الأشغال العامة)، لكنه لم ينظم سوى الامتياز المتعلق بإدارة مرفق عام (واتفاقيات تفويض المرفق العام، بما في ذلك النظام الناتج عن قانون Sapin³، والذي استنسخ منه قانون الجماعات الإقليمية)، وتلك

¹ حسام بركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص 132.

² المرجع نفسه، ص 134

³ قانون Sapin الصادر في 29 جانفي 1993، سابق الإشارة إليه.

المتعلقة بالأعمال (التي تم تعديل نظامها بموجب مرسوم صادر في 15 جويلية 2009)، إلا أنه لم يتناول أبدا عقود الامتياز التي لا تتعلق بإدارة مرفق عام، من هنا كان لابد من التحديث.

عملت قوانين الاتحاد الأوروبي على وضع القواعد والنصوص المنظمة لعقود الصفقات العمومية وامتيازات الأشغال العامة دون التطرق لموضوع تفويض المرفق العام وأساليب إدارته، في حين ظلت فرنسا محافظة على النظام القانوني لتفويض المرفق العام من خلال قانون Sapin، وعملت بالموازاة على تعميم مبادئ الاتفاقية الأوروبية على اتفاقية تفويض المرفق العام.

وعلى هذا الأساس، تطرق التوجيه الأوروبي رقم ¹ EC/18/2004، المتعلق بإجراءات التنسيق لمنح عقود الصفقات العمومية وعقود الأشغال العامة والخدمات، في إطار التنسيق الأوروبي، في مادته الأولى، الفقرة الرابعة لتعريف عقد امتياز المرفق العام كهيئة تشمل أغلب عقود التفويض في فرنسا، إلا أن المادة 17 من نفس القانون استثنت تطبيق كل أحكام القانون الأوروبي على عقد امتياز المرفق العام، باستثناء المادة الثالثة منه، التي قضت بتطبيق أحكام المنافسة والشفافية والتميز، إلا أن الغياب التام للمنافسة لا تتوافق مع منح امتياز المرفق العام.²

في 26 فبراير 2014، اعتمد الاتحاد الأوروبي ثلاثة توجيهات جديدة بشأن الطلبات العمومية وعقود الامتياز، في خطوة لاستبدال التوجيهات السابقة (2004)، وللمرة الأولى لم

¹ DIRECTIVE 2004/18/CE, du parlement européen et du conseil, du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux de fournitures et de services. JOUE N° L 134/114, 30.4.2004.

² حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص ص 134_135.

يخصص الاتحاد الأوروبي توجيهها واحدا فقط لعقود الامتياز (EU / 23/2014)¹، وإنما نظم أيضا عقود امتياز المرافق العامة.

في الوقت الذي تم فيه نقل التوجيهين الجديدين (EU/24/2014)² و (EU/25/2014)³ المتعلقين بمنح الصفقات العمومية بموجب المرسوم الصادر 23 جويلية/يوليو 2015، تم اعتماد أمرا ومرسوما آخران لتغيير التوجيه المتعلق بالامتياز، أين تم إلغاء النصوص القانونية الصادرة في 1993 و 2009.

يتبين مما سبق، تجاهل القانون الأوروبي للمفهوم الفرنسي للمرفق العام، فنجده لم يحدد نوعا خاصا بالامتياز المتعلق بتفويض إدارة المرفق العام، غير أن ذلك لم يمنع فرنسا من الحفاظ على إنجازات قانون Sapin الذي جسد مبادئ المرفق العام بشكل صحيح، وهذا ما نلمسه من خلال إعادة صياغة المشرع الفرنسي للمادة 1-1411 L.⁴ من قانون الجماعات الإقليمية، والتي أشارت إلى أن تفويض المرفق العام DSP هو عقد امتياز بالمعنى المقصود في المرسوم 2016-65⁵ خدمة عامة مع نقل المخاطر وحق التشغيل¹.

¹ Directive 2014/23/UE, du parlement européen et du conseil ,du 26 février 2014 concernant la passation des contrats de concession, JOUE N° L 94/1, 28.3.2004.

² Directive 2014/24/UE, du parlement européen et du conseil, du 26 février 2014 relative la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, JOUE N° L 65/94, 28.3.2004.

³ Directive 2014/25/UE, du parlement européen et du conseil, du 26 février 2014 relative la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive, 2004/17/CE, JOUE N° L 94/243, 28.3.2004.

⁴ Art L 1411-1. Chap. Ier: Les délégations de service public. CGCT (V2019).

⁵ Ord n° 2016-65. Op.cit.

والجدير بالذكر إلى أن هذا التوجه لم يكن ملزم التطبيق على عقود تفويض المرفق العام في فرنسا، حيث تم إلغاؤه بصدور القانون الأوروبي رقم 2014/24/EU² المتضمن إجراءات منح الصفقات العمومية وكذا القانون رقم 2014/23/EU³ المتعلق بمنح عقود الامتياز، هذا التوجه الحديث فصل بين الصفقات العمومية وعقود الامتياز ووضع كل منهما في تنظيم خاص ومستقل. فقد أكد هذا التوجه على أن منح عقد الامتياز يجب أولاً أن ينصب على نقل مخاطر الاستغلال لصاحب الامتياز، وأن لا يكون تحمل المخاطر محتمل الوقوع، بل يجب أن يكون فعلياً⁴.

ومن ثم فقد شكل القانون الأوروبي التزاماً للمشرع الفرنسي، حيث دفعه إلى تحديث نظامه القانوني المتعلق بعقود امتياز الأشغال العمومية وعقود تفويض المرفق العام، وتكييف تشريعاتها من أجل الاحترام الكامل للتوجه الأوروبي، ليصدر المشرع الفرنسي الأمر رقم 2016-65 المتعلق بعقود الامتياز، ويوحد النظام القانوني لإبرام عقود الامتياز في فرنسا. حيث ألغى هذا الأمر قانون Sapin المنظم لعقود تفويض المرفق العام⁵.

إلا أن التطورات القانونية للاتحاد الأوروبي، فرض على فرنسا تحديث قوانينها ومواكبة تلك التطورات، حيث أضاف تحديثات أخرى بموجب الأمر 2018-1074 المؤرخ في 26

¹ Philippe Proot, Le nouveau régime des concessions en 5 questions, <https://www.lagazettedescommunes.com/428231/le-nouveau-regime-des-concessions-en-5-questions/> , publié le 04/02/2016, visité le 01/12/2021 à 18h05'.

² Directive 2014/24/UE, op.cit.

³ Directive 2014/23/UE, op.cit.

⁴ حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، المرجع السابق، ص 136_137.

⁵ Ord n° 2016-65, op.cit.

نوفمبر 2018 المتضمن مدونة الطلبات العمومية¹، وذلك استجابة للتغيرات والمستجدات الطارئة على الساحة الاقتصادية والسياسية وحتى الاجتماعية.

2- أهم التحديثات الواردة على النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام Sapin:

نحاول في هذه النقطة استخراج أهم التحديثات التي طرأت على النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في فرنسا، سواء في الأمر 2016-65 المؤرخ في 29 جانفي 2016، الذي أحدث تغييرات كثيرة على النظام القانوني السابق، أو في الأمر 2018-1074 المؤرخ في 26 نوفمبر 2018، والذي هو آخر التحديثات القانونية للنظام القانوني لتفويض المرفق العام، والذي صدر ضمن مدونة الطلبات العمومية.

بموجب مدونة الطلبات العمومية، أعاد المشرع الفرنسي النظام القانوني لتفويض المرفق العام، وعليه أعاد تعريف هذه التقنية، وأبرز تعديل هو إعادتها لتسميتها السابقة والأولى التي ظهرت عليها وهي "الامتياز".

- عرّف الأمر 2016-65² تفويض المرفق العام بموجب المادة 58 منه بأنه: "عقد امتياز مكتوب، بموجبه تعهد السلطة المفوضة إدارة خدمة عامة لعدد أو أكثر من المتعاملين الاقتصاديين، الذي يتم تحويل المخاطر المرتبطة بتشغيل المرفق إليهم، مقابل الحق في تشغيل المرفق موضوع العقد، أو مقابل متعلق بالعائدات".

¹ Ord n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique.

² Ord 2016-65, op.cit.

ويمكن أن يكلف المفوض له بتشديد أشغال، أو تنفيذ أعمال أو اقتناء سلع لازمة للمرفق العام"¹.

- أما الأمر 1047-2018 المتضمن الشق التنظيمي من مدونة الطلبات العمومية، فقد عرّف تفويض المرفق العام في المادة 1121-3² منه بالقول: "يمكن للجماعات الإقليمية أو جمعياتها أو إحدى مؤسساتها العامة، أن تعهد بإدارة مرفق عام تكون مسؤولة عنه، إلى شخص أو أكثر من المتعاملين الاقتصاديين عن طريق اتفاقية تفويض المرفق العام".

كما حدد بموجب نفس النص السابق الذكر، أن الغرض من عقد الامتياز هو إدارة المرفق، وعلى أساسه يتم منح إدارة المرفق العام، ويجوز أن يكون صاحب الامتياز مسؤولاً عن تشييد وبناء عمل أو اقتناء أشياء وبيع ضرورية للمرفق العام³.

وهنا نجد أن المشرع الفرنسي يستخدم تارة مصطلح "تفويض المرفق" وتارة أخرى يستخدم مصطلح "امتياز المرفق العام".

وفقاً للقانون الجديد فإن مفهوم تفويض المرفق العام لا يُحتفظ به إلا للسلطات الإقليمية أو جمعياتها أو أحد مؤسساتها العامة، وعليه، فإن الأشخاص العموميين الآخرين (بدءاً بالدولة) الذين يعتزمون منح إدارة مرفق عام، يبرمون عقوداً تسمى "عقود امتياز المرفق"، ولا يصطلح عليه "تفويض المرفق العام".

¹ Art 58 de l'Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, a modifié l'article L. 1411-1 du Code général des collectivités territoriales.

² Art L. 1121-3 [Contrat de concession de services], Ordonnance n° 2018-1074, op.cit.

³ Ibid.

إن الإبقاء على مفهوم تفويض المرفق العام، وإن كان له ما يبرره سياسياً، فإنه يشكل مصدرًا من مصادر عدم اليقين القانوني، حيث أنه في حالة الامتياز فيما يرتبط بإدارة مرفق ما، سيكون من الضروري تحديد ما إذا ما كنا أمام وجود مرفق عام أم لا؛ وبالتالي فإن تفويض مرفق عام، يمتثل لقواعد إضافية مثل المداولات بشأن المبدأ في بداية الإجراءات¹.

- رغم استبدال مصطلح "تفويض المرفق" باصطلاح "امتياز المرفق" في النظام القانوني الجديد بفرنسا، تم الإبقاء على الإجراءات الخاصة بتفويض المرفق العام، إلا أن البعض اعتبر أنه تم توسيع هذه الإجراءات لتشمل كل عقود الامتياز.

المطلب الثاني: أنواع تفويض المرفق العام والأسس القائم عليها

جاءت تقنية تفويض المرفق العام كأسلوب جديد لتحديث إدارة واستغلال المرفق العام، ولعل الاختلاف الواضح بين المرافق العمومية يؤدي حتما لاختلاف إدارتها وطرق تسييرها، ولتفويض المرفق العام صورتين: قد يكون بصورة انفرادية أو في صورة اتفاقية بشكل أساسي (الفرع الأول)، كما أنه لكل صورة من صور تفويض المرافق العامة أسسا يقوم عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أنواع تفويض المرفق العام:

يتم تفويض المرفق العام بصورتين: قد يكون بصورة انفرادية، أي من جانب واحد، أو يكون بصورة إتفاقية، أو كما هو شائع "اتفاقية تفويض المرفق العام".

¹ Philippe Proot. Op.cit.

أولاً: التفويض الانفرادي للمرفق العام:

لم يحض التفويض الانفرادي باهتمام الفقهاء كثيراً، وذلك يرجع لتنوع الأشخاص الخاصة المكلفة بمهمة تسيير وإدارة المرفق العام بأسلوب انفرادي مثل الاتحادات الرياضية والمؤسسات الخاصة (التعليم، التدريب، التوظيف وغيرها)، حيث تشكل مجموعة تضم منظمات مختلفة مما يفرض تسييرها بأنظمة قانونية مختلفة¹.

ويمثل التفويض الانفرادي أحد مظاهر امتيازات السلطة العامة، وهو غالباً ما يمنح لأشخاص القانون الخاص، لكنه يظل خاضعاً للقواعد والمبادئ التي يخضع لها المرفق العام عامة، بحيث يتم ضمان استمرارية المرفق العام وحسن تقديم الخدمات الضرورية للجمهور².

وقد عرّف الأستاذ "زوايمية" التفويض الانفرادي بأنه: "منح الدولة إدارة وتسيير مرفق عام للمتعامل الاقتصادي بطريقة مباشرة، بموجب نص تشريعي يشير صراحة إلى تفويض مرفق عام لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص، أو من خلال قرار إداري تصدره السلطة المختصة بمنح التفويض"³.

1- التفويض الانفرادي عن طريق نص تشريعي:

التفويض الانفرادي عن طريق نص تشريعي، هو السماح لجهاز أو متعامل اقتصادي بتسيير مرفق عام أو جزء منه، بموجب نص قانوني، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي في إحدى آرائه

¹ ZOUAIMIA Rachid. Op.cit. p 7

² CE, Avis 9 mars 1995 [http //: www .Conseil - d'Etat .fr/](http://www.Conseil-d'Etat.fr/)

نقلا عن :سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، 2018، ص142

³ZOUAIMIA Rachid, Op.cit. p7

الاستشارية على أنه لا يجوز اللجوء للتفويض الانفرادي إلا في حال وجود نص قانوني يجيز ذلك صراحة¹.

أما المشروع الجزائري فقد أكد في المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن التفويض يكون في إطار اتفاقية، مما يعني أن التفويض الفردي يكون بموجب تشريعي.

2- التفويض الانفرادي عن طريق قرار إداري:

يقتضي التفويض الإداري عن طريق قرار إداري انفرادي، ممارسة الأشخاص الخاصة مهمة المرفق العام دون أن تحض بامتياز، بحيث يمنح النص التشريعي إمكانية منح السلطة العامة مهمة المرفق العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، وذلك عن طريق قرار إداري انفرادي الذي يأخذ شكل ترخيص أو اعتماد.

ومن المرافق العامة محل التفويض عن طريق قرار إداري انفرادي، على سبيل المثال، المرافق العامة الاقتصادية خاصة المرافق العامة الشبكية، كمرفق الكهرباء والغاز، ومرفق البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، إضافة للمرافق العامة غير الشبكية كمرفق الصحة والمرافق العامة التربوية.²

وتأسيسا على ما سبق، يتبين أن التفويض الانفرادي لا يخضع لإجراءات الإشهار أو المنافسة، وإنما يرجع القرار في ذلك للمشرع، فيصدر نصا تشريعا يقضي بتفويض المرفق العام، أو يكون باختيار الإدارة، فتصدر قرارا إداريا مباشرا يقضي بالتفويض.

¹ CE, Avis 9 mars 1995 <http://www.Conseil-d'Etat.fr>, op.cit.

² سوهيلة فوناس، مرجع سابق، ص 175.

ثانيا: التفويض الاتفاقي للمرفق العام:

يتم التفويض الاتفاقي للمرفق العام من خلال إبرام اتفاقية بين المفوض والمفوض له، ويتم بشروط وإجراءات قانونية محددة، وتخضع هذه الاتفاقية عند إبرامها وعند تنفيذها لعدة مبادئ، وهو ما سنخصه بالدراسة في هذا الباب، كون هذا النوع من التفويض هو الذي تنتمي إليه اتفاقية تفويض المرفق محلّ دراستنا هاته.

وقد كرّس المشرع الفرنسي الأسس التي تقوم عليها اتفاقية تفويض المرفق العام، وعمل كل من الفقه والقضاء على تحديدها والتفصيل فيها، فترتبط بعض هذه العناصر بالمرفق العام، في حين يرتبط بعضها الآخر بعقد التفويض.

الفرع الثاني: الأسس التي يقوم عليها التفويض الاتفاقي:

كرّس المشرع الفرنسي الأسس التي يقوم عليها التفويض الاتفاقي، أو كما يصطلح عليه إتفاقية تفويض المرفق العام، حيث عمل كل من الفقه والقضاء على تحديدها والتفصيل فيها. وترتبط بعض هذه العناصر بالمرفق العام، في حين ترتبط بعضها بعقد التفويض.

أولا: العناصر المرتبطة بالمرفق العام:

كقاعدة عامة، جميع المرافق العمومية قابلة لأن تكون موضوعا لتفويض المرفق العام، ففي فرنسا، حدّد المشرع بالتفصيل المرافق العامة القابلة للتفويض والمرافق العامة غير القابلة للتفويض، وذلك على عكس المشرع الجزائري، الذي أقرّ جملة من الموانع التي تحول دون تفويض المرفق العام، الأمر الذي يدفعنا إلى القول بوجود مرافق عامة قابلة للتفويض، ومرافق عامة غير قابلة للتفويض:

1- المرافق العامة القابلة للتفويض:

يقول BOITEAU Claudie أنه يسهل تفويض المرافق الصناعية والتجارية بحكم القانون المختلط المطبق عليها، وتشجيع الخواص لإدارتها وتسييرها، بالنظر للريح الذي يجنى منها، إلا أن رأياً لمجلس الدولة الفرنسي صدر في 07 أكتوبر 1986، جاء فيه "الطابع الإداري للمرفق العام، لا يمنع الجماعات الإقليمية من توكيل تنفيذه لأشخاص خاصة، ماعدا بعض المرافق بسبب طبيعتها أو إرادة المشرع أن تسيير بطريقة مباشرة من الجماعات الإقليمية"¹.

حدد المشرع الجزائري على سبيل المثال، المجالات التي يمكن أن تكون محلّ تفويض المرفق العام للبلدية فيما يلي:²

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب، وصرف المياه المستعملة.
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى،
- الإنارة العمومية،
- الأسواق المغطاة،
- الحظائر ومساحات التوقف،
- النقل الجماعي،
- المذابح البلدية،
- الفضاءات الثقافية التابعة لأماكنها،
- المساحات الخضراء.

¹ نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص ص 135-136.

² المادة 149 من القانون 10-11، المؤرخ في 20 رجب عام 1432هـ الموافق لـ 22 جويلية 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر ع 37، الصادرة في 03 جويلية 2011، ص 23.

كما حدّد أيضا، المجالات التي يمكن أن تكون محل تفويض مرفق عام للولاية فيما يلي¹:

- الطرق والشبكات المختلفة،
- النقل العمومي،
- النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة،
- المساحات الخضراء.

2- المرافق غير القابلة للتفويض:

لقد حسم رأي مجلس الدولة الفرنسي السالف الذكر، مسألة المرافق غير القابلة للتفويض، إذ اعتبر طبيعة بعض المرافق العامة وخصوصيتها، تحول دون إمكانية تفويض تسييرها للأشخاص الخاصة، أو أن المشرع يذكر بنص صريح أن تسيير بعض المرافق العامة لا يكون إلا من طرف الجماعة الإقليمية².

وقد استثنى المشرع الفرنسي بموجب قانون Sapin، من نطاق تطبيقه، عقود التفويض المبرمة بين أشخاص القانون العام وإحدى المؤسسات التي تتمتع باحتكار في إدارة مرفق عام معيّنة كشركة كهرباء وغاز فرنسا، واستثنى أيضا عقود التفويض المبرمة مع المؤسسات العامة التي تُفوض إدارة المرافق العامة بموجب القوانين والأنظمة³.

وأما في الأمر 1074-2018⁴ المنظم لعقود الامتياز، استثنى المشرع الفرنسي بصفة صريحة عدة عقود أخرى، نذكرها بإيجاز:

¹ المادة 141، القانون رقم 07-12، المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 هـ الموافق لـ 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج ر ع 12، الصادرة في 29 فبراير 2012، ص 22.

² نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 136.

³ نفس المرجع السابق، ص 92.

⁴ Ord 2018-1074, op.cit.

-العقود التي يبرمها المتدخلون المتعاقدون، الذين يتميزون بخصائص مذكورة في المادة 18 من القانون السابق الذكر.

-عقود امتياز الدفاع أو الأمن التي تتميز بخصائص مذكورة في المادة 18 منه.

- عقود الامتياز التي تمنحها السلطة المتعاقدة كمتعاقد، إلى أحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص في حالات معينة.¹

- عقود الامتياز التي بموجبها، تقوم السلطات المتعاقدة باعتبارها طرفا في العقد، بإنشاء أو تنفيذ تعاون بهدف ضمان سير المرافق العمومية، التي تتحمل مسؤوليتها من أجل تحقيق الأهداف المشتركة في حالات معينة.²

- عقود الامتياز التي أبرمها المتدخل لمتعاقد، مع شركة ذات صلة أو هيئة مكونة حصريا من عدة متدخلين متعاقدين، بهدف تنفيذ نشاط أو أكثر من أنشطة تشغيل الشبكة، مع شركة ذات صلة مع أحد أولئك المتدخلين المتعاقدين، وتتميز بخصائص محددة قانونا.³

- العقود التي تبرمها الهيئات المكونة من متدخلين متعاقدين، بهدف ممارسة نشاط أو أكثر، من أنشطة تشغيل الشبكة مع أحد المتدخلين المتعاقدين، في حالات يحددها القانون.⁴

أما المشرع الجزائري، اعترف بنص صريح أن تفويض المرفق العام ينصب على مرفق عمومي غير سيادي، حيث أن طبيعة نشاط المرفق يحول دون إمكانية تفويضه، مما يعني أن التفويض لا يرد على المرافق السيادية فهي غير قابلة للتفويض، وهذا ما ورد في نص المادة الثانية من المرسوم

¹ Voir Art 18, Ord 2018-1074; op.cit

² Voir Art 18, Ord 2018-1074; op.cit

³ Ibid.

⁴ Ibid.

التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام¹ والتي جاء فيها " .. تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية..".

ثانيا: العناصر المرتبطة بالعقد:

لأن عقد التفويض هو عقد إداري، فإنه يخضع لأحكام تكوين العقود الإدارية، وهي الرضا والمحل والسبب، إلا أن اتفاقية التفويض، تفترض توافر عناصر أخرى تتطلبها طبيعة اتفاقية تفويض المرفق العام من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر هذه العناصر معيار تمييز اتفاقية التفويض عن غيرها من العقود الادارية، نذكرها فيما يلي:

أ- علاقة تعاقدية وتنظيمية قانونية :

لما كان التفويض نوعان، تفويضا انفراديا وتفويضا اتفاقيا، فإن التفويض الانفرادي لا يشترط وجود علاقة تعاقدية، ذلك أنه لا يقوم أساسا على عقد اتفاقي، وإنما هو تفويض انفرادي (تم التطرق إليه في الفرع الأول)، أما التفويض الاتفاقي فهو يقوم على أساس اتفاق بين طرفين، حيث يتم في اطار عقدي قانوني سمّاه المشرع الفرنسي العقد Contrat، وأحيانا أخرى استعمل مصطلح اتفاقية Convention، في حين نجد أن المشرع الجزائري اختار تسميته بالاتفاقية.

1- السمة التعاقدية لعقد تفويض المرفق العام:

وفق قانون Sapin، فإن تفويض المرفق العام، لا يتحقق إلا من خلال علاقة تعاقدية بين الدولة مانحة التفويض والشخص الممنوح له التفويض، لذا فإن بعض الفقه يرى أن الأسلوب

¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مصدر سابق الإشارة إليه.

الانفرادي الصادر بالإرادة المنفردة للدولة، لا يعتبر من قبيل تفويض المرفق العام الذي نظمه
المشرع الفرنسي¹.

إلا أن السمة التعاقدية لتفويض المرفق العام تم تأكيدها في القرار الصادر في
1995/01/28 عن مجلس الدولة الفرنسي، حيث أكد أن أحكام المادتين 28 و40 من
القانون المؤرخ في 1993/01/29²، لا تطبق إلا إذا كان تفويض مرفق عام موضوع العقد،
فلا تطبق المادتان سالفتي الذكر، عندما يكون اختيار المفوض له ناتج عن قرار انفرادي³.

أما المشرع الجزائري، فعرف تفويض المرفق العام في المادة 207 من المرسوم 15-247⁴
على أنه: "عقد إداري" مما يعني أنه أقرّ بضرورة توافر السمة العقدية لتفويض المرفق العام،
وأكدت أحكام نفس المادة سالفة الذكر، أن التفويض يكون في إطار "اتفاقية" ما لم يوجد
حكم تشريعي مخالف لذلك.

2- السمة التنظيمية لعقد تفويض المرفق العام:

بالنسبة للسمة التنظيمية لتفويض المرفق العام، فتتجسد من خلال تنظيم كل من المشرعين
الفرنسي والجزائري لاتفاقية تفويض المرفق العام في إطار قانوني، وذلك بإصدار العديد من
القوانين الخاصة بها.

بداية أصدر المشرع الفرنسي قانون Sapin رقم 93-122⁵ المؤرخ في 29 جانفي
1993، وهو أول قانون أطر تفويض المرفق العام، وجسد الأساس القانوني لهاته التقنية، أما في

¹ Gilles J. Gugliemi. Op.cit. p121.

² Loi n°93-122 du 29 Janvier 1993, op.cit.

³ أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص89

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر سابق الإشارة إليه.

⁵ Loi 93-122 op.cit.

العام 2016 تمّ تنظيم تفويض المرفق العام في الأمر 2016-65¹ تحت مسمى جديد "عقود امتياز المرفق" مع الحفاظ على الجوهر، حيث احتُفظ بالسّمة العقدية والسّمة التنظيمية كركن أساسي لعقد تفويض المرفق، وتعتبر هاته السمات أحد أهم معايير تمييز عقود التفويض عن العقود الادارية الأخرى.

هذا وأصدر المشرع الفرنسي في عام 2018 "مدوّنة الطلبات العمومية"، والتي ضمت عدة قوانين أهمها: قانون الصفقات العمومية وقانون عقود الامتياز، وما يمكن قوله عن هذا التحديث، أنه جاء تماشياً مع التغييرات المستجدة على مستوى الاتحاد الأوروبي، الذي حمل تغييرات شكلية أكثر منها موضوعية.

أما المشرع الجزائري، نظم اتفاقية تفويض المرفق العام لأول مرة من خلال المرسوم الرئاسي 15-247²، المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أنه لم يفصّل فيه، تاركا ذلك لتنظيم لاحق تأخر إصداره، وهو المرسوم التنفيذي رقم 18-199³، المتعلق بتفويض المرفق العام، والذي كان أول تنظيم خاص باتفاقية تفويض المرفق العام بالجزائر.

ب/ ارتباط العقد باستغلال المرفق العام :

لا يكفي لقيام تفويض المرفق العام أن يوجد مرفق عام قابل للتفويض، وأن يتسم بالسمة التعاقدية، وإنما يشترط أن يرتبط موضوع العقد باستغلال المرفق العام، فيقوم الشخص الممنوح التفويض بتشغيل المرفق العام واستغلاله على أن يتحمّل المخاطر المترتبة على ذلك⁴، كما يقع على عاتقه أيضا القيام بجميع الأعمال التي يقتضيها حسن تشغيل وتنفيذ المرفق العام محل العقد.

¹ Ord n° 2016-65, op.cit.

² المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

³ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

⁴ أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص93.

إن شرط استغلال المرفق العام الذي أقرّه المشرع الفرنسي وأيده القضاء الإداري وجد له تطبيقا في الجزائر، بموجب القانون رقم 15-247 في المادة 207 منه، حيث جاء فيها "...على أن يتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، كما يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له، إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام"، كما أكد على ذلك أيضا في المرسوم التنفيذي رقم 18-199¹ المتعلق بتفويضات المرفق العام في المواد: 53، 54، 55 و 56 منه.

هذا ويعتبر استغلال المرفق العام عنصرا مميذا لاتفاقية التفويض، حيث أن الشخص الممنوح التفويض، يسعى بكل سعي لاستغلال المرفق العام، مستعملا سلطاته الكاملة في تسيير المرفق العام المفوض له.²

¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق الإشارة إليه.

² مليكة صاروخ، القانون الإداري - دراسة مقارنة، ط7، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2010،

الفصل الثاني: الإطار القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام:

انصبت الدراسات الفقهية على نظرية العقود الإدارية، واتفقت على وجود قسمين من العقود، "العقود المسماة" نظمها وأطرها المشرع بنظام قانوني مستقل، حيث أورد الأحكام القانونية التي تحكمها، في حين توجد عقود لم يوظفها المشرع تسمى "عقود غير مسماة".

فرض تنازل الدولة عن تسيير وإدارة مرافقها العامة للأشخاص العامة والخاصة، إبرام نوع جديد من العقود تمثلت في عقود تفويض المرفق العام، كما فرض ذلك على الدولة إعطاء صيغة قانونية للعقود المبرمة بينها باعتبارها السلطة المفوضة، وبين المتعاقد معها باعتباره المفوض له (المبحث الأول)، وكذلك فرض عليها ضمان احترام المبادئ التي يقوم عليها تفويض المرفق العام، عند إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وأثناء تنفيذها (المبحث الثاني).

أطر كل من المشرعين الفرنسي والجزائري اتفاقيات تفويض المرفق العام، وأعطاهما صبغة قانونية ووضحا طبيعتها القانونية، وهذا ما سندرسه في هذا الفصل.

المبحث الأول: مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العام

صنّف كل من المشرع الفرنسي والجزائري، اتفاقية تفويض المرفق العام من قبيل العقود الإدارية، والعقد الإداري هو اتفاق بين طرفين، أحدهما شخص عام، والثاني قد يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص، الأمر الذي يدفعنا إلى التعريف باتفاقية تفويض المرفق العام، وكذا تمييزها عن العقود الإدارية الأخرى (المطلب الأول)، ومن ثم التطرق للإطار الشكلي والموضوعي لاتفاقية تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف اتفاقية تفويض المرفق العام

للتعريف باتفاقية تفويض المرفق العام، ارتأينا التطرق للمدلول اللغوي والاصطلاحي لمصطلح اتفاقية تفويض المرفق العام، إذ أن مدلول أي مصطلح لغة واصطلاحاً، هو الذي يوضح مفهومه (الفرع الأول)، وهو يبيّن كذلك مميزاته عن المصطلحات والمفاهيم المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدلول اتفاقية تفويض المرفق العام:

لكل مصطلح مدلول لغوي وآخر اصطلاحى، إذ أنّهم الوسائل التعريفية للمصطلحات والمعاني، هي التعريفات اللغوية والاصطلاحية، من هنا ارتأينا التطرق بداية للمدلول اللغوي لاتفاقية تفويض المرفق العام، ومن ثم التطرق للمدلول الاصطلاحى.

أولاً: المدلول اللغوي لاتفاقية تفويض المرفق العام:

لما عُرِّفَت إتفاقية تفويض المرفق العام، بأنّها عقد إدارى، فإننا ارتأينا التطرق للمدلول اللغوي لكل من "الإتفاقية" و "العقد".

1- مدلول "الإتفاقية" لغة:

الإتفاقية كلمة أصلها الاسم (إتفَاقِيَّةٌ)، في صورة مفرد مؤنث وجذرها (وتفق)، وجذعها (اتفاقية)، وتحليلها (ال + إتفَاقِيَّةٌ)، والاتفاقية من فعل "اتفق"، فيقال: اتفق على.. واتفق في... اتفقا، فهو متفق، ويقال: اتفق مع فلان: أي وافقه وانسجم معه، أو اتفقت رغبتهما، ويُقال: عَقَدَ إتفاق مع فلان، أي وقّع وثيقة معه¹.

¹ معجم المعاني الجامع، الموقع الإلكتروني <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/>، اطلع عليه بتاريخ 2021/03/12، على الساعة 00:57.

مما سبق ذكره، فإن الاتفاقية قد تكون عقدية، أي موثقة في وثيقة رسمية، كما تكون غير عقدية، فتكون مجرد اتفاق غير موثق، وغير مرسم، وعليه غير ملزم.

2- مدلول العقد لغة:

هو كل ما يفيد الالتزام بشيء عملاً كان أو ترك، من جانب واحد أو من جانبيين، وهو كلمة تطلق على ما فيه ربط بين أطراف الشيء، كما يراد بها الضمان والعهد، فأصل هذه الكلمة هو الربط الحسي بين أطراف الشيء، إلا أن العرب استخدموها للربط المعنوي للكلام، سواء أكان توثيقاً وتقوية لكلام صادر من جهة واحدة، أو كان ربطاً بين كلام شخصين، فيقال عقد بيع، وزواج... إلخ¹.

مما سبق ذكره يتضح أن الاتفاقية لغة هي تفاهم وتوافق بين طرفين، فإذا كان هذا التفاهم رابط وثيق بينهما، وملزم لكليهما بوثيقة رسمية، فهو عقد.

ثانياً: المدلول الاصطلاحي لاتفاقية تفويض المرفق العام:

الاتفاقية هي توافق إرادتين أو أكثر، وارتباطهما بوثيقة رسمية، يُصطلح عليها قانوناً "عقد"، والعقد هو إتفاق بين طرفين أو أكثر، يراد به إحداث أثر قانوني، بحيث تنصرف إرادة المتعاقدين، إلى إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله، بخصوص موضوع معين، يحدد العقد نطاقاً، ويكمن الفرق بين الاتفاقية والعقد بخاصية الشمول لكل منهما، إذ يُعد الإتفاق بمعناه

¹ ينظر في ذلك: محمد سلام مذكور، الفقه الإسلامي، المدخل والأموال والحقوق والعقود، ط 1، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1954، ص 245 وما يليها.

القانوني مرادفا للعقد، ولكنه أعمّ منه، لأن الإتفاق يشمل كل عقد سواء أكان مسمى أو غير مسمى¹.

تعتبر إتفاقية تفويض المرفق العام عقدا إداريا، والعقد الإداري باعتباره اتفاق بين إرادتين، يهدف لإحداث آثار قانونية، ينتمي إلى النظام العام للعقود المنصوص عليها في القانون المدني، ومع ذلك، فإن هذا النوع يختلف عن عقود القانون الخاص، كونها من الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة لتحقيق هدفها (المصلحة العامة)، مما يعني أنها عقود خاصة بأشخاص القانون العام، الذين توكل إليهم مهمة توفير وإشباع الحاجات العامة للجمهور، وضمان الصالح العام.

والجدير بالإشارة، إلى أن الشخص العام غير محدود في أداء مهامه المتعلقة بخدمة المصلحة العامة، إذ يمكن إبرام عقود يكون الغرض منها تلبية حاجات معينة، وفي ظل هذه الظروف، نجد أن العقود التي تبرمها الإدارة تنتمي إلى العقود الإدارية، في حين تخضع أحيانا للقانون الخاص، لذلك هناك بعض العوامل التي طوّرتها الأحكام القضائية، لتحديد طبيعة العقد الذي أبرمه شخص عام، بالنظر إلى أنه اعتمادا على مؤهلاته، تتغير المعايير المعمول بها والجهة القضائية المختصة في حالات التعارض².

لم يستقر الفقه الفرنسي على مبدأ محدد في تعريف العقد الإداري، بحيث ينطلق تارة في تعريفه من مبدأ تسيير المرفق العام، وبصفة خاصة تعتبر عقودا إدارية، تلك العقود التي تنظمها

¹ مروة أبو العلا، الفرق القانوني بين العقد والإتفاق، مقال منشور بتاريخ: 01 جوان 2019، على موقع محاماة نت <https://www.mohamah.net/law>، اطلع عليه بتاريخ: 12 ديسمبر 2021، على الساعة 14:15.

²Guecha Toress, J.T, Guecha Medina, CN, 2019, La résiliation unilatérale du contrat administratif en France, Revue Verba Iuris, université libre, Colombia, 14 (42), p140.

الإدارات العامة والأجهزة العامة التابعة لها، بقصد تسيير المرافق العامة وتأمين ديمومتها، وينطلق تارة أخرى من طبيعة الشروط الخاصة، التي تضعها الإدارات العامة قصد تسيير المرافق العامة، والتي تحدد قصد الإدارة من تنظيم عقود إدارية¹.

هذا وقد وضع الفقه معيارين جوهريين لتحديد أهلية العقود المسماة "العقود العامة"²:

- **المعيار الأول:** أن العقود لها صلة بخدمة عامة، حيث يكون محل العقد، هو تقديم خدمة ومنفعة عامة للجمهور.

- **المعيار الثاني:** أن العقود لها صلة بعناصر جوهريّة للقانون العام، ويكتسي هذا المعيار أهمية كبيرة، لأن تحديد شرط في عقد عام، هو أمر غير مألوف في القانون العام، حيث يجعل من الممكن تحديد أهليته على الفور.

تهدف هذه المعايير، إلى منح حقوق للشخص العام، أو فرض التزامات على الأطراف المتعاقدة المشاركة فيه، تكون بطبيعتها خارجة عن تلك التي يحتل أن يمنحها أي شخص في إطار الاتفاقية. أما الفقه الجزائري، فلم يختلف كثيرا عن نظيره الفرنسي، الذي غالبا ما يكون هو المرجع إلى جانب الفقه المصري والعراقي أحيانا.

وانطلاقا من الشروط الخاصة، التي تتطلبها الإدارات العمومية والأجهزة التابعة لها، لضمان حسن سير وإدارة المرافق العامة، اتجه الاجتهاد الإداري الفرنسي لتعريف العقد الإداري بأنه: "العقد الذي تبرمه الإدارات العمومية، مع الأجهزة التابعة لها أو الأفراد، والمتضمن شروطا غير

¹ LONG (M), WEIL (P), DEVOLVE (P), GENEROIS (B) les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dallouz, 13^{eme} édition, 2001, p512-514.

² Ibid. p141.

مألوفة في العقد المدني أو التجاري، بتحديد حقوق والتزامات المتعاقد معها، وذلك لضمان تسيير المرافق العامة¹.

في ختام فقرتنا هاته، ننوّه أن أغلب التعاريف الواردة للعقد الإداري، أجمعت على أنه يشترط في العقد الإداري، توافر مجموعة من الشروط التي تميزها عن العقود الخاصة، كأن تكون الدولة أحد أطراف العقد، وأن يرتبط العقد بنشاط مرفق عمومي، وأن يتضمن شروطا استثنائية لا نظير لها في عقود القانون الخاص.

الفرع الثاني: تمييز اتفاقية تفويض المرفق العام عن العقود الادارية الأخرى:

لما كانت اتفاقية تفويض المرفق العام من قبيل العقود الادارية، كان لابد من البحث في أوجه تشابهها واختلافها عن العقود الادارية الأخرى، وهنا اخترنا عقود الأشغال العامة، وعقد امتياز الأشغال العامة، وكذا عقد الصفقة العمومية، وهو ما سنوضحه من خلال النقاط التالية:

أولا: تمييز اتفاقية تفويض المرفق العام عن عقدي الأشغال العامة وامتياز الأشغال العامة:

نظرا لتقارب المفهوم بين عقد الأشغال العامة، وعقد امتياز الأشغال العامة، حيث يختلفان في المقابل، فإنهما يتقاربان في المفهوم مع اتفاقية تفويض المرفق العام أيضا، كونهم ينتمون للعقود الادارية، وفيما يلي، نتطرق لهاته المقاربة في نقطتين متتاليتين:

1- تمييز اتفاقية تفويض المرفق العام عن عقد الأشغال العامة:

عقد الأشغال العامة حسب الفقيه Delaubadere، هو: "عقد إداري، تكلف الإدارة بموجبه شخصا، بتنفيذ أشغال عامة بمقابل ثمن"¹، وبالاطلاع على مختلف التعريفات

¹ LONG (M), WEIL (P), DEVOLVE (P), GENEROIS (B). op.cit. p156 .

الواردة لعقد الأشغال العامة، نستنتج أنه: "عقد إداري بين أحد أشخاص القانون العام، وأحد أشخاص القانون الخاص (فرد أو شركة)، بمقتضاه، يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء، أو الترميم أو الصيانة في عقار، لحساب هذا الشخص المعنوي، وتحقيقا لمصلحة عامة، نظير مقابل مالي، يتم تحديده في العقد.

وبالنظر للتعريف المقدم لعقد الأشغال العامة، نجد أن ملامحه مشابهة لاتفاقية تفويض المرفق العام، ونلمس هذا التشابه في النقاط التالية:

- محل عقد الأشغال العامة، يكون لحساب أحد أشخاص القانون العام، ذلك أن أشخاص القانون العام، هم المنوط بهم السهر على تحقيق المنفعة العامة أو الصالح العام، وهي أول نقطة يلتقي بها عقد الأشغال العامة واتفاقية تفويض المرفق.

- أن يستهدف العقد تحقيق نفع عام، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي، لم يكن يعتبر عقد الأشغال العامة عقدا إداريا، إذا تعلق بعقار من عقارات الدومين الخاص، إلا أنه بعد ذلك، اعترف بأن عقد الأشغال العامة، المنصب على عقارات الدومين الخاص، عقدا إداريا، إذا استهدف تحقيق مصلحة عامة، وهنا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي، وضع عنصر "المصلحة العامة" كمعيار مميز لعقد الأشغال العامة، بغض النظر عن ما إذا كان العقار من المال العام أو من المال الخاص²، وهذه النقطة تقوم عليها اتفاقية تفويض المرفق العام، حيث يجب أن يهدف تفويض المرفق العام، إلى تقديم خدمة عامة وتحقيق النفع العام.

¹Andre DELAUBADERE, Op cit. p 267.

²سعيد حسين علي، القانون الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2018، ص82-83.

وفي معرض البحث عن الفرق بين العقدين (عقد الأشغال العامة واتفاقية تفويض المرفق العام)، نجد نقاط الاختلاف تظهر فيما يلي:

- الالتزام في عقد الأشغال العامة، يقع على بناء أو ترميم أو صيانة عقار، في حين يقع الالتزام في اتفاقية تفويض المرفق العام، على إدارة وتسيير مرفق عام¹.

- المقابل في عقد الأشغال العامة، يكون مالي، أما المقابل في اتفاقية تفويض المرفق العام، لا يكون دائما مالي، فقد يكون عبارة عن حق استغلال أو حق استعمال، ويختلف ذلك باختلاف شكل التفويض المتبع (ندرس أشكال التفويض في الباب الثاني من هذا البحث).

2- تمييز اتفاقية تفويض المرفق العام عن عقد امتياز الأشغال العامة:

عرّف المشرع الفرنسي عقد امتياز الأشغال العامة، في المادة 18 من الأمر رقم 2018-1074²، حيث بيّن الالتزام الذي يتوجب على الملتزم القيام بها ويتمثل في:

- إما تنفيذ الأعمال أو تصميمها وتنفيذها، والتي يتم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية.

- إما تحقيق، أو تصميم، وإنجاز، بأي وسيلة كانت، لعمل يفني بالمتطلبات التي تحددها سلطة الترخيص.

- العقد، هو نتيجة لمجموعة من أعمال البناء، أو الهندسة المدنية، التي تهدف إلى أداء وظيفة اقتصادية، أو تقنية في حد ذاته.

¹ سعيد حسين علي، المرجع السابق، ص 82-83.

² Ord n° 2018-1074, op.cit.

وعليه فإن عقد امتياز الأشغال العامة، يعني لجوء الإدارة إلى شخص آخر، سواء كان شخصا عاما أو خاصا، طبيعيا كان أو معنويا، يسمّى الملتزم، يتعهد بموجبه هذا الشخص، بإنجاز أو إنشاء أو تهيئة منشأة عامة، مقابل استغلالها بعد إنجازها، وكذا الحصول على رسوم من المرتفقين، مقابل استعمالهم لها.

في الجزائر، أخذ عقد امتياز الأشغال العامة تسمية مختلفة نوعا ما، حيث سمّاه المشرع الجزائري "امتياز الخدمة العمومية".

عرّفه أساتذة القانون الإداري بأن: "الامتياز، يكمن بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق عام، خلال فترة من الزمن، فيتحمّل النفقات، ويتسلّم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق"¹.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري نظمه لأول مرة، من خلال المرسوم التنفيذي رقم 2000-43²، المحدد لشروط امتياز استغلال الخدمات الجوية، وبعدها المرسوم التنفيذي رقم 08-53³، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 08-57⁴، المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل العمومي البحري.

¹ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، مرجع سابق، ص

² المرسوم التنفيذي رقم 2000-43، المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1420 الموافق لـ 26 فبراير سنة 2000، المحدد لشروط استغلال الخدمات الجوية وكيفيةاته.

³ المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 02 صفر 1429 الموافق لـ 9 فبراير 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، ج ر عدد 8، المؤرخة في 13 فبراير 2008، ص8.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل العمومي البحري المؤرخ في 13 فبراير 2008، ج ر عدد 9 المؤرخة في 24 فبراير 2008، ص9.

في الأخير، يمكن القول، أن عقد امتياز الخدمة العمومية في الجزائر، كان الوجه التقليدي لامتياز المرفق العمومي، الذي تم استحداثه لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتم التفصيل فيه في المرسوم التنفيذي رقم 18-199²، المنظم تفويضات المرفق العام، والذي قدّمه، كأحد أشكال اتفاقية تفويض المرفق العام.

ثانيا: تمييز اتفاقية تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية:

يتقارب كل من مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العام والصفقة العمومية، خاصة أنهما صادرا ضمن تنظيم مشترك.

في فرنسا وإن حُصّ في البداية كل منهما بتنظيم خاص بها، إلا أنه بموجب الأمر 1047-2018 المتضمن مدونة الطلبات العمومية³، تم دمج القواعد المنظمة لكل من عقود الصفقات العمومية وعقود الامتياز (التي تم تحديثها بموجب الأمر 465-2016).

أما في الجزائر، فقد كان لها السبق في دمج كل من القواعد القانونية التي تحكم الصفقات العمومية، والقواعد القانونية التي تحكم تفويض المرفق العام في تنظيم مشترك، وذلك

¹ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

² المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سبق الإشارة إليه.

³ نشرت مدونة الطلبات العمومية في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ 05 ديسمبر 2018، والتي دخلت حيز التنفيذ في 01 أبريل 2019، والتي دجت ونظمت القواعد المتعلقة بمختلف عقود الطلب العمومي بمفهوم قانون الاتحاد الأوروبي مثل عقود الصفقات العمومية و عقود الامتياز، وتتألف هذه المدونة من جزأين، جزء تشريعي وجزء تنظيمي ولمزيد من التفاصيل ينظر موقع التشريع الفرنسي:

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000037701019/20

[19-04-01](#)، اطلع عليه بتاريخ 2021/11/30 على الساعة 21:55.

⁴ Ord n° 2016-65, op.cit.

بموجب المرسوم الرئاسي 15-247¹ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مما يعني حتما أنهما تتشابهان وتتشركان في الطبيعة العقدية، إذ يعتبر كلاهما عقد إداري، فالصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة في إطار نشاطها، فهي عقد تقوم جهة الإدارة من خلاله بتكليف الطرف الآخر بالقيام بأعمال وتنفيذها وفق ما تضمنه العقد ويكون ذلك بمقابل مالي، كما أن هذا العقد يخول لجهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاء وإنهاء الصفقة².

ومع ذلك يبقى بين اتفاقية تفويض المرفق العام والصفقة العمومية اختلاف كبير، فلكل منهما إجراءات وشروط خاصة، نذكر منها:

- تبرم الصفقة العمومية مع أحد أشخاص القانون الخاص بهدف تأمين اللوازم والمواد وتقديم الخدمات وإعداد الدراسات، أو القيام بالأشغال التي يحتاج إليها المرفق العام مقابل ثمن محدد في دفتر الشروط، أما اتفاقية التفويض فتتضمن استغلال المرفق العام من شخص عام أو خاص مقابل حصوله على مقابل مالي، من عوائد استغلال هذا المرفق³.

- المقابل المالي في الصفقات العمومية يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة كثمن للخدمات واللوازم والأشغال التي أنجزها، ولا يرتبط بعوائد استغلال المرفق العام الذي عقدت فيه الصفقة العمومية.

¹ المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الإشارة إليه.

² كمال مدون، تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 4، العدد 1، جانفي 2018، ص 161.

³ مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 469.

أما المقابل المالي في اتفاقية التفويض فيربط حتما بنتائج استغلال المرفق العام، وفي هذا يقول الأستاذ Claudie BOITEAU : "من الضروري ارتباط المقابل المالي المتحصل عليه باستغلال المرفق العام، حصرا دون غيره، وغالبا ما يكون هذا المقابل على شكل إتاوات تحصل من المرتفقين مقابل الخدمة المؤداة لهم"¹، وهذا ما نصت عليه المادة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247².

- موضوع العقد، ويتمثل موضوع عقد الصنفقة العمومية في تزويد الإدارة بوسائل المرفق العام، دون أي يتدخل في استغلال المرفق العام وسييره.

المطلب الثاني: الاطار الشكلي والموضوعي لاتفاقية تفويض المرفق العام

إنّ معرفة الاطار الشكلي والموضوعي لاتفاقية تفويض المرفق العام باعتبارها عقدا إداريا، أمر ضروري، ذلك أن الاطار الشكلي يساعدنا على التعريف بأطراف اتفاقية تفويض المرفق العام، في حين أن الاطار الموضوعي يعرفنا بمحل اتفاقية التفويض، ليسهل علينا الإلمام بالطبيعة القانونية لاتفاقية تفويض المرفق العام.

الفرع الأول: أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام:

إنّ التكوين الأساسي الذي تقوم عليه العقود الادارية هو أطراف العقد، حيث يكون عددهم اثنين فأكثر، ولأن اتفاقية التفويض من قبيل العقود الادارية، كان لابد من البحث عن أطراف هذه الاتفاقية، والتي تتمثل أطرافها عادة في كل من الهيئة مانحة التفويض، والتي تسمى "السلطة المفوضة"، وهي السلطة المختصة بإنشاء المرفق العام وإدارته، والطرف الثاني هو

¹Claudie BOITEAU, Les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, France, 1999, p92.

² المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الإشارة إليه.

الشخص الممنوح مشروع التفويض، ويسمى "المفوض له"، ويضاف إليهما طرف ثالث، ويتمثل في المرتفقين، حيث أن التفويض يقوم أساسا على تقديم خدمة عمومية أساسية للمرتفقين، مما يمنحهم حقوقا كحق الطعن في الخدمات المقدمة، مما يجعلهم يمثلون دورا رقابيا وسيطا، ويثبتهم كطرف شريك في اتفاقية تفويض المرفق العام¹.

أولا: السلطة مانحة التفويض (السلطة المفوضة):

يعود الاختصاص في إصدار قرار إبرام عقد تفويض المرفق العام، للشخص العام المسؤول عن المرفق، وعليه يمكن للدولة والجماعات المحلية والنقابات التابعة للمدن، أن تكون سلطة تفويض، وبالنسبة للدولة فإن السلطة المختصة بقرار التفويض هي السلطة اللائحية، أي رئيس الوزراء.

واعتبارا من صدور قانون اللامركزية عام 1982، لم يعد إبرام عقود تفويض المرافق العامة المحلية، يتطلب موافقة سلطة الوصاية، أي المحافظ، وبالنسبة للنقابات التابعة للمدن، فالقرار يصدر من اللجنة النقابية وليس المكتب²، ويتمتع الشخص المسؤول عن المرفق، بسلطة تقديرية لتقرير ما إذا كان المرفق يدار بالاستغلال المباشر أو بتفويضه للغير³، وهنا نجد أن فرنسا، قد

¹ Voir Art. L. 1411-1 (Ord. no 2018-1074 du 26 nov. 2018, art. 6) « Les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics peuvent confier la gestion d'un service public dont elles ont la responsabilité à un ou plusieurs opérateurs économiques par une convention de délégation de service public définie à l'article L. 1121-3 du code de la commande publique préparée, passée et exécutée conformément à la troisième partie de ce code ».

² C.E., 15 juin 1994, Syndicat intercommunal du transport de la région de Douai, Rec. p1033.

³ C.E. 10 janvier 1992, Association des usagers des eau de Pey, Rec. p13.

جعلت سلطة إبرام العقود الإدارية تدرج بين سلطة تفريرية، وسلطة تنفيذية، وهذا تحقيقاً للمصلحة العامة، بحيث إذا ما أخطأت جهة، تتدارك ذلك الجهة الأخرى¹.

وقد تبنت مجلس الدولة الفرنسي رأياً، يقضي أن مصطلح تفويض المرفق العام الوارد في المواد 38-40 من قانون Sapin، يتناول الحالات التي يكون فيها الشخص العام مكلفاً بمرفق عام، ويعهد بإدارة هذا المرفق إلى شخص يختاره، كما أنه يدخل في نطاق هذا القانون، الحالات التي يتم فيها تفويض مرفق عام، من السلطة المسؤولة عن تنظيمه، إلى شخص يعهد إليه بمهمة تنفيذه². كما بيّن المشرع الفرنسي في المادة 18 من الأمر 1074-2018 المتعلق بعقود الامتياز³، أن الجهات التي تملك صلاحيات منح التفويض، هي السلطات المتعاقدة والهيئات المتعاقدة. وبالاطلاع على المادة سالفه الذكر، نلاحظ أن المشرع الفرنسي صنّف الجهات مانحة التفويض إلى صنفين، سلطات متعاقدة وهيئات متعاقدة، نتطرق لهما فيما يلي:

أ- السلطات المتعاقدة:

طبقاً لنص المادة التاسعة 9 من الأمر 2016-65⁴، نجد أن المشرع الفرنسي وصف السلطات المتعاقدة بأنها:

- 1- الأشخاص الاعتباريون الخاضعون للقانون العام،
- 2- أحد أشخاص القانون الخاص، التي تم إنشاؤها خصيصاً لتلبية حاجات عامة، ذات طابع خاص، غير صناعي ولا تجاري، ويشترط فيها:
- أن يكون النشاط ممول بشكل رئيسي من قبل سلطة متعاقدة.

¹ فرحان نزال احمد المساعد، التنظيم الدستوري والقانوني لأطراف عقد تفويض المرفق العام والمستفيدين منه، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 85، أكتوبر 2015، ص 256.

² فرحان نزال احمد المساعد، مرجع سابق، ص 248.

³ Art. 18, Ord n° 2018-1074 op.cit.

⁴ Ord n° 2016-65; Abrogé par Art. 18, Ord n° 2018-1074 op.cit.

- أو أن تكون الإدارة خاضعة للسلطة المتعاقدة.
- وإما أن تتألف الهيئة الإدارية، أو هيئة التسيير أو الإشراف من أعضاء، أكثر من نصفهم تعيّنهم السلطة المتعاقدة.
- 3- الهيئات الخاضعة للقانون الخاص، والتي تتمتع بالشخصية الاعتبارية، والتي تنشئها السلطات المتعاقدة، من أجل تحقيق بعض الأنشطة والخدمات المشتركة.¹

ب- الهيئات المتعاقدة:

وفقاً لنص المادة العاشرة (10) من الأمر 2016-65 المعدل والمتمم، يتبيّن أن المشرع الفرنسي وصف الهيئات المتعاقدة بأنها:

- 1- السلطات المتعاقدة التي تمارس نشاطاً متعلقاً بتشغيل الشبكة.³
- 2- عندما لا تكون سلطات متعاقدة، الشركات العمومية التي تمارس أحد أنشطة تشغيل الشبكة.⁴
- 3- عندما لا تكون سلطات متعاقدة أو مؤسسات عامة، فإن الهيئات التي يحكمها القانون الخاص، والتي تستفيد بموجب حكم قانوني، من الحقوق الخاصة أو الحصرية، التي من شأنها أن

¹ Art 9 ,Ord n° 2016-65 ; Abrogé par Art. 18, Ord n° 2018-1074 op.cit.

² Ord n° 2016-65; Abrogé par Art. 18, Ord n° 2018-1074 op.cit.

³ Art 11 ,Ord n° 2016-65, Abrogé par Ordo n° 2018-1074 op.cit.art. 18.

⁴ الشركة العامة بالمعنى المقصود في هذا الأمر هي: أي هيئة تتمتع بالشخصية الاعتبارية، تقوم بأنشطة إنتاج أو تسويق السلع أو خدمات السوق، والتي تمارس عليها واحدة أو أكثر من السلطات المتعاقدة، بشكل مباشر أو غير مباشر، تأثير مهيمن بسبب الملكية، أو المشاركة المالية أو القواعد المنظمة لها، ويُعتبر تأثير السلطات المتعاقدة مهيماً عندما تمتلك، بشكل مباشر أو غير مباشر، غالبية رأس المال، أو تتمتع بأغلبية حقوق التصويت أو يمكنها تعيين أكثر من نصف أعضاء الهيئة الإدارية أو التوجيه أو الإشراف.

تحتفظ لها بممارسة أحد أنشطة تشغيل الشبكة¹، وتؤثر بشكل كبير على قدرة الفاعلين الاقتصاديين الآخرين على القيام بهذا النشاط، كما لا تعتبر حقوقاً خاصة أو حصرية بالمعنى المقصود في هذه الفقرة، الحقوق الحصرية الممنوحة بعد إجراء يجعل من الممكن ضمان مراعاة المعايير الموضوعية والتناسبية وغير التمييزية.

وقد استثنى المشرع الفرنسي، تطبيق الأمر 1074-2018 على العقود التي تبرمها السلطات المتعاقدة، والتي تتميز بخصائص ذكرتها المادة 18 من القانون السالف الذكر².

وبالرجوع للمشرع الجزائري، نجد اصطلاح على السلطة التي لها صلاحية منح التفويض بـ "السلطة المفوضة"، وبالبحث في القانون الجزائري عن الهيئات أو الأشخاص الذي يجوزون هذه الصفة نجد:

* أن المادة الرابعة (04)، من المرسوم المتعلق بتفويض المرفق العام، نصت على ما يلي: "يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة"³.

باستقراء النص نجد أن السلطة المفوضة هي إحدى الجماعات الإقليمية⁴ أو أحد الهيئات العمومية التابعة لها، وهي معنية بممارسة سلطة الرقابة والإشراف على اتفاقية تفويض المرفق العام، التي تحوزها كونها سلطة عامة.

بالإضافة لذلك، فإنه يجوز صفة "السلطة المفوضة" شخص آخر ورد ذكره في نص المادة الخامسة¹ من نفس المرسوم، والتي أشارت صراحة إلى أن الشخص العام الذي يعين من قبل

¹ Art 18, Ord n° 2018-1074 op.cit.

² Art 18, Ord n° 2018-1074 op.cit.

³ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

⁴ الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية.. المادة 16 من القانون رقم 16-01، سبق الإشارة إليه.

عدة أشخاص عموميين، يسيرون مرفقا عموميا مفوضا في إطار تجمع ويكون ممثلا عنهم، يجوز صفة السلطة المفوضة، ويمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام.

مما سبق ذكره، نلخص أن المشرع الفرنسي فصل و وسع أكثر في السلطة مأنحة التفويض، وربطها كثيرا بنشاط تشغيل الشبكة، التي تعتبر نشاطا مهما و واسعا في فرنسا، في حين اكتفى المشرع الجزائري باختصار صفات السلطة مأنحة التفويض، واقتصرها على السلطات العامة، دون ربطها بنشاط معين أو خدمة معينة، سوى أن تكون خدمة عمومية تلبي حاجيات الجمهور.

ثانيا: المفوض له (تأهيل المترشح و إقصاؤه):

لما كانت اتفاقية تفويض المرفق العام عقدا إداريا، فهي العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، المتمثل في السلطة المفوضة، والمتعاقد معها والممثل في المفوض له، والذي يمكن أن يكون أحد أشخاص القانون العام أو الخاص.

استخدم المشرع الفرنسي للمفوض له في المادة 18 من الأمر 1074-2018²، حيث سمّاه "المشغل الاقتصادي"، وعرفه بأنه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري، عام أو خاص، أو كل مجموعة من الأشخاص، يتمتعون بشخصية اعتبارية أو بدونها، يعرضون في السوق تنفيذ الأعمال أو الأشغال، أو توريد المنتجات أو تقديم الخدمات"، وفقا لنص المادة، فإن المشرع الفرنسي أكد صراحة، أن المفوض له يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص.

¹ المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 (يمكن تفويض المرفق العام المنشأ أو المسير من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام، في إطار تجمع. يعين الأشخاص العموميون المذكورون أعلاه ممثلا عنهم ضمن التجمع، بموجب "اتفاقية" ويجوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة، ويمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام).

² Art 18. Ord 2018-1074, op.cit.

يكون المفوض له أحد أشخاص القانون الخاص، وفي الغالب تكون الشركات التجارية، على اعتبار أن الأشخاص العامة المحلية في فرنسا، لها أغلبية رأس المال في الشركات¹.

أما المشرع الجزائري، فقد اختار تسمية "المفوض له"²، وعلى غرار نظيره الفرنسي، تناول المشرع الجزائري وصف المفوض له، بأن يكون شخصا عاما أو خاصا، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم المتضمن تفويضات المرفق العام³، إلا أنه اشترط أن يكون خاضعا للقانون الجزائري، حيث جاء في نص المادة "لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري.."⁴.

حتى يحمل المفوض له هذه الصفة، يجب أولا أن يكون مرشحا للظفر بالتفويض، وأن يُتم إجراء منح التفويض ثانيا، على أن يكون عرضة للإقصاء من عملية منح التفويض، في حال تقصيره في أي خطوة من الخطوات المحددة قانونا.

1- تأهيل المفوض له (المرشح):

حتى يكون المفوض له مؤهلا للحصول على عقد التفويض، يجب أن يترشح للمشاركة في عملية منح التفويض، على أن تتوفر فيه الشروط التي تؤهل، وتحدد سلطة التفويض المعلومات والوثائق والمستويات الدنيا للقدرات المطلوبة، في إعلان التفويض أو في وثيقة تشاور أخرى⁵.

¹C.E, avis, section de l'Intérieur lonov, 1993, rapp, n 45, p49.

² المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مصدر سابق الإشارة إليه.

³ المادة 4، نفس المصدر السابق ذكره.

⁴ المادة 22، المصدر نفسه.

⁵ Art R3123-5, CCP, op.cit.

هذا وتحقق السلطة المانحة من شروط المشاركة المتعلقة بقدرات وكفاءات المرشحين اللازمة للتنفيذ السليم لعقد التفويض¹.

وقد عرّف المشرع الفرنسي المفوض له في المادة 18 من الأمر 1074-2018² بأنه: "مشغل اقتصادي، يتقدّم بطلب أو يتم دعوته للمشاركة في إجراء منح عقد الامتياز".

كما أكد في أحكام المادة R323-12 من المرسوم 1075-2018³، أن السلطة المانحة للتفويض، تختار المرشحين بتطبيق معايير اختيار غير تمييزية، مرتبطة بموضوع عقد التفويض المتعلق بقدراتهم واستعداداتهم. وهذه المعايير مذكورة في وثائق الاستشارة.

كما أكد أنه إذا كان عدد المرشحين الذين يستوفون معايير اختيار الطلبات، أقل من الحد الأدنى للعدد المشار إليه في وثائق المشاورات، يجوز للسلطة المانحة أن تواصل الإجراء مع المرشح (المرشحين) المختارين فقط⁴.

أما المشرع الجزائري، وإن أغفل في المرسوم رقم 15-247⁵ المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تحديد طبيعة المفوض له حيث اكتفى بتسميته، فإنه أدرك ذلك في القانون المتعلق بتفويضات المرفق العام، فجاء في أحكام المادة 04 منه (يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية، ذات الطابع الإداري التابع لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة"، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي، عام

¹ Art R3123-1, CCP, op.cit.

² Art 18. Ord 2018-1074, op.cit.

³ Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique.

⁴ Décret n° 2018-1075, op.cit.

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق الإشارة إليه.

أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له"، بموجب اتفاقية تفويض¹.

هذا وقد أكد المشرع الجزائري، في المادة 22 من المرسوم سالف الذكر، على أن: "المفوض له، يجب أن يكون شخصا معنويا، غير أنه ربط ذلك بشرط، وهو أن يكون هذا الشخص المعنوي، المفوض له خاضعا للقانون الجزائري"².
بالإضافة لضرورة تأكد السلطة المفوضة، أثناء انتقاء المترشح، من قدراته، المهنية والمالية والتقنية، على أن يتم ذلك بكل الوسائل المناسبة.
ومنح المشرع أولوية التفويض، للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، إذا كان بإمكانها إنجاز مشروع التفويض³.

2- إقصاء المفوض له (المترشح):

وفقا للتشريع الفرنسي، يوجد نوعان من الإقصاء، إقصاء إلزامي، وإقصاء اختياري، نتناولها بالتفصيل فيما يلي:

أ- الإقصاء الإلزامي:

يقصى من المشاركة في إجراءات منح التفويض وفقا للتشريع الفرنسي:

– الأشخاص الذين تعرّضوا لإدانة نهائية لإحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد

¹ المادة 04، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سابق الإشارة إليه.

² المادة 22، نفس المصدر

³ المصدر نفسه

34-222 إلى 40-222، 1,313-313-3,314-1,324-1,324-1،
 1-6,421-5,324 إلى 12-11,432-10,432-5,432-4,421-2-421 إلى
 -4,435-3,435-1,435-9-9,434-2,434-1,433-16,1433-432 إلى
 1-10,441-9,435 إلى 1-9,445-7,441-441 إلى 1-2-445 أو 1-450
 من القانون الجنائي، المواد من 1741 إلى 1743,1746 أو 1747 من قانون الضرائب
 العام، وبالنسبة لعقود التفويض التي ليست عقود تفويض دفاعية أو أمنية:

المادتان 1-4-225 و 7-4-225 من القانون الجنائي، أو لإخفاء هذه الجرائم،
 وكذلك للجرائم المماثلة المنصوص عليها في تشريعات دولة عضو أخرى في الاتحاد الأوروبي¹.

ويترتب على الإدانة النهائية لإحدى تلك الجرائم أو لإخفاء إحدى تلك الجرائم لعضو في
 الهيئة الإدارية أو الإدارية أو التنظيمية أو الإشرافية، أو لشخص طبيعي يتمتع بسلطة تمثيل
 شخص اعتباري، أو اتخاذ قرار بشأنه أو مراقبته، أن يستبعد من إجراءات منح عقود التفويض
 لذلك الشخص الاعتباري، طالما أن هذا الشخص الطبيعي يؤدي تلك الوظائف، وقد

حُدّدت مدة الإقصاء من المشاركة في إجراءات التفويض بموجب المادة 18 من الأمر
 1074-2018، بخمس (5) سنوات من تاريخ النطق بالإدانة².

- الأشخاص الذين لم يشتركوا في التصريحات التي تقع على عاتقهم في المسائل الضريبية أو
 الاجتماعية، أو لم يدفعوا الضرائب أو الرسوم أو الاشتراكات أو الاشتراكات الاجتماعية
 المستحقة، والتي تحدد قائمتها باللائحة.

¹ Art 39, Ord 2016-65 abrogé par Art 18. Ord 2018-1074, op.cit.

² Art 18. Ord 2018-1074, op.cit.

وتجدر الإشارة إلى أنه يُستثنى من هذه القائمة، الأشخاص الذين باشروا قبل تاريخ بت السلطة المفوضّة بمنح التفويض، باشروا بقضاء ما عليهم من ضرائب، أو قاموا بتسديد اشتراكاتهم... إلخ، بحيث ينتفي سبب الإقصاء¹.

هذا ويقصى من المشاركة في إجراءات منح التفويض الأشخاص²:

- الخاضعون لإجراء التصفية القضائية المنصوص عليه في المادة 1-640 L. من القانون التجاري، أو خاضعون لإجراء مماثل يحكمه القانون الأجنبي؛

- الخاضعون في التاريخ الذي تبّت فيه السلطة المفوضّة، في قبول طلبهم لتدبير من تدابير الإفلاس الشخصي أو حظر الإدارة، عملاً بالمواد 1-653 L. إلى 8-653 L. من القانون التجاري، أو تدبير مكافئ ينص عليه قانون أجنبي؛

- الموضوعون تحت الحراسة القضائية المنصوص عليها في المادة 1-631 L. من القانون التجاري، أو في إجراء مماثل يحكمه القانون الأجنبي، والذين لا يبررون السماح لهم بمواصلة أنشطتهم خلال الفترة المتوقعة لتنفيذ عقد الامتياز؛

• بالإضافة للأشخاص الذين³:

- عوقبوا على الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 1-8221 L. و L. 8221-3 و 8221-5 و L. 8231-1 و L. 8241-1 و L. 8251-1 و L. 8251-2 من قانون العمل أو الذين أدينوا بموجب المادة 1-1146 L. من نفس القانون أو المادة 1-225 من القانون الجنائي؛

¹ Ibid.

² Art 39, Ord 2016-65 abrogé par Art 18. Ord 2018-1074, op.cit.

³ Art 18. Ord 2018-1074, op.cit.

- لم ينفذوا الالتزام بالتفاوض المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 1-2242 L. من قانون العمل، في 31 كانون الأول/ديسمبر من السنة السابقة للسنة التي تجري فيها إجراءات منح عقد التفويض؛

- أدينوا بموجب الفقرة 5 من المادة 131-39 من القانون الجنائي أو الذين هم أشخاص طبيعون محكوم عليهم بعقوبة الاستبعاد من العقود العامة.

هذا وباستثناء الحالات التي تكون فيها عقوبة الاستبعاد من العقود العامة، قد فرضت لفترة مختلفة يحددها قرار نهائي من المحكمة، فإن الاستثناء المنصوص عليه في هذه الفقرة 4 ينطبق لمدة ثلاث سنوات من تاريخ القرار أو الحكم الذي يثبت ارتكاب الجريمة.

- الأشخاص الخاضعون للاستبعاد من العقود الإدارية، بموجب قرار إداري، عملا بالمادة 4-8272 L. من قانون العمل.

والجدير بالذكر، أن المشرع الفرنسي أجاز للسلطات المختصة، بصفة استثنائية، أن تأذن للمشغل الاقتصادي الذي هو في حالة حظر المناقصة المنصوص عليها في المادة 18 من الأمر 1074-2018، بالمشاركة في إجراءات إرساء عقد التفويض، شريطة أن يكون ذلك مبررا بأسباب قاهرة تخدم المصلحة العامة، وأن يعهد بعقد التفويض المعني إلى ذلك المشغل الاقتصادي فقط¹.

¹Art 41, Ord 2016-65 abrogé par Art 18. Ord 2018-1074, op.cit.

ب- الإقصاء الاختياري:

على الرغم من أن المشرع الفرنسي حدّد حالات إقصاء المتعامل الاقتصادي بنصوص قانونية، إلا أنه أجاز للسلطة مانحة التفويض، وفقاً لسلطتها التقديرية، أن تستبعد من إجراءات منح عقد التفويض ما يلي¹:

- الأشخاص الذين اضطروا خلال السنوات الثلاث السابقة إلى دفع تعويضات، أو عوقبوا بالإلغاء، أو تعرضوا لعقوبة مماثلة بسبب الإخلال الجسيم أو المستمر بالتزاماتهم التعاقدية، أثناء تنفيذ عقد امتياز سابق أو عقد عام سابق؛

- الأشخاص الذين تعهدوا بالتأثير دون مبرر، على عملية صنع القرار في السلطة المانحة، أو الحصول على معلومات سرية، يحتمل أن تمنحهم ميزة غير مستحقة في إجراءات منح عقد الامتياز، أو قدموا معلومات مضللة قد يكون لها تأثير حاسم على قرارات الاستبعاد أو الاختيار أو الترسية؛

- الأشخاص الذين يكون لدى السلطة المفوضة بشأنهم، أدلة إثباتية كافية وجادة، على أنهم أبرموا اتفاقاً مع مشغلين اقتصاديين آخرين بهدف تشويه المنافسة؛

- الأشخاص الذين يخلقون، بترشيحهم، حالة من تضارب المصالح²، عندما لا يمكن معالجتها بوسائل أخرى.

¹Art 42, Ord 2016-65 abrogé par Art 18. Ord 2018-1074, op.cit.

²حالة تضارب المصالح هي أي حالة يكون فيها للشخص الذي يشارك في إدارة إجراءات إرساء عقد التفويض أو يحتل أن يؤثر على نتيجته، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، مصلحة مالية أو اقتصادية أو أي مصلحة شخصية أخرى يمكن أن تعرض حياته أو استقلاله للخطر في إجراءات منح عقد التفويض.

بالإضافة إلى ذلك، فإنه لا يجوز استبعاد المشغل الاقتصادي عملاً بالمادة الأولى، إلا إذا مكنته السلطة المانحة من أن يثبت، في غضون فترة زمنية معقولة وبأي وسيلة، أنه لم يعد من الممكن التشكيك في مهنيته وموثوقيته، وأن مشاركته في إجراءات منح عقد الامتياز، عند الاقتضاء، لا يحتمل انتهاك مبدأ المساواة في المعاملة.

أما المشرع الجزائري، فتناول مسألة إقصاء المتعهدين الاقتصاديين في المرسوم التنفيذي رقم 18-199¹، في المادة 47 منه، والتي أحالتنا إلى أحكام المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247²، والتي جاء فيها: "يقضى بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71³ و 74¹ أعلاه:

¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

² المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

³ نصت المادة 71 من المرسوم 15-247 على أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقوم بالمهام التالية:

"-تثبت صحة تسجيل العروض،

-تعد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة،

-تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض،

-توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال،

-تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة،

-تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض،

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية،
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،
- الذين قاموا بتصريح كاذب،
- المسجلون في قائمة المؤسسات المحلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع،
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة²⁸⁹ من هذا المرسوم،

- تقترح على المصلحة المتعاقدة الأطراف غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم".

¹ نصت المادة 74 من المرسوم 15-247 على أنه: " إذا تنازل حائز صفقة عمومية قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية، بعد إلغاء المنح المؤقت للصفقة، مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن غرض من حيث المزايا الاقتصادية، وأحكام المادة 99 من هذا المرسوم. ويقتضى عرض المتعهد الذي يتنازل عن الصفقة التي منحت له، في ترتيب العروض".

² ينظر في ذلك: المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الحماية والجمارك والتجارة،

- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،

الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم..¹

مما سبق، نجد أن المشرع الجزائري، أحال مسألة إقصاء المتعاملين الاقتصاديين للأحكام الخاصة بحالات الإقصاء في مجال الصفقات العمومية، ذلك أنه نظم كل من الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في تنظيم واحد، كما أنه لم يُفصل كثيرا في تفويضات المرفق العام، إلا في التنظيم الذي صدر متأخرا بالنظر إبقاء حالات عديدة غير مبيّنة بخصوص تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199²، أكد المشرع الجزائري على تبني حالات إقصاء المتعاملين الاقتصاديين الخاصة بالصفقات العمومية، وتطبيقها على اتفاقية تفويض المرفق العام.

ثالثا: المنتفعون من خدمات المرفق العام المفوض:

بالإضافة إلى الطرفين الأساسيين لاتفاقية تفويض المرفق العام (السلطة المفوضة والمفوض له)، يعتبر المنتفعون من خدمات المرفق العام المفوض، طرفا متدخلًا في اتفاقية تفويض المرفق العام، حيث أن التفويض يترتب عليه حقوقا للمستفيدين من خدمات المرفق، لأنه كما هو معلوم، المرافق العامة هي مشروعات عامة خدمية، تلبي الحاجات الأساسية للجمهور، وإزاء السلطة الممنوحة للإدارة في إنشاء المرافق العامة، فإنه بالمقابل يترتب حقوقا للمستفيدين من

¹ ينظر في ذلك المادة 84، المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

² المادة 84، المصير السابق

الخدمات والمستهلكين حقوقاً، كحقوقهم في الطعون التي يقدمونها أمام القضاء الإداري المختص، والمتعلقة بالمرافق العامة المفوضة¹.

الفرع الثاني: محل اتفاقية تفويض المرفق العام:

نظراً لإعتبار إتفاقية تفويض المرفق العام عقداً إدارياً، فإنها بالضرورة تنصب على محل، واتفاقية التفويض محلها عنصران أساسيان، تتمثلان في إدارة وتشغيل المرفق العام دون نقل ملكيته، مع تحمل مخاطر التشغيل، وأن يرتبط المقابل المالي أو أجر المفوض له بنتائج استغلاله لهذا المرفق.

أولاً: إدارة وتشغيل مرفق عام مع تحمل المخاطر:

يتولى المفوض له تشغيل واستغلال المرفق العامدون نقل الملكية، ويقع على عاتقه مخاطر التشغيل، وضروري أن تنطوي حصة المخاطرة المنقولة إلى المفوض له على تعرض حقيقي لتقلبات السوق وليست مجرد خسارة محتملة، وإلا فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام.

كما أن المفوض له، يكتسب عدة مهمات بصفته صاحب التفويض تتمثل في²:

- الاستقلالية النسبية وذلك لاحتفاظ السلطة المفوضة بسلطة التنظيم،
- العلاقة المباشرة مع المقاولين والموردين،
- ضمان السير العادي للمرفق ويتحمل المخاطر وكذا الأرباح المالية والتقنية،
- توفير الوسائل والمنشآت اللازمة للقيام بكل الأعمال الضرورية لتسيير المرفق العام.

¹ ينظر في ذلك: فرحان نزال احمد المساعد، التنظيم الدستوري والقانوني لأطراف عقد تفويض المرفق العام والمستفيدين منه، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، العدد 58، أكتوبر 2015، ص 267.

² مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2، لبنان، 2015، ص 445.

ثانيا: ارتباط المقابل المالي باستغلال المرفق العام:

اختلفت التسميات التي عرف بها المقابل المالي في إتفاقيات تفويض المرفق العام، فمنها الإتاوات ومنها التعريفات والمنح وغيرها...، لكن متفق، على أنه يجب أن يكون موضوع إتفاقية التفويض استغلال مرفق عام¹، بحيث ينصب العقد على تشغيل المرفق المفوض لتحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله.

وعلى هذا الأساس، عرّف القضاء الفرنسي المقابل المالي بأنه: يجب أن ينتج عن تسيير واستغلال المرفق العام، حيث جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 15 أبريل 1996 أنه: "يجب أن يضمن دفع المقابل المالي في تفويض المرفق من نتيجة الاستغلال"²، أي أنه يكون من عائدات استغلال المرفق العام المفوض.

بالرجوع لنص المادة 1-1411 L.³ من قانون الجماعات المحلية، لفت انتباهنا، أن في تعريفه العقود تفويض المرفق العام بأنه: "يتم إبرام تفويض المرفق العام، من قبل شخص عام لمقاول مشترك خاص أو عام، وهو عقد الغرض منه، هو تكليف تشغيل مرفق عام، تمكن المفوض له من الحصول على أجر مرتبط بشكل كبير بنتائج استغلال المرفق العام"، إلا أن المفهوم الذي كان من الصعب تحديده، كان مفهوم "الأجر"، المرتبط بشكل كبير بنتائج الاستغلال، فإذا كان المبدأ، الأجر الناتج عن الرسوم التي يدفعها المرتفقون للمفوض له، فقد جعل من الممكن التمييز بين هذا النوع من العقود والعقود العامة الأخرى⁴، إلا أن المقابل المالي

¹ RICHER Laurent, op.cit. p78.

² نادية ضريفي وسمية سلامي، المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام، مجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد 2، نوفمبر 2020، ص 843.

³ L. 1411-1 du CGCT ; op.cit.

⁴ CE 15 avr. 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Cne Co de Lambesc, req. no 168325 .

قد يختلف ويتعدد باختلاف اتفاقية التفويض، ففي أغلب الأحيان تكون إتاوات من المرتفقين، ويمكن أن تدفع من الإدارة لكنها تأتي من استغلال المرفق نفسه مثل الإشهار، إلا أنها ليست الطريقة الوحيدة لتحصيل المقابل المالي، حيث يمكن أن تُحصّل من إعانات تقدمها الهيئات العمومية، ولكن بصفة تكميلية فقط، إذ أن الأساس أن المقابل المالي يكون مرتبطاً بالاستغلال¹، وهذا ما اعترف به القاضي الإداري، في الحكم الصادر عنه في 30 جوان 1999²، حيث أكد على المشاركة العامة في أجر المرفق العام.

والجدير بالذكر، أن الأجر المرتبط باستغلال المرفق العام، ليس المعيار الوحيد للتمييز بين مختلف عقود تفويض المرفق العام، وإنما كان مستوى الخطر الذي يتحمّله الطرف المتعاقد، يحدّد شكل عقد تفويض المرفق العام³.

وبالرجوع للمشرع الجزائري، نجد كرس بموجب المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁴ والتي صرّح فيها بأن: "أجر المرفق له يكون بصفة أساسية من استغلال المرفق العام"، وجاء نص التعليم الوزاري رقم 006 المؤرخة في 9 جوان 2019⁵، مؤكداً تبني المشرع الجزائري لفكرة المقابل المالي، فجاء فيها: "إن أهمية هذا النمط في تسيير المرفق العام، تكمن على وجه الخصوص، في كيفية التكفل بأجر المرفق له، والذي يرتبط أساساً بنتيجة استغلال المرفق العام.."

¹ نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، الدار البيضاء، الجزائر، دار بلقيس، 2010، ص 134.

² CE 30 juin 1999, SMITOM Centre Ouest et Marnais, Req. n° 198147. Voir aussi : CE, du 7 nov. 2008, Dpt de la Vendée, req. n° 291794

³ S. Nicinski, Droit public des affaires, LGDJ, coll. Domat Droit public, 6e éd., 2018, p 675.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

⁵ التعليم الوزاري رقم 006 المؤرخة في 9 جوان 2019 المتضمنة تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

المبحث الثاني: المبادئ التي تخضع لها اتفاقية تفويض المرفق العام

من خلال استقراء أحكام الأمر 2016-65¹ (المادة الأولى)، وكذا المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نستنتج أن اتفاقية تفويض المرفق العام تخضع عند إبرامها إلى مبادئ، مستقلة عن تلك المبادئ التي تخضع لها اتفاقية التفويض عند تنفيذها.

المطلب الأول: المبادئ التي تخضع لها اتفاقية تفويض المرفق العام عند الإبرام

وفقا للمادة الأولى من الأمر رقم 2016-65²، أكد المشرع الفرنسي أن عقود تفويض المرفق العام، تحترم مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العامة، والمساواة في المعاملة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، حيث تضمن هذه المبادئ كفاءة الطلبات العمومية والاستخدام السليم للأموال العامة.

وعلى غرار نظيره الفرنسي، أكد المشرع الجزائري على أن اتفاقية تفويض المرفق العام، وفقا لما جاء في نص المادة 209 من المرسوم 247/15، تخضع عند إبرامها للمبادئ المذكورة في المادة 05 من نفس المرسوم، تتمثل تلك المبادئ في: حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات.

وهنا نجد أن المشرع الجزائري استقى المبادئ التي تخضع لها اتفاقية تفويض المرفق العام عند إبرامها، من التشريع الفرنسي، الذي كان السبّاق في طرح هذه المبادئ، وأطرها وفق قوانين

¹ Ord n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, Abrogé par l'ord 2018-1074 du 26 Novembre 2018.

² Ibid.

خاصة، وهو ما لم يفعله المشرع الجزائري، مكتفياً بإحالة أحكام هذه المبادئ في مجال تفويض المرفق العام، إلى أحكام المبادئ في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: حرية الوصول للطلبات العمومية:

يقضي هذا المبدأ، إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء، والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضه تفويض إدارته، أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، وحظر كل ممارسة مدبّرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض، أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يجرمهم من منافع المنافسة¹، إذن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يتجسّد في مبدأ المنافسة الحرة، والتي لا لا تكون مفتوحة بشكل مطلق، وإنما مقيدة بقيود ذات طبيعة مختلفة، نبيّن ذلك في النقاط التالية:

أولاً: مفهوم مبدأ المنافسة:

يقصد به حرية دخول المنافسة (المنافسة) المعلن عنها من الإدارة، في حدود قانونية²، ويبيّنه آخرون قائلين بأنه: أحد المبادئ الأساسية والتقليدية التي تحكم إبرام العقود الإدارية، سواء بالنسبة للقواعد والإجراءات المنظمة لعملية الإبرام، أو بالنسبة لعملية التنفيذ التطبيقي للعقد³، وهو ما أكدّه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في قضية:

¹ صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري "قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، حوليات جامعة الجزائر1، العدد32، الجزء1، 2018، ص 501.

² هاني عبد الرحمن غانم، أساليب التعاقد الإداري (دراسة مقارنة)، معهد البحوث والدراسات العربية - جامعة الدول العربية، 2007، ص88.

³ نواف كنعان، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية، مجلة دراسات، جامعة الأردن، جامعة الأردن، كانون الأول، المجلد 25، العدد02، 1998، ص453.

Société Jean-Louis Bernard consumtasyon¹، حيث أكد على ضرورة تشجيع المنافسة الحرة، من خلال "الإعلان"، ضمان الحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، إذ لا يوجد نص أو مبدأ يحظر على أي شخص بالنظر لطبيعته، أن يكون مرشحا للظفر بعقد تفويض المرفق العام، إلا أنه يتعين على الشخص الذي ينوي إبرام العقد، أن يخضع للالتزامات المحددة في الإعلان والعروض التنافسية.

وفي الجزائر، فُرض احترام مبدأ المنافسة في أحكام المادة 06 من الأمر 03-03² المتعلق بالمنافسة، والذي نجده يتماشى مع الحرية الاقتصادية، التي تعدّ مبدأ دستوري، تم النص عليه في المادة 26 من الدستور³، وحرصا من المشرع على فرض احترام هذا المبدأ، وضع شروطا نصت عليها المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15⁴ أنه: "يجرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر في جريدتين يوميتين وطنيتين وموزعتين على المستوى الوطني"، وعليه نجد أن المشرع الجزائري عمل على التأكيد على ضرورة قيام السلطة المفوضة بالإشهار من خلال نشر إعلان مسبق، يراعى من خلاله فتح مجال واسع للاطلاع عليه، لأجل ضمان المنافسة بين المترشحين، واختيار أحسن عرض على أساس موضوعي⁵.

¹ C.E, 8 novembre 2000, Société JEAN-LOUIS BERNARD CONSUMTAYION, Rec. Leb.

² الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.

³ المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري:(الإدارة في خدمة المواطن، يضمن القانون عدم تحييز الإدارة، تلزم الإدارة برد معلل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري، تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية، وأداء الخدمة بدون تماطل).

⁴ الرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق الإشارة إليه.

⁵ زوبة سميرة، اتفاقية التفويض تجسيد للشراكة بين القطاع العام و الخاص، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 10، جوان 2018، ص 283.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تبنى إمكانية التعامل عن طريق الوسائل الإلكترونية¹، حيث جاء في نص المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة للمنافسة، تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني...، يرد المتعهدون أو المترشحون على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية"².

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة:

رغم الأهمية البالغة لمبدأ المنافسة، إلا أنه لا يمكن أن يكون مطلقا، حيث ترد عليه بعض القيود، ناهيك عن القيود التي تفرضها الإدارة على المترشحين، من شروط وإجراءات معيّنة، ومن خلال دراسة الأحكام القانونية لإبرام عقود تفويض المرفق العام، في كل من فرنسا والجزائر، نجد أن القيود الواردة على حرية المنافسة هي مبدأ "الحرمان من تقديم العروض". الحرمان من تقديم العروض، هو فكرة جديدة مقارنة بما حملته قانون تفويض المرفق العام الفرنسي Sapin، حيث كانت تقتصر على الجوانب الاجتماعية فقط، كإلزامية توظيف العمال ذوي الاحتياجات الخاصة، واحترام الالتزامات الاجتماعية، واحترام قوانين العمل³. إلا أنه بصدور الأمر 2016-65⁴ والمتعلق بعقود الامتياز المعدل والمتمم، أقرّ مجموعة من الاستثناءات العملية على مبدأ المنافسة، حيث تحرم هذه الاستثناءات بعض المتعاملين

¹ محمد الزين باركة وصبيحة شاوي، التفويض كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرفق العام، حسب المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام-واقع وآفاق تطبيقه في الجزائر، المجلة الجزائرية للمالية العامة، المجلد 07، العدد 01، العام 2017، ص 20.

² المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الإشارة إليه.

³ حسام بركيبة، تفويض المرفق العام بين فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص 162.

⁴ Ord 2016-65, abrogé par l'ord 2018-1074 ; op.cit.

الاقتصاديين من الترشح للفوز بعقد الامتياز، ووفقا لأحكام المواد من 39 إلى 42 منه¹، نجد
المشرع الفرنسي قد قسّم هذه الاستثناءات إلى نوعين، تتمثل في:

أ- استثناءات تؤدي إلى الحرمان الإلزامي من الترشح للفوز بعقد الامتياز.

ب- استثناءات تؤدي إلى الحرمان الاختياري من الترشح للفوز بعقد الامتياز.

الفرع الثاني: المساواة في معاملة المترشحين:

هذا المبدأ كرّسه المجلس الدستوري الفرنسي، ويقتضي على أشخاص القانون العام، اللجوء
إلى إجراء منافسة وفقا لطريقة استدراج العروض أو المناقصة العامة، ولا يمكن التحلل من هذا
الالتزام، إلا إذا تحقّق الشرطين التاليين²:

- وجود سبب طارئ يحمل الأشخاص العامة على اعتماد مبدأ المنافسة، على أن يرتبط هذا
السبب بضرورة تشغيل المرفق العام بانتظام واطراد.

- أن يكون الشخص العام غير مؤهل لإدارة المرفق العام بنفسه.

وتجدر الإشارة، إلى أن هذا المبدأ يشكل ضمانا للمنافسة الحرة في مجال تفويض المرفق العام،
هذا ويقتضي مبدأ المساواة بين المترشحين، أن لا تنطوي معايير اختيار المفوض له على أي
تمييز لأي اعتبار كان، وتكون مرتبطة بموضوع عقد التفويض المتعلق بقدراتهم واستعداداتهم³، إذ
يتعيّن على السلطة المفوّضة وضع معايير تتعلق بـ:

¹ Art 39,40, 41, 42 du Ord n° 2016-65, Abrogé par Art. 18 du Ord n° 2018-1074, op.cit.

² معمر بن علي وعبد المالك الدح، النظام القانوني لتفويض المرفق العام لأشخاص القانون الخاص، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جوان 2019، ص 120.

³ Art R3123-12, Dec. 2018-1075, op.cit.

- شروط تقديم التعهدات المقدمة من طرف المتعهدين.

- احترام معايير و آليات إرساء العقد.

وبالرجوع للمشرع الجزائري، فقد نص في أحكام المادة 78 من المرسوم 15-247 على معايير، من خلالها يتم اختيار المتعامل المفوض له، جاء نصها: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد و وزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة، لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية...".

الفرع الثالث: شفافية الإجراءات:

تعتبر الشفافية وسيلة لمراقبة الخدمات المقدمة بواسطة المرفق العام رعاية للمصالح الاقتصادية للمتفاعلين من طرف المفوض له، ويتجسد هذا المبدأ في مرحلتي الإبرام والتنفيذ، حيث يتوجب لصحة اتفاقية التفويض من الناحية القانونية، أن تتسم إجراءات اختيار المفوض له بالشفافية التامة، تطبيقا لما جاءت به المادة 65 من المرسوم 15/247¹، حيث ينطوي على تكافؤ الفرص بين المترشحين بإلزامهم تقديم عروض سرية مجهولة الهوية، حتى لا يتمكن من التفاوض مع المتعهدين قبل إتمام عملية تقييم العروض، مما يضيء الشفافية على العملية²، بل ويمتد ليشمل عدم إمكانية التفاوض مع المتعهدين قبل إتمام عملية تقييم العروض، عن طريق لجنة متخصصة مستقلة عن السلطة المفوضة، في عمل أقرب إلى عمل لجان فتح الأظرفة وتقييم

¹ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

² صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة محمد بن أحمد، جامعة وهران2، العدد6، سنة 2017، ص168.

العروض في مجال الصفقات العمومية، وتضمن اللجنة اختيار أفضل العروض، واستبعاد العروض التي لا تتوفر على الضمانات والقدرة الكافية لدى المترشحين¹.

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم اتفاقية تفويض المرفق العام عند التنفيذ

استنادا إلى النظرية العامة لإبرام العقود الإدارية المتفق عليها فقها وقضاء وتشريعا، فإن استغلال المرافق العمومية مهما كان نوعها (مرافق عمومية إدارية، أو مرافق عمومية ذات طابع صناعي وتجاري)، يجب أن تحترم في وجودها مجموعة من المبادئ، قوامها مبدأ الاستمرارية، مبدأ قابلية المرفق العام للتطور أو التكيف، ومبدأ المساواة، حيث توجد صلة وطيدة بين هذه المبادئ التي تسود نظرية المرفق العام، وبين تفويض المرفق العام، فهو مرتبط أساسا بها.

وفقا للتشريع الفرنسي، تم تكريس مبادئ تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، في المادة 38 من قانون Sapin² الصادر سنة 1993، حيث نصت على أن تفويض المرفق العام يتم وفق إجراءات تحترم الشفافية والإشهار، وتتم بناء على طلب العروض، وفي إطار منافسة محدودة³.

¹ صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري "قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 503.

² Loi 93-122, op.cit.

³ Voir l'Art 38/2 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques."... Les délégations de service public des personnes morales de droit public sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat..."

إلا أن المشرع الفرنسي، عاد وعدّل أحكام هذا النص، بموجب المادة الأولى من الأمر 2016-65¹، المعدلة والمتممة بموجب المادة 18 من الأمر 2018-1074، حيث جاء فيها: "تخضع عقود الامتياز بموجب هذا الأمر لمبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة في المعاملة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات. ... هذه المبادئ تجعل من الممكن ضمان فعالية الطلبات العمومية والاستخدام السليم للأموال العامة".

وبالرجوع للمشرع الجزائري، نجده قد بيّن في نص المادة 209 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بالنص على "...يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية و المساواة و قابلية التكيف"².

الفرع الأول: مبدأ استمرارية المرفق العام المفوض:

يتحقق مبدأ استمرارية المرفق العام بديمومة عمله و تقديمه للخدمات مما يترتب عنه ديمومة واستمرارية انتفاع المرتفقين منه، حيث أن التوقف المحتمل للموقف العام، قد يؤدي إلى التمييز بين المستفيدين وغير المستفيدين منه من جهة، وما تقضيه متطلبات المرتفقين من جهة أخرى³. ووفقا لما هو مكرس في الاجتهاد القضائي والمجلس الدستوري الفرنسيين، يجب أن يعمل المرفق العام باستمرار ودون انقطاع ودون تأخير، وعليه تأمين دخول المرتفقين لمكاتب المرفق العام

¹Art. 01 du Ord n° 2016-65, Abrogé par art. 18 du Ord n° 2018-1074,op.cit.

² المادة 209 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الاشارة اليه.

³ بملول سمية و لعصيص سهام، تفويض المرفق العمومي كأداة لترقية الخدمة العمومية في الجزائر - دراسة تحليلية نقدية لأحكام المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العمومي، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات ملتقى وطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام (قراءة في المرسوم الرئاسي 15-247)، جامعة الحاج لخضر، باتنة1، 2018.

بشكل منتظم، وضمن الدوام الرسمي، حيث يترتب على إغلاق المكاتب قبل انتهاء الوقت الرسمي للدوام، يشكل خطأ خدمة تسأل عنه الإدارة¹.

يمثل مبدأ الاستمرارية، قيماً على عاتق المفوض له، سواء كان شخصاً من أشخاص القانون العام أو الخاص، يترتب عليه نتائج قانونية على صعيدي الالتزامات والحقوق الناشئة عن إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، ندرسها في الباب الثاني من هذا البحث.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرفق العام المفوض:

إلى جانب المساواة في معاملة المترشحين يجب أن تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام إلى مبدأ المساواة أمام المرفق العام، و المقصود من المساواة ليس الانتفاع المطلق بصورة متساوية، إنما الانتفاع وفق شروط يفرضها القانون، أي تطبيق القانون على جميع المنتفعين على حد سواء دون أي تمييز بينهم²، وعليه فإن الإخلال بالمساواة أمام القانون، يؤدي إلى إخلال في المساواة بين المنتفعين، مما يوجب إبطال أي عمل إداري يشوبه عيب تجاوز السلطة³.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ قد يشوبه بعض الاستثناءات، التي يستفيد منها المفوض له، بتسيير المرفق العام كما السلطة المفوضة نفسها، وقد تكون محل بنود ضمن دفتر شروط اتفاقية تفويض المرفق العام، أو حتى الإفادة منها وفقاً لأحكام القانون الإداري، واجتهادات القضاء، وهي كالتالي:

¹ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عناية، الجزائر، ص 225.

² وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة -دراسة مقارنة، منشورات دار الحلبي، بيروت-لبنان، 2009، ص 87.

³ الأمر 06-03، سابق الإشارة إليه.

أولاً: وجود نص قانوني:

اعتبر الاجتهاد القضائي أن مبدأ المساواة بين المنتفعين، لا يتعارض مع حق المشرع في وضع نصوص تمييزية في مسألة الانتفاع من المرفق العام، وذلك بإجراء نوع من التفرقة بين الأشخاص التي تنتمي إلى مركز قانوني واحد، وذلك بهدف تعويضها عن الحرمان الذي تتعرض له قبل تدخل المشرع، وتمكينها من الممارسة الفعلية للحقوق التي يكفلها الدستور والقانون، حيث لم تستطع ممارستها فعلياً لأسباب خاصة بها¹.

ويجدر التنويه، إلى أن ما يراه البعض حول هذا الاستثناء، بأنه يتنافى مع مبدأ المساواة بين المنتفعين، إلا أننا لا نراه خروجاً عن ذلك المبدأ، لأن الهدف منه هو تحقيق الصالح العام، وتعويض بعض الفئات المحرومة في بعض المجالات.

ثانياً: التمييز بين المنتفعين في المزايا التي يقدمها المرفق العام:

وذلك راجع لعدة أسباب منها²:

- التمييز بين المنتفعين بسبب المكان.
- التمييز بين المنتفعين بسبب الغرض من استعمال الخدمة المرفقية المقدمة.

¹ صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري-قراءة في أحكام المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 507.

² صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري-قراءة في أحكام المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 508.

وقد كفل المشرع الجزائري هذا المبدأ دستوريا، ف جاء في نص المادة 32 من التعديل الدستوري 2020 أنه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى: المولد أو العرف أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"¹.

الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف:

يقتضي هذا المبدأ قابلية المرفق العام إلى تغيير خدماتها و تعديل طرق إدارتها مواكبة للتطورات والظروف الاقتصادية والاجتماعية المستجدة وذلك لإشباع متطلبات المرتفقين المتغيرة بتغير الظروف.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص منها المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن ف جاء في نص المادة 6 منه "تسهر الإدارة دوما على تكيف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت تصرف المواطنين خدمة جيدة"². بالإضافة لذلك، فإن هذا المبدأ لا يتمتع بقيمة دستورية، وذلك لأنه يرتبط بمصالح المفوض له من جهة، والمنتفع من جهة أخرى³.

وتجدر الإشارة، إلى أن المشرع الجزائري، بما ذكره في المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، استبعد مبدئي "الحياد والمجانبة"، وذلك لأن "الحياد" مبدأ ذا طابع إيديولوجي

¹ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري، سابق الإشارة إليه.

² المرسوم التنفيذي رقم 88-131، المؤرخ في 4 جويلية 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، ج ر ج ج، عدد 27.

³ صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري "قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 509.

فلسفي من جهة، من جهة أخرى يعتبر نتيجة حتمية لمبدأ المساواة، في حين مبدأ "المجانبة" هو استثناء، يميّز بعض المرافق الإدارية ذات الخدمات الإلزامية على المنتفعين¹.

¹ صالح زمال، المرجع نفسه، ص 504.

الباب الثاني :

الآليات القانونية

لإبرام وتنفيذ إتفاقية

تفويض المرفق العام

كانت تتمتع الإدارة في اطار النظام التقليدي لتفويض المرفق العام، بحريتها في اختيار المفوض إليه، ولم تكن هناك أية قيود تفرض على الإدارة اتخاذ إجراءات معينة عند اختيار المفوض إليه، إلا أن المشرع سواء في فرنسا أو في الجزائر فرض على مبدأ حرية اختيار الإدارة لشخص المفوض له بعض القيود والشروط التي تفرض أثناء عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

كما أن عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، تمر بإجراءات ومراحل معينة، لتصل إلى التنفيذ، وأثناء التنفيذ تتعرض اتفاقية التفويض إلى عدة عوارض، منها ما يمكن حلها بآليات ودية، ومنها ما يتطلب تدخل القضاء.

لنصل في الأخير إلى نهاية اتفاقية التفويض، والتي قد تنتهي نهاية عادية، وقد تنتهي نهاية غير عادية.

للبحث أكثر فيما سبق، قسمنا هذا الباب إلى فصلين اثنين، نتناول في الفصل الأول: عملية إبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، ونتطرق في الفصل الثاني للآثار القانونية الناجمة عن اتفاقية تنفيذ المرفق العام.

الفصل الأول: إبرام وتنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام

إن عملية إبرام وتنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام تمر بإجراءات حدّدها القانون، بداية من رغبة الجهة الإدارية المخوّل لها إجراء التفويض، إلى غاية تنفيذ بنود الإتفاقية، مروراً بمختلف إجراءات الإبرام والتنفيذ. وبالرجوع إلى نقطة البداية، فإن السلطة التنفيذية تقدّم تقريراً، تصرّح فيه عن رغبتها في تفويض مرفق عام، وتوضّح فيه مختلف الملاحظات المتعلقة به، بعدها يصدر القرار باعتماد أسلوب تفويض المرفق العام عن السلطة الإدارية المختصة، ويتعيّن على كل من السلطة مانحة التفويض، وكذا المفوض له، اتّباع إجراءات معيّنة لإبرام وتنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، فعلى الرغم من السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة المفوضّة، في إبرام عقود تفويض المرفق العام، إلا أنه يتمّ تقييد هذه السلطة في بعض الجوانب، حماية لحق التقرير من سوء الاستعمال.

وأهم هذه القيود، هو تلك الإجراءات القانونية الواجب اتّباعها لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام (المبحث الأول)، بالإضافة إلى قيود يجب اتّباعها في اختيار الصورة المناسبة لتنفيذ إتفاقية التفويض، والتي تختلف باختلاف شكل إتفاقية التفويض المتّبع (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إجراءات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

أقرّ المشرع الفرنسي أن السلطة مأنحة التفويض، تنظم الإجراء الذي يؤدي إلى اختيار المفوض له بكل حرية، على أن يتوافق مع المبادئ المنصوص عليها في القانون، والقواعد الإجرائية المنصوص عليها في الأمر 165-2016¹ المعدل والمتمم بالأمر 1075-2018 المؤرخ في 3 ديسمبر 2018²، وتتعلق هذه القواعد بوجه خاص، بإجراءات تقديم الطلبات والعروض وفحصها، قد تكون مشتركة بين جميع عقود التفويض أو خاصة ببعضها، تبعا لموضوع العقد أو القيمة المقدرة باستثناء تلك التي تتطلب فرض ضريبة، وهذا اعتمادا على ما إذا كانت أقل من العتبة الأوروبية المنشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية أم لا، كما تحدد الحالات التي يجوز فيها إبرام عقد التفويض دون إعلان مسبق أو إجراء مفتوح، لعدم وجود إجراء أولي، أو عندما لا يمكن منح العقد إلا لمشغل اقتصادي معين³، وعليه فإن صيغ منح عقد التفويض في فرنسا يكون إما عن طريق الإجراء المقيد، أو عن طريق الإجراء المفتوح.

أما في الجزائر، ظلّت عقود تفويض المرفق العام، تخضع في إجراءات إبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁴، دون أي تفاصيل محدّدة، إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁵ المتعلق بتفويض المرفق العام، وأهم ما جاء به هو تنظيمه لصيغ وإجراءات إبرام إتفاقية التفويض، حيث جاء الفصل الثاني منه تحت عنوان إبرام عقود تفويضات المرفق العام، القسم الأول: صيغ إتفاقية تفويض المرفق العام، فجاء في نص المادة الثامنة منه

¹ Art. 18, Ord 2018-1074. Op.cit

² Ord 2018-1074. Op.cit

³ Ord 2018-1074. Op.cit

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه

"تبرم إتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين: الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة التراضي الذي يمثل الاستثناء.

من هنا نبحث في مطلبين متتاليين، إجراءات ومراحل إبرام إتفاقية التفويض في فرنسا والجزائر على التوالي:

المطلب الأول: إجراءات تفويض المرفق العام في فرنسا

وفقا لما هو معمول به في التشريع الفرنسي، فإن اختيار العرض يمر بعدة مراحل:

- يجوز للسلطات المانحة أن تنظم بحرية مفاوضات، مع واحد أو أكثر من مقدمي العروض وفقا للشروط التي يحددها القانون، ولا يجوز أن تتعلق المفاوضات بموضوع التفويض أو معايير إرساء العقد أو الشروط، والخصائص الدنيا الميينة في وثائق المشاورات¹.
- يرسى عقد التفويض، على المتعهد المترشح الذي قدّم أفضل عرض فيما يتعلق بالميزة الاقتصادية العامة للسلطة المانحة، على أساس عدة معايير موضوعية ودقيقة مرتبطة بموضوع عقد التفويض أو شروط تنفيذه، ولا تؤثر هذه المعايير على حرية المنح للسلطة المانحة وضمان المنافسة الفعالة².
- تقوم الجهات المختصة بمنح التفويض، في نهاية إجراءات الطلب على المنافسة، بتبليغ المترشحين ومقدمي العروض، الذين لم يتم قبول طلبهم، لعدم استوائهم للشروط المنصوص عليها في القانون، على أن تعلن بعدها السلطات المانحة، عن اختيار العرض الناجح بموجب الشروط والاستثناءات المنصوص عليها في اللائحة³.

¹ Art 18. Ord 2018-1074, op.cit.

² Art 18. Ord 2018-1074, op.cit.

³ Art 18. Ord 2018-1074, op.cit.

الفرع الأول: المتطلبات الأساسية للبدء في إجراءات تفويض المرفق العام في فرنسا:

إن قانون التفويض الفرنسي الجديد، يعطي الحرية الكاملة للسلطة المفوضة في اختيار الإجراءات الضرورية لإبرام عقد التفويض، عكس ما حمله قانون Sapin الذي أكد على ضرورة "المفاوضات"، كإجراء حتمي لا بد منه في عقود تفويض المرفق العام. هذا وقد حدد المشرع الفرنسي متطلبات أساسية يجب توافرها للبدء في عملية تفويض المرفق العام، منها ما هو متعلق بالإجراءات الشكلية لعقد التفويض، ومنها ما هو مرتبط بالإجراءات الموضوعية له، نوردتها في النقاط التالية:

أولاً: المتطلبات المتعلقة بالإجراءات الشكلية لتفويض المرفق العام:

1- تقدير قيمة التفويض وهو التزام. سيتم استخدامه لتحديد مستوى الإعلان والإجراء الذي سيتم تنفيذه، هذا ويتم حساب هذه القيمة وفقاً لطريقة موضوعية يجب تحديدها في مستندات الاستشارة¹، وذلك ل:

- تقدير القيمة²،

- إمكانية تخصيص الامتياز³،

- المدة المقدرة للامتياز⁴،

2- إعداد وثيقة تحتوي على خصائص الخدمات التي سيقدمها المفوض له⁵.

3- إعداد التقرير الذي يعرض المستند الذي يحتوي على خصائص الخدمات التي سيقدمها المفوض له¹.

¹ Art R.3121-1 du CCP, op.cit.

² Art. R.3121-2 à R.3121-4 du CCP, op.cit.

³ Art. R.3121-3 du CCP, op.cit.

⁴ Art L3114-7 et R.3114-1 et R.3114-2 du CCP, op.cit.

⁵ Art. L1411-4 du CGCT, op.cit.

4- الرجوع إلى اللجنة الفنية المشتركة، للحصول على رأي من قبل الإدارة، إذا ما كان المرفق يدار من طرفها.²

5- استشارة اللجنة الاستشارية للخدمات العامة المحلية³، إذا كان تشكيل مثل هذه اللجنة إلزاميًا وفقا لنص المادة 1-1413 L من القانون العام للجماعات الإقليمية.

6- تقرر الجمعية التداولية مبدأ تفويض الخدمة العامة المحلية المعنية، في ضوء التقرير الذي يقدم الوثيقة التي تحتوي على خصائص الخدمات التي يجب أن يقدمها المفوض له⁴.

ثانيا: المتطلبات المتعلقة بالإجراءات الموضوعية لتفويض المرفق العام:

تتمثل في تكوين وثائق الاستشارة، والتي تتضمن: إعلان تفويض المرفق العام، مواصفات التفويض و الدعوة لتقديم عرض (إن وجد)⁵، ندرسها فيما يلي:

1- يجب أن تحدد هذه الوثائق: موضوع عقد الامتياز ، ومواصفاته الفنية والوظيفية، وشروط منحه وتنفيذه، والموعد النهائي لتقديم الطلبات أو العروض، وإذا أمكن، إعادة شروط تسعير الخدمة المقدمة إلى المرتفق⁶.

2- يجب أيضا أن تتضمن وثائق الاستشارة ما يلي:

- العناصر التي يجب على المرشحين تقديمها (المعلومات ، المستندات ، إلخ)⁷.

¹ Ibid.

² CE, 27 janvier 2011, commune de Ramatuelle, n°338285.

³ Art. L1411-4 du CGCT, op.cit.

⁴ Art. L1413-1 du CGCT, op.cit.

⁵ Art. R.3122-7 du CCP, op.cit.

⁶ Ibid.

⁷ Art.R3123-1 et suivants et R.3123-16 et suivants du CCP, op.cit.

- تحديد عدد المرشحين المحتمل قبولهم لتقديم عرض، وكذا معايير اختيار المرشحين¹.
- معايير الإرساء، وتمثل في عدة معايير موضوعية ودقيقة تتعلق بموضوع العقد أو شروط تنفيذه، حيث أن معيار الخدمة المقدمة للمستخدمين إلزامي لتفويض المرفق العام²، ويجب أن تكون هذه المعايير غير تمييزية، ويمكن أن تكون بيئية واجتماعية ومتعلقة بالابتكار³.
- وتجدر الإشارة، أن هذه المعايير يجب أن تكون بمثابة أساس لاختيار المفوض له، الذي سيكون الشخص الذي قدم أفضل عرض، فيما يتعلق بالميزة الاقتصادية الشاملة للسلطة المفوضة⁴.
- 3- يجب أن يحدد إعلان تفويض المرفق العام، الموعد النهائي لاستلام الطلبات أو العروض، اعتمادًا بشكل خاص على طبيعة ومقدار وخصائص الأعمال والخدمات المطلوبة من صاحب الامتياز⁵.
- أما فيما يخص إمكانية التفاوض، فيتم الإشارة إليه في إعلان تفويض المرفق العام أو بنود الاستشارة⁶.
- في حالة التقديم المتزامن للطلب وملف العرض: فإن الإجراء يكون الإجراء مفتوح.
- في حالة تقديم ملف الطلب فقط: يتم تقييد الإجراء. وفي هذه الحالة، سيطلب من المرشحين تقديم عرض بعد قبول طلباتهم.

¹ Art. R.3123-11 du CCP, op.cit.

² Art. L.3124-5 du CCP, op.cit.

³ Art. R.3124-4 du CCP, op.cit.

⁴ Art. L.3124-5 du CCP, op.cit.

⁵ Art. R.31268 du CCP, op.cit.

⁶ Art. L.3124-1, Art. R.3124-1 du CCP, op.cit, Art. L1411-5-I du CGCT op.cit.

الفرع الثاني: المراحل التي تمر بها إجراءات إبرام المرفق العام في فرنسا:

بمجرد توافر المتطلبات الأساسية التي حددها المشرع الفرنسي، سواء الإجراءات الشكلية أو الموضوعية لعقد التفويض، تبدأ إجراءات تفويض المرفق العام، والتي تمر بالمراحل التالية:

المرحلة الأولى: الإعلان:

أكد المشرع الفرنسي، في أحكام المادة 18 من الأمر 1074-2018، أنه من أجل خلق أوسع منافسة ممكنة، تقوم السلطة المفوضة بالإعلان، وفقا لشروط محددة، ورهنا بالاستثناءات التي يحددها القانون، كما أجاز إجراء الاتصالات وتبادل المعلومات التي يتم إجراؤها وفقاً لهذا الأمر إلكترونياً، تبعاً للشروط والاستثناءات المنصوص عليها في القانون¹، أي أنه يجب أن يسمح الإعلان بتقديم العديد من العروض المنافسة²، وذلك من خلال اتباع الخطوات القانونية التالية:

1- يجب نشر إعلان تفويض المرفق العام، في النشرة الرسمية لإعلانات الطلبات العامة (BOAMP)، أو في مجلة قانونية الإعلانات³.

2- تقوم سلطة الترخيص، بتقييم ما إذا كان النشر في مجلة متخصصة أو في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي (OJEU)، حيث يعتبر إجراء ضروري أيضاً لضمان وصول معلومات للمشغلين الاقتصاديين الذين قد يكونون مهتمين بعقد التفويض المعلن عنه⁴.

3- يجوز لسلطة الترخيص أيضاً، نشر إعلان إضافي بأي وسيلة أخرى، غير الوسيلة المحددة كوسيلة رئيسية.

¹ Art 18. Ord 2018-1074, op.cit.

² Art R. 3126-3 à 3126-8 du CCP, op.cit.

³ Art. R.3126-4 du CCP, op.cit.

⁴ Art. R.3126-4 du CCP, op.cit.

4- تحدد السلطة المانحة الموعد النهائي لاستلام الطلبات أو العروض، وفقاً للإجراء المفتوح أو المقيد، اعتماداً على طبيعة وخصائص الخدمات أو الأعمال المطلوبة من صاحب الامتياز¹.

المرحلة الثانية: تحليل ومراجعة الترشيحات:

جاء في القانون العام للجماعات الإقليمية الفرنسي، في المواد L3123-18 إلى 20 ، والمواد R.3126-9 ، R.3123-16 إلى 21، والمادة L1411-5، على الإجراءات المتبعة في هذه المرحلة المهمة، التي تقوم على فحص الترشيحات والتدقيق فيها، وفقاً للآتي:

1- تقوم لجنة 'تفويض الخدمة العامة' المشار إليها في المادة L1410-3، والمحددة في المادة L1411-5 من القانون العام للجماعات الإقليمية، بمراجعة الطلبات بناءً على الوثائق المطلوبة في إعلان تفويض المرفق العام، ويشمل هذا الفحص:

- الأهلية القانونية لكل مرشح للحصول على عقد امتياز،
- الضمانات المهنية والمالية لكل مرشح،
- قدرة كل مرشح على ضمان استمرارية الخدمة العامة،
- قدرة كل مرشح على ضمان المساواة بين المستخدمين أمام الأعباء العامة².

كما يمكن للجنة 'تفويض الخدمة العامة' أن:

- طلب من المرشحين استكمال ملفات طلباتهم إذا كانت غير مكتملة³،
- إلغاء لطلبات غير المكتملة أو الطلبات التي تحتوي على معلومات أو مستندات كاذبة⁴،
- توضع قائمة المرشحين المقبولين لتقديم عرض¹.

¹ Art. R.3126-8 du CCP, op.cit.

² Art. L3123-18 du CCP, op.cit.

³ Art. R.3123-20 du CCP, op.cit.

⁴ Art. R.3123-21 du CCP, op.cit.

والجدير بالتنويه، أنه في حال ما كان الأسلوب المتّبع هو الإجراء المقيد، فإنه يكفي بالإجراءات سالفة الذكر، أما في حال ما كان الأسلوب المتّبع هو الإجراء المفتوح، فإن إجراءات إبرام عقد التفويض تتواصل بإجراء فحص المترشحين المقبولين لتقديم العرض²، ويتمثل في قيام السلطة المانحة بإرسال دعوة إلى كل واحد من المترشحين لتقديم عرض، وتحدد الموعد النهائي لتقديم العروض، اعتمادًا بشكل خاص على طبيعة ومقدار وخصائص العمل أو الخدمات المطلوبة من صاحب الامتياز³.

المرحلة الثالثة: فتح العروض:

وهي المرحلة التي تقوم فيها "لجنة تفويض المرفق العام" بفتح الأظرفة التي تتضمن العروض⁴. وتجدر الإشارة إلى أن مدة إيداع العروض محددة بمقتضى أحكام المادة 18 من المرسوم 2018-1075⁵، فأخر موعد لاستلام العروض حدد بـ اثنين وعشرين (22) يومًا، من تاريخ إرسال الدعوة لتقديم العروض، ويمكن تخفيض هذه المدة إلى سبعة عشر (17) يومًا، عندما يكون الإيداع إلكترونيًا، هذا بالنسبة لإجراءات الإبرام العادية. أمّا بالنسبة للإجراءات المبسطة، لم يفرض المشرع مدة محددة، ولكنه ألزم السلطة المفوضّة أن تحدّد مدة معقولة. لذلك يمكنها استخدام المدة المحددة لإجراءات الإبرام العادية.

¹ Art. L1411-5 du CGCT, op.cit.

² Ibid, Art. R.3126-9 du CCP, op.cit.

³ Art. R.3126-9 du CCP, op.cit.

⁴ Art. L1411-5 du CGCT, op.cit.

⁵ Dec 2018-1074, op.cit

المرحلة الرابعة: تقييم العروض ورأي لجنة تفويض المرفق العام:

وهي المرحلة التي تقيم فيها العروض من قبل لجنة تفويضات المرفق العام، كما يمكنها رفض العروض غير النظامية أو غير الملائمة¹.

تصدر لجنة تفويضات المرفق العام رأيها في العروض، ويتم تسجيل ذلك في تقرير تحليلي، يتضمن على وجه الخصوص على²:

- قائمة الشركات المقبولة لتقديم عرض.

- تحليل العروض (العروض من الشركات).

وتجدر الإشارة، أنه يمكن للشخص المسؤول في اللجنة، أن يدخل في مناقشات يراها مفيدة مع المرشحين، من أجل اتخاذ القرار النهائي الذي يقدمه إلى الجمعية التداولية التي تتداول من أجل اختيار المفوض له، وبشأن عقد التفويض، وتفوض الشخص المسؤول بالتوقيع على العقد³.

المرحلة الخامسة: الالتزام بالتفاوض والمفاوضات:

رغم تقديم لجنة تفويض الخدمة العامة رأيها في العروض المقدمة، فإن السلطة المخولة بالتوقيع على الاتفاقية، لديها إمكانية التفاوض بجرية مع واحد أو عدة عارضين أو حتى جميعهم⁴.

المرحلة السادسة: تقييم وترتيب العروض:

بعد التفاوض، إذا كان هناك مفاوضات، فإن السلطة صاحبة التفويض تستمر:

¹ Art. L3124-2 à L.3124-4 du CCP, op.cit.

² Art. L1411-5 du CGCT, op.cit.

³ François Mauvais, **La délégation de service public, un mode de gestion des services d'eau potable et d'assainissement original et efficace**, Revue des sciences de l'eau, V 21, N2, 2008, p 148.

⁴ Voir Art. L.3124-1 et R.3124-1 du CCP et L.1411-5 du CGCT

- مراجعة العروض الذي يستند إلى 'مجموعة معايير غير تمييزية' المنصوص عليها في إعلان التفويض، أو في الدعوة لتقديم العروض، أو في أي وثيقة أخرى من وثائق الاستشارة¹.
- بعدها تقوم بتصنيف العروض وترتيبها وفقا لما قدمه المترشحون في العروض².

المرحلة السابعة: اختيار المفوض له:

في هذه المرحلة تقوم السلطة المخولة بتوقيع عقد تفويض المرفق العام، باختيار المفوض له. ومع ذلك، فإن اختياره يقتصر على الاحتفاظ بالعرض الأفضل تصنيفاً³.

المرحلة الثامنة: دعوة الجمعية التداولية والترخيص بتوقيع العقد:

تنقسم هاته المرحلة بدورها لمراحل نوردها فيما يلي:

1- تقوم السلطة المخولة بتوقيع عقد التفويض:

'تعلم الجمعية التداولية لاختيار المؤسسة التي قامت بها'⁴. ويجب أن تتلقى الجمعية التداولية، قبل 15 يوماً على الأقل من اجتماعها، تقرير لجنة تفويض المرفق العام، والذي يجب أن يتضمن على وجه الخصوص:

- قائمة الشركات أو المؤسسات التي تم قبولها لتقديم عرض،
- تقييم العروض المقبولة، و أسباب اختيارها، والهيكلة العام للعقد.

كما تصرح الجمعية التداولية بتوقيع عقد التفويض مع المؤسسة أو الشركة الفائزة بالاستشارة، التي تختارها السلطة المخولة لتوقيع عقد التفويض¹.

¹ Art. R.3124-4 du CCP, op.cit.

² Art. R.3124-6 du CCP, op.cit.

³ Art R.3124-6 du CCP, op.cit.

⁴ Art L.1411-5 I du CGCT, op.cit.

وتجدر الإشارة، أن المادة 7-1411 L من القانون العام للجماعات الإقليمية، تنص على أنه "لا يمكن للجمعية التداولية اتخاذ قرار بشأن اختيار المفوض له وعقد التفويض، إلا بمرور شهرين على الأقل بعد الإحالة إلى لجنة تفويضات المرفق العام، وهذا التاريخ، هو الموعد النهائي لاستلام الطلبات التي تحتوي على عروض المرشحين².

2- إحالة المداولة إلى ممثل الدولة:

فحتى تكون قابلة للتنفيذ، تحال المداولات التي تجيز توقيع العقد إلى ممثل الدولة في الدائرة قبل توقيع العقد المذكور³.

3- إحالة عقد تفويض الخدمة العامة لممثل الدولة:

في المقابل، يجب أن يتم إرسال عقد التفويض الموقع وجميع المستندات الإجرائية، إلى ممثل الدولة في القسم، في غضون خمسة عشر يومًا من توقيعه، وذلك حتى يكون قابلاً للتنفيذ ويمكن إخطاره⁴.

4- إخطار العقد للمرشح الناجح:

يتم إرسال إخطار إلى الفائز بعقد التفويض، مع شهادة تحمل ملاحظة مثبتة على هذه الوثيقة، تفيد بأن العقد قد تم نقله بالفعل إلى ممثل الدولة، مع تحديد تاريخ هذا الإرسال. في غضون خمسة عشر يومًا، يتم إبلاغ ممثل الدولة بتاريخ الإخطار بالعقد⁵.

¹ Art. L1411-5 I et L1411-7 du CGCT

² CE 15/12/2006, préfet des Alpes Maritimes c/ville de Nice, n° 297846)

³ Art L.2131-1 et L.2131-2 du CGCT, op.cit.

⁴ Art. L1411-9 du CGCT, op.cit.

⁵ Art. L1411-9 du CGCT, op.cit.

المطلب الثاني: إجراءات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر

وفقا لنص المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 18-199، والتي جاء فيها: "تبرم إتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين: الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة التراضي الذي يمثل الاستثناء"، فإننا نتناول في هذا المطلب إجراءات كل صيغة في فرع مستقل.

الفرع الأول: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام:

جاء في أحكام المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 18-199¹ وبصريح العبارة أنه "تبرم إتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين:
- الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة،...".

نستشف من نص المادة أن أسلوب الطلب على المنافسة يعتبر هو الأصل في إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام، وذلك للحصول على أكثر من عرض، حيث يسمح للجنة اختيار وانتقاء العروض من انتقاء أحسن عرض، وفيما يلي نتطرق للتعريف بهذه الصيغة، وإجراءاتها، و بيان مراحلها، وكذا تأهيل المترشحين للمشاركة في هاته الصيغة وإقصائهم.

أولا: مفهوم صيغة الطلب على المنافسة:

للتعريف بهذه الصيغة لابد من التطرق إلى تعريفه أولا ومن ثم بيان مراحلها.

1- تعريف الطلب على المنافسة:

تعد هذه الطريقة القاعدة العامة في تعبير الإدارة عن نيتها في تفويض المرفق العام،

حيث عرفته المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199، كما يلي "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض

¹ المادة 08، المرسوم التنفيذي 18-199، سابق الإشارة إليه.

ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة."

مما سبق ذكره، فإن إجراء الطلب على المنافسة يقوم على أساس ضمان وجود المنافسة بين المتعاملين المتقدمين للتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، ليتمكنها من اختيار أفضل العروض من ناحية المزايا الاقتصادية¹، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 11 من المرسوم المذكور أعلاه بنصها ما يلي: "يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض وهو الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13".

تجدر الإشارة في هذه النقطة، إلى أن الطلب على المنافسة يكون وطنيا فقط، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 10 من المرسوم التنفيذي 18 - 199².

فالطلب على المنافسة، هو إجراء يهدف للحصول 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، وبمنح تفويض المرفق العام، للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط³، حيث يقع على عاتق السلطة المفوضة المانحة للتفويض التزامات عديدة، تتمثل في وجوب احترام قواعد المنافسة الحرة في اختيارها للمفوض له⁴.

¹ عباس زاوي ، طرق وأساليب الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص3

² المادة 10 من المرسوم 18-199، تنص على "يكون الطلب على المنافسة وطنيا".

³ المادة 11 من المرسوم 18-199، سابق الإشارة إليه

⁴ مونة مقلاتي و فاضل إلهام، إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر، مداخلة مقدمة في المنتدى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد النفقات، يوم 27 نوفمبر 2018، جامعة باتنة 1، الجزائر، ص10

2- مراحل الطلب على المنافسة:

في إتفاقية التفويض، يتم تحديد "دفتر الشروط"، ويكون ممضي من قبل المفوض له والجماعة المحلية كطرف مفوض، حيث يُحدّد فيه: لوائح الخدمة، وجدول أسعار الأعمال، وكذا حساب التشغيل المؤقت، كما يتم تحديد الخدمات التي سيتم تقديمها للمستخدم، ويحدد شروط تحمّل مسؤولية الصيانة والتجديد، كما يحدد أجر كل من المفوض والمفوض له، وأيضا تُدوّن المعلومات التي يجب على المفوض له تقديمها للسلطة المحلية المفوضة¹، على عكس ذلك، إن الوسائل التي توضع تحت إدارة المرفق العام، ليست ضمن التزامات الإتفاقية، إذ أنها لا تدخل في موضوع الإتفاقية، وإنما هي مجرد وسائل يتم تسخيرها لتحقيق الهدف المبتغى.

يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين:

المرحلة الأولى : إن مرحلة تأهيل المرشحين المقبولين للتفاوض مهمة وأساسية في إبرام عقد التفويض، كونها مرحلة تجسد كل المبادئ المنصوص عليها قانونا، وتنقسم بدورها إلى مرحلة نشر الإعلان، وتمثل في الاختيار الأولي للمرشحين على أساس ملفات الترشح، ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط وعنوانه " دفتر ملف الترشح " في لوح الإعلان عن العروض².

المرحلة الثانية : تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط، ويتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية، والبنود التعاقدية

¹ Laetitia Guerin-Schneider et Michel Nakhla, **Le service public d'eau délégué : du contrôle local des moyens au suivi de la performance**, Politiques et Management Public, V 18 ; N°1, 2000, p10 .

² نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص10.

التي يجب أن توضح إجراءات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها¹.

ثانيا: الإجراءات الخاصة بالطلب على المنافسة:

وفقا للتشريع الجزائري، تمر إجراءات صيغة الطلب على المنافسة، بخمس مراحل أساسية، هي:

1- الإعداد المسبق لدفتر الشروط:

ويشمل دفتر الشروط جزأين :

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

* القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.

* القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والم رجع المهنية.

* القدرات المالية: وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والم رجع المصرفية.²

الجزء الثاني- عنوان دفتر العروض: ويتضمن:

* **البنود الإدارية والتقنية:** وتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكفاءات تقديم العروض واختيار المفوض له، والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.

* **البنود المالية:** التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له، أو لفائدة السلطة المفوضة، أو ذلك الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض، ويجب أن تحدد

¹ نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص10.

² المادة 12، المرسوم رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له، وكذا كفيات حسابه، أما في حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى، يعاد نفس الإجراء للمرة الثانية ووفق الأشكال نفسها، وفي حال إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراءات التراضي¹.

2- إعلان الطلب على المنافسة:

وفقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتم الطلب على المنافسة على مرحلتين

اثنتين تتمثلان فيما يلي :

- **المرحلة الأولى:** الاختيار الأولي للمرشحين، وتقوم به الإدارة المفوضة على أساس ملفات الترشيح و يجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشيح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط، المعنون " بدفتر ملف الترشيح"².

- **المرحلة الثانية:** دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط³.

3- إيداع العروض:

بعد إعلان الطلب على المنافسة وتمكين المرشحين من سحب دفتر الشروط، تأتي مرحلة استقبال التعهدات التي تحتوي على ملف الترشيح، وتعني هذه المرحلة إتاحة الفرصة أمام المتنافسين لإيداع عروضهم لدى السلطة المفوضة تجسيدا للشفافية والمساواة⁴، وقد حدد المنظم آجالا لإيداع العروض بالإضافة إلى الكيفية التي تتم بها العملية.

¹ المادة 13، المرسوم رقم 18-199، سابق الإشارة إليه

² المادة 31 نفس المصدر السابق

³ المادة 32، المصدر نفسه

⁴ المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه

4- اختيار وانتقاء العروض:

تشرف على عملية فتح العروض ودراستها لجنة انتقاء العروض¹، والمشرع لم يحدد إذا كان فتح العروض يكون في اجتماع منفصل عن اجتماع دراسة العروض.

وهذا ما يجعل اللجنة، إما أن تجتمع لفتح العروض وتقوم بدراستها في نفس الاجتماع وذلك إذا كانت لا تنوي توفير فرصة لتعديل العروض المقدمة، أما إذا كان التعديل ممكن فيصبح من الضروري عقد اجتماع آخر للجنة من أجل دراسة العروض².

أحاط المرسوم التنفيذي رقم 18-199 هذه المرحلة بمجموعة من الضوابط، ألزم السلطة المفوضة باتباعها، وذلك على مرحلتين يتقرر من خلالهما الفائز بمنح التفويض، حرصا منه على ضمان أكبر قدر من الشفافية، وتجسيد مبدأ المساواة، وتتجلى هذه الضوابط في مرحلتين³: تتمثل الأولى في مرحلة فتح الأظرفة، والمرحلة الثانية في تقييم العروض، والتي تمارسها لجنة اختيار وانتقاء العروض، طبقا لنص المادة 31 من المرسوم رقم 18-199.

5- المنح المؤقت:

بعد تقييم العروض وبعد فحصها ودراستها من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض، يحال الأمر إلى الجهة المختصة لمنح التفويض، على من يتقدم بأفضل عرض وهو الإجراء الذي يصطلح عليه قانونا بالمنح المؤقت، حيث يعرفه الدكتور عمار بوضياف بأنه: "إجراء إعلامي تخطر بموجبه الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت، وغير النهائي لمتعاقد ما، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما

¹ عرفتها الفقرة 2 من المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وهي تتكون من 6 موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس يعينهم مسؤول السلطة المفوضة، ويتم اختيارهم بالنظر لكفاءاتهم لثلاث سنوات قابلة للتجديد، حيث لم يحدد المشرع طريقة اختيارهم اذا ما كانت انتقائية أو بطلب من الموظف، ولم يبين الكفاءة التي يجب أن تتوفر في أعضائها، للمزيد ينظر: حميدة شباب وبوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 691.

² حسام بركيبة، مرجع سابق، ص 191.

³ المادة 31، المرسوم السابق نفسه.

يخص العرض التقني والمالي"¹، وعليه فإنه قبل منح التفويض نهائيا، لابد من المرور بمرحلة المنح المؤقت.

وهنا تجدر الإشارة، إلى أن الإعلان على المنح المؤقت يترتب عنه منح المترشحين الحق في الطعن ومعارضة قرار المنح².

الفرع الثاني: التراضي كاستثناء لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر:

بصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199³ أصبح هذا أسلوب التراضي يشكل قاعدة استثنائية لإبرام عقود التفويض، من القاعدة العامة المتمثلة في أسلوب الطلب المنافسة، حيث أنه لأسباب موضوعية وعلى سبيل الاستثناء يتعين الاعتراف للسلطة المفوضة باختيار المتعاقد معها " المفوض له " في ظروف وحالات محددة دون حاجة لإتباع إجراءات شكلية، ودون أدنى داع لإعلام الغير، وهذا ما أطلق عليه بأسلوب التراضي.

وعليه، فإن التعاقد بأسلوب التراضي هو اتفاق مباشر بين السلطة المفوضة والمفوض له، حيث تلجأ السلطة المفوضة إلى اختيار من تريد التعاقد معه دون اللجوء إلى الإجراءات والشكليات المعتمدة لاستدراج العروض، وعليه نتناول في المطلب الأول صور صيغة التراضي في إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، أما المطلب الثاني فتم تخصيصه لإجراءات أسلوب التراضي بصورتيه، في ظل المرسوم رقم 18-199⁴.

¹ عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية- دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص65.

² مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص139.

³ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

⁴ نفس المصدر السابق

أولاً: صور صيغة التراضي لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام:

نصت المادة 16 من المرسوم رقم 18-199¹ على أشكال التراضي حيث جاء فيها ما يلي: " يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة".
وعليه نجد المشرع من خلال المادة السالفة الذكر، قسم التراضي إلى شكلين، جاء بهما لأول مرة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في مجال إبرام عقود تفويضات المرفق العام، وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

1- التراضي البسيط:

لبيان مفهوم التراضي البسيط، لنبأس في إعطاء تعريف له، ومن ثم بيان حالاته.

أ- تعريف التراضي البسيط:

إن التراضي البسيط هو أحد أشكال التراضي وقد عرفته المادة 45 من المرسوم رقم 15-247² بأنه "إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة، ويمكن أن يكتسب التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة".
كما عرفته المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنه " إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية".

ويعد إجراء التراضي البسيط كاستثناء على الاستثناء، لأنه بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام إتفاقية التفويض مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما على محلها، ووفقاً لدتر شروط معد مسبقاً من طرف السلطة المفوضة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة³.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

² المصدر السابق نفسه.

³ الكاهنة زاوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017، ص 41

وعن تسمية هذه الطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام بالتراضي، هو أن الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية، ويمكنها مباشرة من اختيار المترشح دون التقيد بالإجراءات المفروضة سابقا، انطلاقا من حريتها في الاختيار¹.

ب- حالات التراضي البسيط:

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا ضمن الحالات الواردة بالمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وذلك على النحو التالي :

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

في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية ، وتوضح الاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية²، والحقيقة أن الطابع الاحتكاري هو الذي يبرر اللجوء لتت ارضي اعتبار أن الخدمة التي تطلبها السلطة المفوضة لا يليها إلا مترشح احتكاري واحد ، فلماذا نشدد على السلطة المفوضة ونلزمها بالإجراءات الشكلية ، وتتحمل المدة في حين أن هناك مترشح واحد يلي الخدمة المطلوبة ، أو يتوفر على القدرات التقنية التي تشترطها الإدارة المفوضة³.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، دار جصور للنشر والتوزيع، 2017، ص21

² مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المؤسسة الوطنية للطباعة، الجزائر، 2018، ص21.

³ مونة مقلاتي و فاضل إلهام، مرجع سابق، ص13.

- في الحالات الاستعجالية :

وتعتبر حالات استعجالية الحالات التالية:

- عندما تكون إتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول موضوع إجراء فسخ.
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال، ويتعين على السلطة المفوضة في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني¹.

2- التراضي بعد الاستشارة:

قبل بيان الحالات التي تتم فيها إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام عن طريق التراضي بعد الاستشارة، لا بأس من إعطاء تعريف له:

أ- تعريف التراضي بعد الاستشارة:

هو ثاني شكل من أشكال التراضي، وذلك وفقاً للمادة 17 التي تنص على أن "التراضي بعد الاستشارة، إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين، على الأقل.

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

¹ المادة 21، المرسوم رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

ب- حالات التراضي بعد الاستشارة:

تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199¹، على أنه: "تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات التالية:

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

و في هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة،

- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة:

حيث يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية و الوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، في هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية، المهنية والتقنية، التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

ثانيا: إجراءات التراضي:

تختلف إجراءات التراضي باختلاف نوع، فالتراضي البسيط يمر بإجراءات تختلف عن تلك المتبعة في التراضي بعد الاستشارة:

1- إجراءات التراضي البسيط:

إن التراضي البسيط إجراء يستخدم في حالات استثنائية محددة بموجب نص قانوني (كحالة الاحتكار وحالة الاستعجال) يرد كوسيلة للتخفيف من الحرية المقيدة للسلطة المفوضة إجراءات معقدة لا تتناسب مع بعض في الأساليب الأخرى التي تستجوب شكليات معينة أو الحالات والظروف.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

وعليه فإن هذا الإجراء تبرم وفقه الاتفاقية دون أي منافسة، ويلزم المشرع السلطة المفوضة من خلالها بالإعلان في الصحف والجرائد، وما يترتب على ذلك من مواعيد وإجراءات قانونية، أي تحرير السلطة المفوضة من الخضوع إلى الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الطلب على المنافسة. تقوم السلطة المفوضة في مرحلة أولى باختيار مفوض له تراه مؤهلاً لضمان تسيير مرفق عام، وذلك بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية، ليأتي دور لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوتها للمرشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه¹.

وفي مرحلة لاحقة تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشح المقبول، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، حيث لا يمكن أن تتطرق المفاوضات، في أي حال من الأحوال، إلى موضوع التفويض².

2- إجراءات التراضي بعد الاستشارة:

في أسلوب التراضي بعد الاستشارة، السلطة المفوضة مقيدة بإجراء الاستشارة، حيث تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في خطوة أولى بدعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل، من أجل تقديم عروضهم وفقاً لدفتر الشروط، وهنا ألزم المشرع في المادة 38 السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط.

وبعد المرحلة الأولى تشرع اللجنة بعد جمعها لعروض المترشحين، الذين استجابوا لدعوتها في التفاوض، مع الطرف الراغب في التعاقد معها من أجل الإعداد لإبرام العقد أو تسوية أي نقطة خلاف بينهما، تتعلق بمدة التفويض أو التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مرتفقو المرفق العام.

¹ المادة 39، المرسوم رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

² المادة 40، المصدر نفسه.

بعدها تأتي مجموعة إجراءات، نص عليها المنظم في المادة 41 وما يليها من المرسوم رقم 18-199، بدءاً من إعلان قرار المنح المؤقت بتفويض المرفق العام، وصولاً لإرساء هذا التفويض.

أ- إعلان المنح المؤقت للتفويض:

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

* إجراءات المنح المؤقت :

في حالة قبول السلطة المفوضة اقتراح لجنة اختيار و انتقاء العروض تتخذ الأولى قرار المنح المؤقت للتفويض وفقاً للمادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام¹.

بعدها يتم إشهار قرار المنح المؤقت وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من ذات المرسوم، و عندما يتعلق الأمر بقرار منح مؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراض ي بعد الاستشارة، فإنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة، حسب حجم و نطاق نشاط المرفق العام².

* الطعن في قرار المنح المؤقت:

كما يمكن لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة، أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، و ذلك برفعه طعناً لدى لجنة تفويضات المرفق العام، في أجل لا يتعدى عشرين يوماً (20) ابتداءً من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

¹ المادة 73، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه

² المادة 41، المصدر نفسه.

تقوم بعدها لجنة اختيار وانتقاء العروض بدراسة الطعن و اتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ استلامها للطعن، التي تبلغ قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة و صاحب الطعن¹.

ب- إلغاء قرار المنح المؤقت :

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

- اتخاذ قرار لفائدة صاحب الطعن:

إذا أسفرت دراسة طعون المترشحين إلى صحة ادعاءاتهم تأمر لجنة تفويضات المرفق العام السلطة المفوضة بإلغاء قرار المنح المؤقت، و منحه للمترشح المؤهل قانونا².

- رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفضه

توقيعها:

في هذه الحالة، يمكن للسلطة المفوضة بعد إلغاء المنح المؤقت اللجوء إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات و تقييم العروض الذي أعدته لجنة اختيار و انتقاء العروض³.

في ختام مبحثنا الأول هذا، نجد أن المشرع الجزائري اختار تسميات مشابهة لتلك التي اختارها المشرع الفرنسي، فاختار تسمية "الطلب على المنافسة" بدل "الإجراء المفتوح"، واختار مصطلح "التراضي" بدل "الإجراء المقيد"، هذا وقد اختصر الإجراءات المتبعة في كل إجراء، وذلك في اعتقادنا يعود لتوسع وتعمق المشرع الفرنسي في الإجراءات المنصوص عليها بالنظر للتطور والانتشار الذي شهدته تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا، عكس الجزائر، التي تعتبر فنية في هذا المجال، ولهذا

¹ المادة 42، المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

² المادة 44، المصدر نفسه.

³ المادة 43، المصدر نفسه.

اقتضبت في الإجراءات المنصوص عليها، وبالرجوع إلى الواقع، فإن حتى تطبيقات التفويض لازالت محتشمة، ماعدا أسلوب الامتياز.

كما تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي، تناول مسألة لم يتناولها نظيره الجزائري، والمتعلقة بسريّة المستندات الإدارية التي يرسلها المتعاملون الاقتصاديون للسلطة مانحة التفويض، بمناسبة التّرشح لعروض تفويض المرفق العام، حيث عبّر المشرع الفرنسي بصفة صريحة، أنه لا يجوز للسلطة المفوّضة الإبلاغ عن المعلومات السرية التي تحتفظ بها في إطار عقد التفويض، مثل تلك التي قد ينتهك الكشف عنها السرية في الأمور الصناعية والتجارية، أو قد يضرّ بالمنافسة العادلة بين المشغلين الاقتصاديين، ولا سيما من خلال الاتصال أثناء المفاوضات، والمتعلّقة بالقيمة الإجمالية أو التفصيلية للعروض¹.

ومع ذلك، قد تطلب السلطة المفوّضة من المشغلين الاقتصاديين، الموافقة على الكشف عن بعض المعلومات السرية التي قدّموها، والمحددة بدقة، كما يجوز للسلطات المفوّضة فرض شروط على المتعاملين الاقتصاديين، بهدف حماية سرية المعلومات التي يرسلونها في إطار إجراءات منح عقد التفويض².

ولعلّ سكوت المشرّع الجزائري عن الحديث صراحة، عن سريّة المستندات الإدارية، التي يقدمها المتعاملون المتعاقدون، راجع لكون الأمر طبيعي ومفترض في كل العقود التي يتم إبرامها.

المبحث الثاني: طرق تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام

تختلف طريقة تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، وفقا لاختلاف الصورة المراد اتّباعها، ويتحدّد أسلوب التفويض الذي يُتبع، وفقا لعدة اعتبارات، مثل : شكل ومدة العملية ، ودرجة المشاركة وطريقة دفع أجر المفوض له، وحجم المخاطر التي يتحمّلها هذا الأخير.

¹ Art 18. Ord 2018-1074, op.cit.

² Art 18. Ord 2018-1074, op.cit.

وعليه، يتم تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لأحد أشكال التفويض الأربعة المحددة قانونا (المطلب الأول)، كما يمكن اللجوء لصور تكميلية وأخرى فرعية للتفويض، تتمثل الأولى في الملحق، وتتجسد الثانية في المناولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور وأشكال إتفاقية تفويض المرفق العام

حدّد المشرع الجزائري أشكال إتفاقية التفويض الأربعة، آخذا إياها من نظيره الفرنسي، وحدّد بالمقابل كفاءات اختيار الشكل المناسب لتفويض المرفق العام، في اطار قانوني واضح.

الفرع الأول: أشكال تفويض المرفق العام:

أقرّ المشرع الفرنسي أسسا لتحديد العقود التي تكون من قبيل عقود التفويض، وترك للإدارة وللقضاء مهمة التّكيف و وصف العقود، إذا ما كانت عقود تفويض أم لا، أما المشرع الجزائري فد استعان بنظيره الفرنسي، حيث اعتمد العقود التي كُيّفت في الاجتهاد القضائي الفرنسي على أنّها عقود تفويض المرفق العام¹، وهي أربعة: عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة، عقد التسيير.

بالرجوع للمادة 1-1413 L² من القانون العام للجماعات المحلية الفرنسي، نجد أنها أقرّت بضرورة الرجوع لرأي اللجنة الاستشارية للخدمات المحلية CCSP، والتي يجب عقدها من قبل الجمعية التداولية³، وهنا يتم تحديد شكل إتفاقية تفويض المرفق العام المراد اختياره.

وبالرجوع للقانون الجزائري، نجد أن المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁴، تنص على أنه: "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام، حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمّله

¹ حسام بركيبة، تفويض المرفق العام بين فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص 87.

² Art L1413-1, CGCT, op.cit.

³ Rép. JO Sénat. 27 Avril 2006, p1226, et Art L.1413-1 du CGCT, op.cit.

⁴ المادة 210 من المرسوم رقم 15-247، سابق الإشارة إليه

المفوض له، ورقابة السلطة المفوضة، شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، كما هي محددة أدناه.

كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالاً أخرى، غير تلك المبينة فيما يأتي، وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم..".

من نص المادة نستنتج أن الأشكال الأربعة لتفويض المرفق العام، ليست محصورة، حيث يمكن أن يأخذ أشكالاً أخرى، إذا ما تحققت فيها أسس تفويض المرفق العام المنصوص عليها قانوناً، وهذا تماشياً مع التوجه الفرنسي المتمثل في رأي استشاري الصادر عن مجلس الدولة¹، الذي أكد على أنه يعهد مهمة مرفق عام بموجب عقود مسماة، وأخرى غير مسماة، لا تشكل صفقات عامة ولا تخضع للنظام القانوني للصفقات العمومية.

أولاً: الامتياز **Concession**:

عقد الامتياز أو كما يسميه البعض عقد الالتزام، له طبيعة خاصة بالنظر لأهميته، فهو يقوم على إدارة واستغلال مرفق عام اقتصادي، على خلاف العقود الإدارية الأخرى، كما أن العلاقة بين المتعاقد والشخص المعنوي العام، ليست علاقة عقدية وحسب، وإنما هي لائحية أيضاً، بالنظر لطبيعة الشروط العقدية أو المالية، وكذلك اللائحية المتعلقة بتنظيم وسير المرفق العام، لأنه يخضع لرقابة الشخص المعنوي، ولتلبية الحاجات العامة للأفراد².

يشكل عقد الامتياز أهم صورة لعقود تفويض المرفق العام، نتيجة لفعاليته ومردوديته في مجال الاستثمار واستغلال المرافق العامة، وهو من أقدم العقود الإدارية، إلا أن مفهومه شهد تطوراً

¹ CE, Avis du 16 juin 1994, n° 356101. Rec Leb.

² محمد خلفي، الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقاً للمرسوم الرئاسي 5-247، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 7، جانفي 2018، ص 20

ملحوظا، فتقليديا كان عقد الامتياز يشكل وسيلة خاصة لإدارة المرافق العامة الصناعية والتجارية، من قبل شخص خاص، وهكذا جاءت التعاريف الفقهية متوافقة مع هذه النظرة¹.

إلا أن عقد الامتياز بمعناه التقليدي، تطور بتطور نظرية المرافق العامة، وفكرة تحقيق النفع العام، فأصبح للامتياز معنى أوسع، و بات يعرف كالتالي:

1- التعريف الفقهي والتشريعي لامتياز المرفق العام:

عرّف كل من الفقه والقضاء امتياز المرفق العام، وبالأخص في فرنسا التي شهدت تطورات كثيرة لامتياز المرفق العام، أما في الجزائر، ورغم حداثة التبنى الصريح لهذا الأسلوب، إلا أنه كان موجودا بصفة غير تلك التي استحدثت فيها اليوم.

أ- التعريف الفقهي لامتياز المرفق العام:

بداية أجمع الفقه الفرنسي، على "عقد امتياز المرفق العام هو من أشهر عقود التفويض"، عرّفه Chenaux على أنه إتفاقية يّفوض بموجبها شخص عمومي، استغلال مرفق عام لشخص آخر، ويكون أجره مرتبط بنتائج استغلال هذا المرفق².

أما Braconnier عرّفه بأنه "العقد الذي مكلف من خلاله الإدارة العمومية شخصا عاما أو خاصا، باستغلال مرفق عام بكل أعبائه ومخاطره وأرباحه، ويتحصل على مقابل مالي مباشر، من خلال إتاوات المرتفقين³.

¹ سهام سليمان، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 2،

جامعة يحيى فارس المدية، 2017، ص 12

² Chenaud Franzier (c) :op.cit. p188.

³ Braconnier Stéphane, **Droit des services publics**, France, 2ème édition, Thémis droit PUF, Paris, 2004, P436.

أما الفقه الجزائري، فلم يخرج عن تعريف نظيره الفرنسي، حيث عرّفه الأستاذ عمار بوضياف كما يلي: "أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية، إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص، بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة، وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم، وعلى مسؤوليته، وفي المقابل يتقاضى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق"¹.

كما عرّفه الأستاذ ناصر لباد على أنه: "عقد أو اتفاق تتكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخصا معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص، يسمى صاحب الامتياز، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، و يقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق"².

مما سبق، نستنتج أن الامتياز يستوجب منح استغلال مرفق عام، لمدة معينة، على أن تؤول الأملاك إلى الدولة والجماعات المحلية بعد انقضاء العقد.

ب- التعريف التشريعي للامتياز:

يعتبر الامتياز الصورة الأصل في تسيير تفويض المرفق العام في فرنسا، حيث عرّفته المادة 38 من القانون 93-122 بأنه: "عقد يخوّل بموجبه شخص من أشخاص القانون العام بتسيير مرفق عام، يتولى مسؤوليته شخصا عاما أو خاصا، بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق"³.

وفي التعديلات الأخيرة الخاصة بتفويض المرفق العام، أبتت المادة 18 من الأمر 1074-2018 على نفس التعريف.

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 465.

² ناصر لباد، مرجع سابق، ص ص 220_221.

³ Art 38 du la loi n° 93-122(abrogé).op.cit.

وفي الجزائر، تطرّق المشرع لامتياز لأول مرة في قانون 88-01¹ المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، والمتضمن إعادة الاعتبار وإحياء الطرق القديمة لتسيير المرفق العام²، بعدها تناوله في عدة نصوص قانونية نذكر منها:

- الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996، المتضمن قانون المياه، المعدل والمتمم لقانون المياه 83-17³، الذي عرّف الامتياز بأنه: "عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة، بموجبه شخصا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عامة، وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات العمومية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص الذين تتوفر فيهم المؤهلات الضرورية، ويكون الامتياز في جميع الحالات مرفقا بدفتر الشروط"⁴.

والملاحظ على المشرع الجزائري في هذا القانون، أنه عبّر صراحة على نيته في إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، تماشيا مع السياسة الاقتصادية الجديدة التي تبنتها الدولة آنذاك.

- قانون المياه 05-12⁵ المؤرخ في 04 أوت 2005، والذي اعتبر هو الآخر أن صاحب الامتياز لا يمكن أن يكون إلا شخصا اعتباريا خاضعا للقانون العام دون سواه من الأشخاص الخاصة، حيث جاء في أحكام المادة 101 منه على أنه: "يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم".

وهنا نجد تناقض مع ما نص عليه الأمر 96-13، حيث منحت الامتياز لكلا القطاعين العام والخاص، وهذا واضح من نص المادة 104 التي بيّنت أن المشرع أتجه نحو تكريس التفويض كآلية جديدة في تسيير الخدمة العمومية للمياه، إلا أنه استبعد الامتياز من طائفة عقود التفويض، ويظهر ذلك بوضوح من الناحية الشكلية، فقد خصص المشرع لتقنية التفويض القسم الثاني من الفصل

¹ القانون رقم 88-01، المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408، الموافق لـ 12 جانفي سنة 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2، الصادر بتاريخ 13 جانفي 1988، معدل ومتمم.

² محمد خليفي، مرجع سابق، ص 20.

³ الأمر رقم 96-13 المتضمن قانون المياه، المؤرخ في 28 محرم 1417، الموافق لـ 15 جوان 1996، المعدل والمتمم أحكام القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983.

⁴ المادة 04، المصدر نفسه.

⁵ القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، الصادر في 4 سبتمبر 2005.

الأول، وعنونه بـ "تفويض الخدمة العمومية للمياه"، في حين خصص القسم الأول من نفس الفصل للامتياز، أما من الناحية الموضوعية، فقد اعتبرت المادة 101 في فقرتها الثانية، تفويض الخدمة العمومية كأسلوب مستقل بحد ذاته لا يشمل عقد الامتياز، وهذا على عكس ما استقر عليه التشريع والقضاء الفرنسيين، الذي جعل منه الصورة الأساسية للتفويض¹.

- القانون 08-14، عرّف الامتياز بأنه: "يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق خدمة عمومية لمدة معيّنة، تعود نهايتها المنشأة أو التجهيز محل الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز..."².

واختتمها بالمرسوم التنفيذي رقم 18-199³، حيث عرّفه في المادة 210 منه بأنه "الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له، إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، و إما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام..."⁴.

ومن هذا التعريف، نلاحظ أنه تضمن لأول مرة الامتياز كشكل من أشكال تفويض المرفق العام، في تسيير المرافق العامة المحلية، أي أن المشرع الجزائري حذا حذو نظيره الفرنسي، وجمع بين الامتياز والتفويض كآلية في نفس النص، من جهة، من جهة ثانية، حمل هذا التعريف مفهوما جديدا له، مقارنة للامتياز المنصوص عليه في قانون البلدية 11-10⁵ والولاية 12-07⁶، حيث أصبح بإمكان

¹ سوهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق بجاية، العدد 10، 20 نوفمبر 2014، ص 249.

² المادة 64 مكرر من القانون 08-14، مرجع سابق.

³ المرسوم التنفيذي 18-199، سابق الإشارة إليه

⁴ المادة 210، المرجع نفسه.

⁵ القانون رقم 11-10، سابق الإشارة إليه

⁶ القانون رقم 12-07، سابق الإشارة إليه

المفوض له، إنشاء مرافق عمومية محلية، وهو ما لا نجده في الامتياز المنصوص عليه في قانون الجماعات المحلية (الولاية والبلدية)، حيث يقتصر فقط على التسيير دون الإنشاء¹.

لذلك نعتبر أن الامتياز المنصوص عليه، في المرسوم التنفيذي 18-199، كصورة من صور تفويض المرفق العام خاضع لمبدأ المنافسة²، ليس هو الامتياز المنصوص عليه في قانون البلدية والولاية الخاضع لمبادئ القانون الإداري، ففي الامتياز التقليدي يتحمل صاحب الامتياز تكاليف الخدمة، والمخاطر واحترام التعريف المتفق عليها مع الإدارة في دفتر الشروط، إلا أن الامتياز الحالي يتحمل صاحب الامتياز في كثير من الأحيان بناء الأشغال اللازمة لتنفيذ الخدمة³.

ثانيا: الإيجار Affermage:

عقد إيجار المرفق العام، هو اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي شخصا آخر يسمى "المستأجر"، حيث يقوم باستغلال مرفق عام لمدة محددة، مع تقديم المنشأة والأجهزة إليه، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق⁴.

1- التعريف الفقهي لعقد الإيجار:

عرّف بعض الفقهاء، عقد الإيجار بأنه: ذلك العقد يقوم بمقتضاه شخص معنوي عام يسمى "المؤجر"، بتفويض شخص آخر يسمى "المستأجر"، بتسيير مرفق عام على أنه يقدم له التجهيزات الضرورية، ويتلقى المستأجر مقابل مالي من المؤجر، ويكون المقابل المالي مرتبط بالأتاوات التي يدفعها المنتفعين من المرفق.

¹ فاتح مزيتي، أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، جانفي 2020، ص 963.

² ترد على مبدأ المنافسة استثناءات نص عليها المشرع في المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-199، أين تلجأ السلطة المفوضة فيه، إلى التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، والتي تشبه الحالات المنصوص عليها في المادة 49 و 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، وهذا هو الحال في التشريع الفرنسي، حيث أورد المشرع الفرنسي استثناءات للسلطة مانحة التفويض، في عدم اللجوء للمنافسة في الحالات التي ذكرتها المادة 31 من قانون 93-122.

³ ZOUAIMIA Rachid et Marie Christine Rouault, op.cit. p223.

⁴ نادية ضريفي، المرفق بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية - حالة عقود الامتياز، مرجع سابق، 172.

كما يعرف كذلك بأنه: "الاتفاق الذي يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر)، شخص آخر يسمى المستأجر، استغلال مرفق عام لمدة معينة، مع تقديم له المنشأة والأجهزة لتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله، وفي المقابل يتقاضى المستأجر مقابل مالي محدد في العقد، يدفعه المنتفعون من المرفق على شكل إتاوات، وذلك شريطة أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العام لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية¹.

ولعلّ أبسط تعريف قدمه Boiteau بأن عقد تفويض المرفق العام هو "عقد مقتضاه تفرض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا، باستغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر بالاستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوة يدفعها المرتفقون، وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق².

2- التعريف التشريعي والقضائي لعقد الإيجار:

عزف المشرع الفرنسي عن إعطاء تعريف محدد لعقد إيجار المرفق العام، إلا أن السوابق القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، أعطت خصائص تميز عقد إيجار المرفق العام. وعقد الإيجار أو كما يسمى أحيانا في السوابق القضائية 'الجمع Concessif'، هو العقد الذي يعهد بموجبه المفوض له بإدارة خدمة عامة، على مسؤوليته الخاصة، مقابل أجر يدفعه المرتفقون. ويدفع هذا الأخير للمرفق العام ربما بقصد به المساهمة في استهلاك الاستثمارات التي قام بها³.

أما المشرع الجزائري، فقد عرف عقد الإيجار في المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁴، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في المادة 210 منه على أنه: "تعهد السلطة المفوضة

¹ ZOUAIMIA Rachid, **La délégation de service public au profit de personnes privées**, op.cit

² Claudie BOITEAU, op.cit. p90.

³ CE, 29 avril 1987, Commune d'Elancourt, n° 51022.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

للمفوض له، بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة، التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته¹.

كما تمول السلطة المفوضة إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له، من خلال تحصيل إتاوة من مستعملي المرفق العام².

ومن خلال التعريفات السابقة، يتضح أن عقد الإيجار يقرب كثيرا من عقد الامتياز، وهنا نشير أن هذا الأسلوب المستعمل لتسيير المرفق العام استعمل في الجزائر سابقا، وهو مستعمل في الوقت الحاضر، خاصة على مستوى الجماعات المحلية، حتى وإن كان بصفة محدودة، بحيث يجيز قانون البلدية استئجار أملاكها، ولا سيما منها بعض المنشآت والتجهيزات، وذلك عن طريق إجراء المزايدة.

3- أهم الفروقات بين عقد الإيجار وعقد امتياز المرفق العام:

الفرق بين عقد الامتياز والإيجار، هو أن المستأجر يقوم باستغلال المرفق العام وتسييره فقط، فهو غير مسؤول عن إنشاء الهياكل وتجهيز المرفق، في حين أن الامتياز يمكن صاحبه من إنشاء المرفق وتجهيزه ثم استغلاله، وبذلك فإن الامتياز يحوي الإيجار، ولا يعتبر سوى جزء منه، وفقا لما ذهب إليه بعض الفقهاء الفرنسيين، رغم أن هذا الأسلوب اعتمد في فرنسا بكثرة في الفترة الأخيرة، خاصة على مستوى الجماعات الإقليمية، وأخيرا فإن كلا من عقد الإيجار والامتياز، من أهم التطبيقات التي كانت تتضمن المفهوم الحالي لفكرة تفويض المرفق العام³.

هذا ويتم الحصول على المقابل المالي في عقد الإيجار، من خلال الإتاوات والرسوم التي يدفعها المرتفقون، بخلاف عقد الامتياز، حيث يحصل مانح الامتياز على جميع الإتاوات التي تدفع من

¹ المادة 210، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

² ناصر لباد، مرجع سابق، ص 217.

³ محمد خليفي، مرجع سابق، ص 21.

المنتفعين، وأحيانا يقوم بتحصيلها من إعانات الشخص العام، للمحافظة على التوازن المالي للعقد، ولاستمرارية المرفق، وما تقتضيه المصلحة العامة¹.

وتجدر الإشارة، إلى أن عقد الإيجار المرفق العام عرف تطورا ملحوظا في السنوات الأخيرة، مقارنة بالامتياز في فرنسا، وذلك في مجالات عديدة، كالسياحة والتسلية، حيث قامت السلطات العامة بإنشاء مرافق ثقافية واجتماعية ولجأت للإيجار لتسيير أغلب هذه المرافق العامة، للتقليل من أعباء التسيير².

نستخلص مما سبق ذكره، أن عقد الإيجار أخذ حيزا هاما من التطبيق في فرنسا، إلا أنه ليس بنفس الحال في الجزائر، إذ أن تطبيقاته ليست كثيرة، رغم تبني الجزائر لعقد الإيجار قبل عقدين من صدور التنظيم الخاص بتفويضات المرفق العام سنة 2015، وذلك من خلال التعليمات الوزارية رقم 842-94 بتاريخ 1994/12/07، والتي جاء في فحواها: أن تأجير المرافق العامة يعدّ أسلوبا للتسيير، حيث يكلف الأفراد أو المؤسسات الخاصة، بتسيير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية، أو ملتزم سابق لمدة محددة، ويشكل وسيلة لاستغلال مرفق عام، كما أن مدة الإيجار لا تتجاوز كحد أقصى 12 سنة.

ثالثا: الوكالة المحفزة *La régie intéressée*:

تسمى هذه الصورة أيضا بعقد الإدارة بالشراكة أو الإدارة غير المباشرة، إلا أن المشرع الفرنسي اختار تسميته بـ *La régie intéressée*، وهي التسمية التي ترجمها واستخدمها المشرع الجزائري،

¹ Claude Ménard et Stéphane Saussier, **La délégation de service public, un mode organisationnel efficace ? Le cas de la distribution d'eau en France**, Revue Economie publique, N14, Institut d'économie publique, Paris, 2014, p12.

² BRACONNIER STEPHANE, droit des services publics, PUF, Paris, 2004, نقلا عن: سوهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام-دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي والجزائري، مرجع سابق، P439، ص255.

وعقد الوكالة هو أن يعهد بموجب عقد إلى هيئة عامة أو خاصة، والمفوض له بموجب هذا العقد، لا يحصل على أجر وفقا للأرباح التي يحققها المرفق المفوض، ولكن يحقق العائد من خلال عناصر أخرى (المدخرات التي تم تحقيقها، مكاسب الإنتاج، تحسين الجودة.. الخ)، هذا النمط من الإدارة قريب جدا من التسيير، وهو يختلف اختلافا جوهريا عنه، من حيث الأجر، حيث يستفيد المفوض له من المكافآت التقليدية التي تمنح للمرفق العام، لصالح الأفراد على أساس ثابت، ومن الناحية العملية، لا يبدو أن السلطات العامة تستفيد من عمليتي الوكالة المحفزة والتسيير¹.

1- التعريف الفقهي لعقد الوكالة المحفزة:

عرف الفقيه الفرنسي Braconnier الوكالة المحفزة (عقد مشاطرة الاستغلال) على أنه "العقد الذي من خلاله تقبل السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، يتولى التسيير لحساب السلطة المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من قدر الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية، وجزء من الأرباح"².

مما سبق، يتضح أن العقد (الوكالة المحفزة) مشاطرة الاستغلال، هو أسلوب لإدارة المرفق العام، حيث تعهد الإدارة بموجب عقد فرد أو شركة بل لحساب الإدارة بنفسها وعلى مسؤوليتها ونفقتها، وتتقاضى الهيئة الخاصة المدبرة المرفق للمبلغ المتفق عليه في العقد سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو كان خاسرا³.

¹ Rachid Zouaimia, **La délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées**, op.cit. p p 18-19.

² Braconnier Stéphane, **Droit des services publics**, P.U.F, Paris, 2004, p440.

³ محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 200، ص201.

2- التعريف التشريعي لعقد الوكالة المحفزة:

لا يوجد نص تشريعي أو تنظيمي موحد لأسلوب الوكالة المحفزة، كما الحال في فرنسا بالنسبة لعقد الامتياز، لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن قانون الجماعات الإقليمية في مادته R6324 عرفه كما يلي: "إن المشاريع التي تشغل المرافق العامة بأسلوب الإدارة غير المباشرة، تخضع في كل ما يتعلق بالاستغلال أو بالأشغال المنفذة لحساب الإدارة لكل التدابير والرقابة والالتزامات المفروضة عليهم"¹.

أما المشرع الجزائري فقد أتى باسم جديد لعقد مشاطرة الاستغلال، أو هي الوكالة المحفزة، وقد نظمها في الفقرة 8 من المادة 210 للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث عرفها كالتالي: "السلطة المفوضة تعهد للمفوض له أجره من السلطة المفوضة بواسطة منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال وإضافة إلى ذلك منحة إنتاجية وحصصة أرباح عند الاقتضاء"².

وقد عرفته المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الخامسة "الوكالة المحفزة تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصصة من الأرباح عند الاقتضاء".

وكذا المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199...³.

يعتبر عقد الوكالة المحفزة شكل من أشكال عقود تفويض المرفق العام، حسب الفقرة الأولى من المادة 210⁴، وهو عقد بموجبه تعهد الإدارة فيها المفوض له، بتسيير واستغلال المرفق لحساب

¹ Art R6324, CGCT. Op.cit.

² المادة 210 ، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

³ المادة 55 من المرسوم 18-199، سابق الإشارة إليه.

⁴ المادة 210 من المرسوم 15-247

الجماعة العمومية المفوضة مقابل أجر يتلقاه منها مباشرة دون تخليه لعبء البناء والتجهيز، وبهذا فالإدارة تمتلك صلاحيات واسعة مقارنة بالمسير الذي يمتلك استقلالية محدودة في تسيير المرفق العام، وهذا خلافا لما هو معمول به في عقد الامتياز، حيث أن الملتزم هو الذي يمول المرفق بنفسه/ وبذلك فهو يمتلك صلاحيات أوسع من المفوض له في عقد الوكالة المحفزة.

رابعا: عقد التسيير **La gérance**:

يسمى هذا الشكل أيضا بعقد إدارة المرفق العام أو عقد تشغيل وصيانة المرفق العام وهو "عقد تعهد بموجبه الإدارة سلى القطاع الخاص عبء تسيير المرفق العام وصيانته لفترة من الزمن وتتراوح مدة هذا العقد عادة من ثلاثة إلى خمس سنوات ويظهر فيه الشخص المكلف بالإدارة كوكيل يعمل باسم ولحساب الدولة أو الجماعات الإقليمية مقابل عائدات يتقاضاها بصورة جزافية وثابتة وقد يقتزن العقد أحيانا بجوافز تتعلق بنتائج الاستغلال والتسيير وما يترتب عنه اختلاف المقابل المالي الجزائي من فترة لأخرى".

1- التعريف الفقهي لعقد التسيير:

لم يحظ عقد التسيير للمرفق العام باهتمام الفقهاء في فرنسا، الذين ذهبوا في كثير من الدراسات الى استبعاده من طائفة عقود التفويض، واعتباره من عقود الصفقات العمومية، كما أنه لم يحظى باهتمام قانوني في الجزائر إلى غاية العام 2015، بالرغم من تطبيقه في الواقع العملي من قبل السلطات العامة، منذ العام 2006، خاصة في مجال تسيير الخدمة العمومية¹.

إن الدراسة الفقهية المتعلقة بعقد التسيير جد ضئيلة، ويعود السبب إلى حداثة هذا العقد والدراسة المتحصل عليها، فنجد من أهمها تلك التي قام بها الفقه الفرنسي، حيث عرّف عقد التسيير بأنه: " عقد يفوض بموجبه شخص من أشخاص القانون العام للغير (سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا من

¹ سوهيلة فوناس، مرجع سابق، ص 105.

الخواص)، بتسيير مرفق عام حسب السلطة المفوضة للمفوض له، بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة التي تموله بنفسها وتحفظ بإدارته¹.

2- التعريف التشريعي لعقد التسيير:

ليس هنالك تعريف تشريعي أو تنظيمي صريح لعقد تسيير المرفق العام، إنما نظم المشرع الجزائري هذا العقد في القانون رقم 89-01، وذلك ضمن الباب التاسع الذي يحمل عنوان "العقود الواردة على العمل"، وجاء تعريفه في المادة الأولى منه كالتالي: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أ بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر، فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعايره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع".

لم يتم تقنين عقد التسيير في التشريعات المقارنة حتى في الدولة التي ظهر فيها وهي الولايات المتحدة الأمريكية، ويعد أيضا عقدا غير مسمى في الدول التي انتشر فيها، خاصة فرنسا، والتي لم تنص قوانينها على خصوصية التسيير، ولا نجد أيضا تحوي نصوصا متعلقة بعقد التسيير.

وغياب تقنين خاص بعقد التسيير، لا يعني أن المتعاقدون لا يخضعون لنظام قانوني، وإنما يتم الرجوع إلى القواعد العامة، وإذا كان عقد التسيير يهتم بالنشاطات الاقتصادية، فإنه لا بد من الرجوع إلى الأحكام المنظمة لتلك النشاطات الاقتصادية، والتي تحكم مختلف عقود الأعمال، ويتمثل في قانون الأعمال الذي يقوم على الحرية العقدية، فعدم وجود تقنين خاص بعقد التسيير في مختلف

¹ نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، ص335.

الدول، هو تكريس حرية المتعاملون الاقتصاديون في اختيار القواعد التي تحكم العقد، والتي تتلاءم وطبيعته، مع مراعاة قواعد النظام العام التي تحمي المعاملات الاقتصادية¹.

3- المقاربة بين عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير:

بين عقد التسيير والوكالة المحفزة تشابه كبير، حيث يقوم محل التفويض على تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، والتعريفات لصالح السلطة المفوضة، ويكمن الاختلاف بينهما، في عدم استفادة المفوض له من حصة الأرباح من جهة، ومن جهة أخرى ليس له دور في مشاركة المفوض في تحديد التعريفات التي يدفعها المنتفعين من المرفق العام، إلا أنه يستفيد من التعويض في حالة العجز².

ويشترك عقد التسيير مع عقد الوكالة المحفزة في أن المفوض له يستغل المرفق لحساب السلطة، المفوضة فهو يمثل صورة وكيل، ويتميز عنه في المقابل المالي الذي يتحدد في العقد بمبلغ مقطوع دون وجود لعلاوة تدفع من قبل الشخص العام إلى السلطة المفوضة ترتبط بنتائج الاستغلال.

ويقوم المفوض له في هذا العقد بتحصيل التعريفات وإيداعها للسلطة المفوضة التي تقوم بدفع الأجرة المحددة في العقد، كما أنها تحتفظ بالتعريفات إن زادت عن المبلغ المحدد في العقد (الأرباح المحققة)، وتحمل الفرق في حالة عجز التعريفات عن تسديد أجر المفوض له.

وتهدف السلطة المفوضة من تبني عقود التسيير إلى رفع كفاءة تشغيل المشروع وصيانتها بالاستفادة من الخبرة و الكفاءة الفنية للقطاع الخاص³، كما تلجأ الإدارة إلى تطبيق عقود التشغيل والصيانة في الحالات التي يصعب فيها اللجوء إلى عقود امتياز المرفق العام وعقود الإيجار لانخفاض أسعار تقديم

¹ كمال آيت منصور، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص ص 5-6.

² محمد خليفي، مرجع سابق، ص 23.

³ أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 118.

الخدمة، وصعوبة زيادتها لأسباب سياسية أو لسوء حالة المرفق على نحو يتعذر معه اللجوء إلى هاذين الأسلوبين¹.

أما بالنسبة لطبيعة عقد التسيير فإن مجلس الدولة الفرنسي على عكس المشرع الجزائري غير ثابت في كون هذا العقد من عقود تفويض المرفق العام، فقد ذهب في بعض أحكامه إلى أن عقد التسيير يعد صفقة عامة وليس عقد تفويض مرفق عام²، في حين ذهب في أحكام أخرى إلى تصنيفه بأنه عقد من عقود تفويض المرفق العام³، لكن يبقى معيار التحديد هو استغلال المرفق العام وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال⁴.

الفرع الثاني: عوامل تحديد شكل إتفاقية تفويض المرفق:

أعطى المشرع الفرنسي للسلطة المفوضة حرية اختيار شكل التفويض الذي تراه مناسباً، وذلك وفقاً للاعتبارات المادية، وكذا حسب المدة التي تريد أن ينجز فيها المشروع المفوض، وذلك وفقاً لأحكام المادة 18 من الأمر 1074-2018⁵، والتي جاء نصها كالتالي :

¹ المرجع نفسه.

² Jean claude Douence, **les contrats de délégation de service public**, R.F.D.A 1997.P 615.

³ Auby , **le service public**, Op Cit, p447.

⁴ Le Conseil d'Etat a précisé que la délégation de service public se caractérisait :
- par son objet, portant sur l'exécution du service public, et par le mode de rémunération du cocontractant de l'administration (Conseil d'Etat, 22 mars 2000, Epoux Lasaulce), - cette rémunération devant être substantiellement assurée par le résultat de l'exploitation du service (Conseil d'Etat, 15 avril 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône et 30 juin 1999, SMITOM). - Ceci suppose que le délégataire assume une part du risque d'exploitation (Conseil d'Etat, 15 juin 1994, Syndicat intercommunal des transports publics de la région de DOUAI).

⁵ Art 18 du Ord 2018-1074 ; op.cit.

"تكون السلطة المفوضة، على النحو المعرّف في المادة الثامنة (8)، حرّة في البت في طريقة الإدارة التي تراها الأنسب لتنفيذ الأشغال أو إدارة المرافق. ويجوز لها أن تختار تسيير خدماتها العامة باستخدام مواردها الخاصة، أو بالتعاون مع سلطات التنازل الأخرى، أو منحها للمشغلين الاقتصاديين.

وتكفل طريقة إدارة المرفق المختارة، على وجه الخصوص، مستوى عالٍ من الجودة والسلامة وإمكانية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في المعاملة، وتعزيز حصول الجميع على الخدمات العامة وضمان حقوقهم فيها".

إلا أننا باستقراء المادة 10-3123 R نجد أن المشرع الفرنسي منع السلطة مانحة التفويض أن تشترط على مجموعة متعاملين اقتصاديين، شكلا قانونيا محددًا عند طلب أو تقديم العروض، إلا أنه أجاز لها أن تشترط على مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين أن تعتمد شكلا قانونيا محددًا، بعد إرساء عقد التفويض بالقدر اللازم لأدائه على نحو سليم، وفي هذه الحالة تحدد سلطة التنازل الشكل الذي سيفرض بعد الإسناد في وثائق المشاورات¹.

أما عن التشريع الجزائري، فقد نص صراحة في أحكام المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199²، أن "شكل تفويض المرفق العام، يتحدد حسب مستوى الخطر الذي يتحملة المفوض له، ومستوى رقابة السلطة المفوضة، ومدى تعقيد المرفق العام".

وعليه: نجد أن كلا من المشرعين الفرنسي والجزائري، اتفقا على أن مستوى الخطر الذي يتحملة المفوض له، أهم العوامل المؤثرة في تحديد شكل إتفاقية التفويض، وذلك وفقا لما يلي:

¹ Art R3123-10, du dec 2018-1075, op.cit.

² المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق الإشارة إليه.

أولاً: مستويات الخطر الذي يتحمله المفوض له:

أكد المشرع الفرنسي في الأمر 1074-2018 في المادة 18 منه¹ أن "نسبة المخاطر المنقولة للمفوض له، تقتضي التعرض الحقيقي لتقلبات السوق، بحيث لا تكون أي خسارة محتملة "اسمية بجثة أو لا تكاد تذكر" يتحملها المفوض له"².

كما حدّد في الفقرة الأولى من المادة L1411³ من القانون العام للجماعات الإقليمية، الحالات التي يتحمّل فيها المفوض له مخاطر التشغيل وهي:

- في ظل الظروف العادية لتشغيل المرفق.

- إذا لم يتم استرداد قيمة الاستثمار.

- إذا كانت التكاليف الذي تكبدها المفوض له مرتبطة بتشغيل المرفق.

أمّا المشرع الجزائري فوقاً لأحكام المادة 49 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام، فإن شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، والذي يتحدد وفقاً لنسبة مشاركة المفوض له في تمويل المرفق العام، وهذا يكون في ثلاث مستويات حدّدها المشرع في نص المادة 50 من نفس المرسوم وهي:

- المستوى الأول: هو الحالة التي لا يتحمل فيها المفوض له أي خطر.

- المستوى الثاني: هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له جزءاً من الخطر

- المستوى الثالث: هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له كل الخطر⁴.

¹ Art 8 du Ord n°2018-1074, Op.cit.

² Ibid.

³ Art 1411L, CGCT, op.cit.

⁴ المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

ثانيا: مستوى رقابة السلطة المفوضة:

وفقا لأحكام المادة 51 من المرسوم المتعلق بتفويضات المرفق العام، تكون رقابة السلطة المفوضة على التسيير والخدمات، ويتم تحديدها حسب حجم الخدمات التي يتولاها المفوض له، قصد الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام في مستويين اثنين هما:

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

- **المستوى الثاني:** هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق العام، موضوع التفويض، عندما يتولى المفوض له الإدارة والتسيير¹.

ثالثا: المدة:

شكل قانون Sapin الإطار والانطلاقة الأولى في رسم المشرع الفرنسي لمعالم جديدة في سياسة تحديث وعقلنة المرافق العامة²، حيث خص القانون المذكور في المادة 40 منه³، مفهوما جديدا للمدة وقد جاء فيها أن: "اتفاقيات تفويض المرفق العام ينبغي أن تكون محددة بمدة من جانب السلطة المفوضة بالنظر للمهام أو الخدمات المطلوبة من المفوض له، أما تحديد هذه المدة فيتم بالنظر لطبيعة وحجم الاستثمار، دون أن تتجاوز المدة العادية لاستهلاك المنشآت المستخدمة". لقد لخصت هذه المادة المفهوم الجديد لمدة التفويض. ويجدر بنا الإشارة، إلى أن المشرع الفرنسي لم يتخل عن هذا المفهوم في الأمر 65-2016، ولا حتى في الأمر 1074-2018 المتعلق بعقد الامتياز الجديد الذي يلغي أحكام قانون Sapin بل عزز مكتسباته.

¹ المادة 51، المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

² وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 284.

³ Art 40, loi Loi n° 93-122, op.cit.

اتفاقيات تفويض المرفق العام محدّدة المدة في القانون، وكذلك هي محدودة، ولا تتجاوز حد قانوني معيّن، وقد بيّن لنا كلا من التشريعين الفرنسي والجزائري المدة الأصلية لاتفاقيات تفويض المرفق العام، وكذا مدة وحالات تمديد هذه الاتفاقيات، وهذا ما نبينه فيما يلي:

فقد نصّ المشرع الفرنسي على أن: "اتفاقيات تفويض المرفق العام، تحدد مدتها بخمس 5 سنوات كحد أدنى، وذلك مراعاة لحجم الاستثمار بالمعنى الواسع وذلك لتمكين المفوض إليه من تغطية تكاليف الاستثمار. وتعتبر هذه العتبة جديدة؛ كما يجب ألاّ تفوق العشرون (20) سنة كحد أقصى، كما نصّ صراحة على أن السلطة المفوضّة هي المخوّلة بتحديد مدة اتفاقية التفويض، وفقا لطبيعة ومقدار الخدمات أو الاستثمارات المطلوبة من المفوض له، بطريقة تنظيمية"¹.

وتجدر الإشارة أن تحديد المدة بـ 20 سنة كحد أقصى، يكون في مجال توزيع المياه والنظافة وجمع النفايات المنزلية والنفايات الأخرى، ويقتضي التقيد بهذه المدة، إلا في حال كانت مدة استهلاك الأصول والأموال المكرسة لتشغيل المرفق العام تتجاوز المدة المحددة، فيمكن تجاوزها بعد أخذ رأي مدير إدارة المالية العامة Directeur Départemental des Finances Publiques (DDFP)².

من خلال استقراء المادة 18 من الأمر 1074-2018 وكذا المادة 2-3114 R من المرسوم 1075-2018³، وكذا المادة 2-1411 L. من التقنين العام للجماعات الإقليمية، يتبيّن لنا أن تحديد مدة عقد التفويض من طرف السلطة المفوضّة، تقوم على عنصرين أساسيين وهما: حجم الاستثمار المراد تحقيقه من طرف صاحب التفويض، وكذا فكرة تحقيق المستثمر للعائد مع الربح المعقول:

¹ Art. 18 du Ord n° 2018-1074; op.cit

² Voir Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement JORF n°29 du 3 février 1995 page 1840.

³ Art R3114-1, Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018.

أ- بالنسبة لفكرة الاستثمار: تقوم فكرة الاستثمار في عقود امتياز المرفق العام على تغطية تكاليف-الاستثمارات اللازمة لاستغلال المرفق العام. وترد قائمة غير حصرية من الأمثلة في المادة 14 من المرسوم رقم 1075-2018¹، فالنص يحدد بوضوح أن مفهوم "الاستثمارات" يجب أن تفهم في أوسع معانيها، إذ لا تقتصر على مفهوم المحاسبة الصارمة. ويشمل على وجه الخصوص صراحة النفقات التي قدمت خلال فترة العقد.

ب- أما بالنسبة لفكرة تحقيق الربح المعقول: فإن الإتفاقية الأوروبية في الحثية - 52 أكدت على أن مدة العقد يجب أن تكون في الحد المعقول، لتمكين صاحب الامتياز من تغطية تكاليف الاستثمار لاستغلال المرفق في ظروف عادية مع مراعاة الأهداف التعاقدية المتمثلة في جودة الخدمة وتسعيرة الخدمة المقدمة للمستخدمين².

¹ Art 14 Décret n°2018-1075, op.cit. " Pour l'application de l'article 34 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée, les investissements s'entendent comme les investissements initiaux ainsi que ceux devant être réalisés pendant la durée du contrat de concession, nécessaires pour l'exploitation des travaux ou des services concédés., aux brevets, aux équipements, à la logistique, au recrutement et à la formation du personnel".

² Voir Directive 2014/23/UE du parlement européen et du conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, JOUE n° L 94/1 le 28.3.2014 "la durée devrait être limitée à la période au cours de laquelle on peut raisonnablement escompter que le concessionnaire recouvre les investissements consentis pour l'exploitation des travaux et des services et obtienne un retour sur les capitaux investis dans des conditions d'exploitation normales, compte tenu des objectifs contractuels spécifiques à la réalisation desquels le concessionnaire s'est engagé pour respecter les exigences concernant, par exemple, la qualité ou le prix pour les utilisateurs".

وبالعودة إلى النصوص القانونية الفرنسية، نجد أنها لا تحدد معنى الحد المعقول لمدة العقد، إلا أن مجلس الدولة أكد في قضية *Sté Maison Combat précitée*، على أن المدة يجب أن تحسب، وذلك لتحقيق التوازن بين التكاليف وتحقيق المعدل الطبيعي للربح.

أما **المشروع الجزائري** فقد خالف نظيره الفرنسي في ذلك، حيث أغفل تماما ذكر عنصر المدة عندما عرّف عقد تفويض المرفق العام في المادة 207 منه، إلا أنه استدرك الأمر في المرسوم التنفيذي 18-199 في المادة الثانية منه، حيث جعل التنازل عن بعض المهام غير السيادية من قبل السلطات العامة المخوّلة بتحديد المدة¹.

هذا وقد حدّد مدة قانونية لكل شكل من أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام، فوضع حدا أقصى لاتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الامتياز بثلاثين (30) سنة²، وفي شكل الإيجار بخمسة عشر (15) سنة³، وفي شكل الوكالة المحفزة بعشر (10) سنوات⁴، ومدة خمس (5) سنوات في شكل التسيير⁵، إلا أنه لم يحدّد لنا المخوّل بتحديد مدة اتفاقيات تفويض المرفق العام، إلا أنه باستقراء المواد 53، 54، 55، 56 نجد أنّ المشروع تحدّث عن "المدة" كبنء أساسي يجب تدوينه في الاتفاقية منذ البداية، وسكت عن الجهة المخوّلة بتحديد المدة، وعليه فإن تحديد المدة يكون باتفاق بين طرفي اتفاقية تفويض المرفق العام (السلطة المفوضّة والمفوض له)، وفي هذا نرى أن المشروع الجزائري جسّد مبدأ الحيادية من البداية، ولم يعط امتيازاً للسلطة المفوضّة، بل وضعها في مساواة مع المفوض له، باعتبارهما طرفين متوازيين في الاتفاقية.

مما سبق ذكره، نلاحظ أن القيد على حرية تحديد مدة التفويض، لا ينحصر بالنص القانوني والسلطة المفوضّة، إنّما يتعداه إلى أطراف العلاقة أيضا، فهؤلاء إذا كان لهم أن يتفاوضوا بحرية ويتفقوا

¹ باهية مخلوف، المدة في عقود تفويض المرافق العامة، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص 95.

² المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة اليه

³ المادة 54 المصدر نفسه.

⁴ المادة 55 المصدر نفسه.

⁵ المادة 56 المصدر نفسه.

على تحديد المدة، إلا أن تقديرهم في وضعها، إنما يجب أن يتأسس وينحصر بالمعايير المنصوص عليها. وبالتالي فإن أي تجاوز أو مخالفة في هذا الشأن يعطي للقاضي الإداري، الصلاحية في إعلان عدم صحة البند المتعلق بالمدة متى كان هناك خطأ في التقدير.

رابعا: تمديد اتفاقيات تفويض المرفق العام:

لما كان المبدأ هو سريان عقد تفويض المرفق العام على طول المدة المحددة فيه، فإنه قد يحدث وأن يتم التعديل من هذه المدة عن طريق إضافة آجال معينة. ففي هذه الحالة سوف نكون بصدد التمديد من مدة العقد الذي يكون الهدف منه، هو الاستمرار في تنفيذ مقتضيات نفس العقد الموجود للمدة الإضافية، دون أن يتعدى الأمر إلى إبرام عقد جديد، وعليه إذا كانت مسألة تمديد عقد تفويض المرفق العام جائزة قانونا وفقا لضوابط معينة، فإن تجديده غير ممكن¹.

نص كل من المشرعين الفرنسي والجزائري على إمكانية تمديد اتفاقيات تفويض المرفق العام، وربط هذا التمديد بشكل التفويض المتبع أحيانا، وأحيانا أخرى وفقا للمجال الذي يحدث فيه.

بالنسبة للتشريع الفرنسي، فإنه نص في أحكام المادة 2-1411 L² من القانون العام للجماعات الإقليمية، على إمكانية تمديد عقود تفويض المرفق العام، وهو أيضا ما أقره مجلس الدولة في رأي أصدره، مفاده: أن المادة 2-1411 L من القانون العام للجماعات الإقليمية، تسمح في

¹ باهية مخلوف، مرجع سابق، ص 97.

² Art. L 1411-2 du CGCT « ...Une délégation de service ne peut être prolongée que : pour des motifs d'intérêt général. La durée de la prolongation ne peut alors excéder un an ;lorsque le délégataire est contraint, à la demande du délégant, de réaliser des investissements matériels non prévus au contrat initial de nature à modifier l'économie générale de la délégation et qui ne pourraient être amortis pendant la durée de la convention restant à courir que par une augmentation de prix manifestement excessive... »

بعض الحالات بتمديد عقود تفويض المرفق العام DSP، على ألا يكون الغرض منها التأثير أو إعاقة تطبيق القواعد العامة التي تحكم الملحق¹.

وجاء في أحكام المادة 18 من الأمر 1074-2018، فيما يخص مجال مياه الشرب والصرف الصحي والمخلفات المنزلية وغيرها من النفايات، لا يجوز أن تزيد مدة عقود التفويض عن عشرين (20) سنة، ما لم يتم مراجعتها مسبقا من قبل السلطة الوصائية المختصة، بطلب من السلطة المفوضة، ما يبرر تجاوز المدة المحددة، على أن يتم إبلاغ نتائج هذه المراجعة، عند الاقتضاء، لأعضاء هيئة المداولة المختصة، قبل أي مداولات من قبل هذه الهيئة².

أما المشرع الجزائري، فقد حدّد في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المدة القصوى لتمديد كل شكل من أشكال تفويض المرفق العام، على النحو التالي:

1- تمديد عقد الامتياز:

جاء في أحكام المادة 53 أنه "لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلن لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات، كحد أقصى"³.

2- تمديد عقد الإيجار:

نصت المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، على أنه "تحدد مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار، بخمسة عشر (15) سنة كحد أقصى.

¹ CE section des TP, Avis n°371-234 9 avril 2005.

² Art. 18 du Ord n° 2018-1074; op.cit

³ المادة 53، المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث (03) سنوات، كحد أقصى¹.

3- تمديد عقد الوكالة المحفزة:

وفقا لنص المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، فإنه "تحدد مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة، بعشرة (10) سنوات، كحد أقصى. ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (2) كحد أقصى².

4- تمديد عقد التسيير:

ورد في نص المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أنه: "لا يمكن أن تتجاوز مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس (5) سنوات".

وهنا نلاحظ أن المشرع سكت عن تمديد عقد التسيير، عكس ما فعله في عقود التفويض الأخرى، وكأنه استثنى هذا العقد من التمديد، إلا أن بالرجوع للمادة 57 من المرسوم التنفيذي 18-199، نجد أن المشرع الجزائري، فتح المجال أمام التمديد زيادة على الحالات التي ذكرها في المواد من 53 إلى المادة 56، لسنة واحدة، حيث جاء نصها: "زيادة على الحالات المنصوص عليها في المواد السابقة، يمكن تمديد مدة إتفاقية تفويض المرفق العام لمدة سنة واحدة، بموجب وبطلب من السلطة المفوضة

¹ المادة 54، المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة اليه

² المادة 55، المصدر نفسه.

على أساس تقرير معلل، وذلك لحاجات استمرارية المرفق العام¹، وهو ما يعني أن عقد التسيير معني بهذا التمديد، حيث يمكن أن يمدد لمدة سنة واحدة.

وباستقراء المادة 57 الواردة سالفًا، نجد أن المشرع الجزائري ربط تمديد اتفاقيات تفويض المرفق العام بمختلف أشكالها، بتوافر ثلاثة عناصر أساسية هي:

- أن يكون بطلب من السلطة المفوضّة.
- أن يكون على أساس تقرير معلل.
- أن يكون لحاجات استمرارية المرفق العام.

المطلب الثاني: الصورة التكميلية والصورة الفرعية لتفويض المرفق العام

مثل الأشكال الأربعة لتفويض المرفق العام الصور الأصلية لاتفاقية التفويض، إلا أن يمكن اللجوء لصور تكميلية وفرعية للتفويض، تتمثل الأولى في الملحق (الفرع الأول)، وصورة الثانية متمثلة في المناولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الملحق L'avenant

أثناء تنفيذ التنفيذ العقد، قد تطرأ بعض التطورات والاحتياجات للمرفق العام المفوض، والتي تكون ضرورية، إلا أنه لم يتم تناولها في بنود الاتفاقية الأولى، وتجسيدا لمبدأ قابلية التغيير للمرفق، وكذا لضمان مبدأ استمرارية المرفق، فإنه تم إيجاد آلية قانونية تسمى "الملحق"، ويعتبر "الملحق" الصورة التكميلية لاتفاقية تفويض المرفق العام، وذلك لأنها تكمل بعض النقائص التي لم يتم تناولها بتفصيل كافٍ في العقد الأولي، أو أنها تتضمن نقاط لم يتم التطرق إليها ولكنها ضرورية، لذلك أوجد القانون "الملحق" كآلية لتعديل اتفاقية تفويض المرفق العام، إذن هو إبرام اتفاق بين الطرفين من أجل تعديل

¹ المادة 57، المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

عقد قيد التنفيذ، دون المرور بإجراء منح جديد، متى ما كان ذلك يحقق الصالح العام، إلا أنه قيد هذه الآلية بقيود قانونية، حتى لا يترك مجالاً لسوء استخدامها.

أولاً: التعريف بالملحق:

"الملحق" هو مصطلح يستخدم بشكل خاص في لغة القانون، لتعيين إتفاقية مكتوبة تعتبر ملحقا للعقد الرئيسي، والذي يتمثل تأثيره في تعديل شروط أو شروط الالتزامات التي تكون في الإتفاقية الأولية، بحيث يقوم الطرفان من خلالها، بتعديل السعر الأولي، أو المدة أو موضوع العقد¹.

وقد اختار المشرع الفرنسي في التعديلات الأخيرة²، استخدام مصطلح "التعديل" بدل "الملحق"، والتعديل هو الإجراء الذي بموجبه يوافق أطراف العقد على تعديل أو استكمال واحد أو أكثر من فقراته، ولا يمكن أن يكون لهذا التعديل غرض أو تأثير استبدال العقد الأولي بعقد آخر، إما بسبب اضطراب ميزانيتها، أو لأن الغرض منها لم يعد هو نفسه، الاستثناء الوحيد لهذه القاعدة يتعلق بالقيود التقنية غير المتوقعة، التي ظهرت أثناء تنفيذ الإتفاقية، أي العقوبات التي لا تنسب إلى الأطراف، والتي تشكل صعوبات غير متوقعة واستثنائية³.

وما لمسناه من المشرع الفرنسي، عند استقراء أحكام مدونة الطلبات العمومية، أنه لم يستخدم مصطلح "الملحق - Avenant"، ولم يُشر إلى مفهومه، ولا لمفهوم "قرار الاستمرار Décision de poursuivre"، إلا أنه يشجع أطراف العقد بشكل عام، على إبرام تعديل يجسد التزامهم، بالمضي قدماً في التعديلات المتوخاة أثناء التنفيذ، مستثياً من ذلك، الحالة التي كان

¹ Monnier (L.), **L'avenant au contrat**, thèse Toulouse I, 1999, publier sur <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/avenant.php> , consulter le 11/0/2021 à 14 :44.

² Ord 2016-65, abrogé par Ord 2018-1074.op.cit.

³ Les modalités de modification des contrats en cours d'exécution, https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/execution-marches/modalites-modif-contrats-en-cours-2019-2.pdf ; consulter le 19/04/2021 à 00 :20.

من الممكن أن يتم النص عليها في العقد الأولي، وفي هذه الحالة، يخضع تنفيذ هذه التعديلات لقرار السلطة المتعاقدة وحدها.

وبالنسبة للملحق في الجزائر، فله وجود قدس فيها، حيث نص عليه المشرع صراحة في العنوانين الرابع والخامس من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964¹، إلا أنه اصطلح عليه تارة بـ "ملحق" في المادة 19 من القرار سالف الذكر، وتارة أخرى اصطلح عليه بـ "سلطة التعديل" في المواد 12 و 32 من ذات القرار².

ارتبط "الملحق" في التنظيم الجزائري بالصفقات العمومية، إلى غاية العام 2018، بصدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، ومع ذلك فإن المشرع الجزائري، لم يورد تعريفاً للملحق إتفاقية تفويض المرفق العام، لا في المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ولا حتى في المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام، حيث أشار لإمكانية اللجوء إلى الملحق في المادة 135 من المرسوم رقم 15-247³، هذا واكتفى بذكر الحالات والشروط العامة لإبرام الملحق في المادتين 58 و 59 من المرسوم رقم 18-199⁴.

بالإضافة إلى ذلك، فإن الإدارة لديها دائماً إمكانية استخدام سلطتها في التعديل من جانب واحد، في العقود التي لها طابع العقد الإداري (الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، هذا الخيار، الذي أنشأه القضاء⁵، وتم تقنينه في المادة 2-3135 L من القانون العام للجماعات

¹ القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر، ص ص 46-64.

² كوثر بن ملوكة، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية - دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى)، مجلة مجاميع المعرفة، رقم 5، عدد أكتوبر 2017، ص ص 226-227.

³ المادة 135 من المرسوم رقم 15-247 : "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم".

⁴ المادتان 58 و 59 من المرسوم رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

⁵ CE. Sect, 11 mas 1910, Cie générale française des tramways, n° 16178 ; CE, Sec , 02 février 1983, Union des transports publics, n° 34027.

الإقليمية¹، التي جاء فيها: أنه عندما تقوم الإدارة بإجراء مثل التعديل، يحق للطرف المتعاقد الحفاظ على الرصيد المالي، وهذه السلطة تحتفظ بها الإدارة، حتى بدون شرط تعاقدية، إلا أنه لا يمكن ممارستها إلا بغرض تحقيق الصالح العام، ولا يمكنها تعديل العقد الأولي بشكل جوهري².

1- الحالات التي يمكن فيها تعديل العقد قيد التنفيذ:

في فرنسا، يخضع تعديل العقود الإدارية أثناء التنفيذ، لأحكام مستنبطة من السوابق القضائية الصادرة عن محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، فوفقاً لأحكام المادة 1-2194 L.³ من مدونة الطلبات العامة المتعلقة بجميع العقود الإدارية، بما في ذلك عقود الدفاع أو الأمن، وتلك الواردة في المادة 1-3135 L.⁴ من مدونة الطلبات العمومية، يجوز للمتعاقد أو السلطة المانحة أثناء التنفيذ، تعديل العقد الأولي بانتظام دون إجراء طلب تنافسي جديد، وذلك عند استيفاء أحد الشروط التالية:

أ- وجود بند مراجعة في العقد الأولي:

حيث تعفى التعديلات التي تطرأ على الاتفاقية، بغض النظر عن قيمتها المالية، من إجراءات الإعلان من جديد، وإجراءات الطلب على المنافسة، طالما تم النص في بنود العقد على مراجعة محتملة للمبالغ المالية أثناء تنفيذ الاتفاقية، ويجب أن يتم صياغة هذه البند، بشكل واضح ودقيق لا

¹ Art L.3135-2, CGCT, Op.cit

² CE, 17 février 1978, Compagnie française d'entreprises, n° 99436 ; CE, 14 mars 1980, CITREM, n° 03417.

³ Art L.2194-1 ; CCP ;op.cit.

⁴ Ibid.

ليس فيه، بحيث يتم ذكر نطاق وطبيعة التعديلات المتوخاة، وكذلك طرق تنفيذها، فهي عناصر من المحتمل أن تؤثر على عروض المترشحين، وبالتالي على الشروط الأولية للمنافسة¹. كما يمكن أن يتضمن بند المراجعة أيضا خيارات (دفعات اختيارية، تجديدات أو خدمات إضافية..)، شريطة أن تكون قد تمت صياغتها بأسلوب واضح ودقيق، فضلا عن الشروط التي يمكن استخدامها بموجبها².

ب- أن تكون التعديلات مبررة ومستوفية للشروط القانونية:

يجب أن تخضع للشروط المبينة في المادة 1-2194 L. من قانون العقود العامة، وكذا المادة 1-3135 L. من مدونة الطلبات العمومية، وسواء كانت هذه التعديلات: أعمالا أو خدمات إضافية لم يتضمنها عقد الامتياز الأولي، مبررة بشرط مزدوج أن يكون تغيير صاحب الامتياز:

- إما مستحيل لأسباب اقتصادية أو فنية تتعلق على وجه الخصوص، بالمعدات والخدمات والتركيبات التي تم الحصول عليها بموجب عقد الامتياز الأولي،
- أو أنه قد يتسبب في إحداث ضرر كبير، أو يؤدي إلى زيادة كبيرة في التكاليف³.

وهنا يتضح أن استيفاء الشرط الأول (استحالة تغيير الحائز)، يؤدي بالضرورة إلى استيفاء الشرط الثاني.

عند إبرام العقد من قبل سلطة متعاقدة، يجب ألا تؤدي التعديلات التي تم إجراؤها، إلى زيادة المبلغ المنصوص عليه في العقد بأكثر من 50% من المبلغ الأولي، وإذا تم إجراء عدة تعديلات متتالية،

¹ Rép. Min, n° 49419, JOAN, 01Avril 2014, p 3034

² Art L. 3135, Livre Ier, CCP Dec n°2018-1075 du 3 décembre 2018

³ Art 14 Déc. n°2018-1075 CCP. Op.cit.

فإن هذا الحد يُطبَّق على مقدار كل تعديل¹، حيث يجب على السلطة المفوضّة أن تستند إلى المبلغ الذي أُعيد تقييمه².

ج- أن تكون التعديلات فرضتها ظروف غير متوقعة:

حيث يجب أن يكون التعديل ضرورياً، وناجماً عن ظروف لا يمكن للسلطة المفوضّة توقعها أو التنبؤ بها³.

بناء على المادة 5-3135 R. من قانون الامتياز، يجوز للمفوض له أو السلطة المفوضّة تعديل عقد التفويض، عند مواجهة ظروف غير متوقعة، وهي الظروف الخارجية التي لم يكن بوسع المفوض له أو السلطة المفوضّة توقعها، على الرغم من بذل العناية الواجبة، وبالوسائل المتاحة لها، أثناء إعداد العقد الأولي⁵.

د- تغيير الطرف المتعاقد في حالات معينة:

ويشكل استبدال المتعامل الاقتصادي بآخر جديد، من حيث المبدأ تعديلاً جوهرياً للعقد، وبالتالي يجب أن يكون هذا النقل موضوع إجراءات جديدة للطلب على المنافسة، إلا أنه بموجب أحكام المادة 6-3135 R.، يُسمح بنقل العقد لصالح متعامل جديد في الحالتين التاليتين:

- إذا تم النص عليه في أحد بنود العقد الأولي، سواء في شكل بند مراجعة أو خيار، ويكون منصوص عليه بشكل صريح ولا لبس فيه.

¹ Art. R. 3135-3, CCP. Op.cit.

² Art. R.3135-4, CCP. Op.cit.: «... le montant actualisé du contrat de concession initial est le montant de référence lorsque le contrat de concession comporte une clause d'indexation. Dans le cas contraire le montant actualisé du contrat de concession initial est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne.»

³ Art L. 3135, du CCP, op.cit.

⁴ Art L. 3135, du CCP, op.cit.

⁵ CE, du 30 juillet 2003, Commune de Lens, n° 223445.

- إذا جاء نتيجة عملية إعادة هيكلة الشركة، ولا سيما الاستحواذ أو الاندماج أو الاقتناء أو الإفلاس، التي يضمنها مشغل آخر يستوفي معايير الاختيار النوعية في البداية، شريطة ألا يؤدي ذلك إلى تغييرات جوهرية أخرى في السوق، وليس الغرض منه التحايل على القانون، للتهرب من إعادة إجراءات الإعلان والطلب على المنافسة.

كما لا يمكن اعتبار النقل الذي لا يقع ضمن إحدى هذه الفرضيات، تنازل لصالح مالك جديد. وفي هذا الصدد، إذا كان الطرف المتعاقد الجديد في علاقة إدارية مع المؤسسة المتنازل لها، فإن التنازل عن العقد، يعتبر على أنه إعادة تنظيم إداري بسيط، ذو طبيعة داخلية بحتة للمتعاقد المشارك مع السلطة المتعاقدة، والتي لا تعدل بطريقة أساسية شروط العقد الأولي (العقد العام)، وبالتالي لا يستلزم التزامًا بإعادة فتح المنافسة¹.

ومع ذلك، فإنه حتى في حالة النص على تغيير الطرف المتعاقد في سياق بند المراجعة، يمكن اعتبار التنازل غير قانوني، إذا حدث هذا التغيير فور إبرام العقد، أو قبل البدء في أداء الخدمات بدون سبب مشروع².

هـ - ألا تكون التعديلات جوهرية:

وفقاً لأحكام المادة 7-3135 R³ من مدونة الطلبات العمومية، يجوز لعقود الطلبات العمومية، بما في ذلك الدفاع والأمن، أن تخضع أثناء التنفيذ للتعديلات اللازمة، مهما كانت قيمتها، شريطة ألا تكون جوهرية، وعليه، تعتبر التعديلات جوهرية، بحيث يحظر إجراء تعديلات على العقد في أربع حالات، هي:

¹ CJCE, 19 juin 2008, Presstext Nachrichtenagentur GmbH, Aff. C-454/06: pt. 57.

² Concl. Y. BOT sous CJUE, 27 October 2009, Wall AG/Stadt Frankfurt am Main, Aff. C-91/08, pts. 67 à 72.

³ Art R 3135-7, CCP. Op.cit

- إذا ظهرت معطيات جديدة، وكان لها تأثير في حال ظهورها أثناء الإجراءات الأولية لإبرام الاتفاقية، بحيث كانت ستتيح الفرصة أمام مترشحين آخرين، غير أولئك الذين تم قبولهم ، أو كانت ستؤدي إلى اختيار عرض آخر غير ذلك الذي تم اختياره في البداية¹.
- إذا احتل التوازن الاقتصادي لصالح المتعامل المتعاقد، بشكل لم يتم النص عليه في شروط العقد الأولي².
- إذا كان التعديل سيعدل بشكل كبير، موضوع العقد عن طريق التمديد، كامتداد عقد الامتياز إلى خدمات لم يتم ذكرها ولا الإشارة إليها في البداية³.
- إذا كان لاستبدال المتعامل المتعاقد، بآخر جديد، تأثيرا على الاحتمالات سالفة الذكر⁴.
- مما سبق ذكره يتّضح، أنه فيما يتعلق بالطلبات العمومية، إذا ما أدى التعديل إلى تغيير موضوع العقد بشكل كبير، فإنه يشكل عقدا جديدا يجب أن يخضع لقواعد وأحكام الطلبات العمومية، بمجرد تقديم خدمات جديدة، قابلة للفصل عن الخدمات الأولية، وبالتالي لا يمكن إجراء تعديل جوهري⁵ لمخاطر التشغيل التي تثقل كاهل صاحب الامتياز، والتي تشكل عنصرا أساسيا في تفويض المرفق العام.

¹ Art. R.3135-7 CCP. Op.cit

² Art. R.3135-7 CCP. Op.cit

³ Ibid.

⁴ Les modalités de modification des contrats en cours d'exécution,

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/execution-marches/modalites-modif-contrats-en-cours-2019-2.pdf ; consulter le 21/04/2021 à 18:30.

⁵ Art R. 3135-7 CCP. Op.cit

وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 9 مارس 2018¹، والذي جاء فيه أن: "تفويضات الخدمة العامة تخضع لمبادئ حرية الوصول إلى المشتريات العامة، والمساواة في المعاملة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، وهي مبادئ قانون الطلبات العامة" وهذا "لضمان الامتثال لهذه المبادئ، لا يجوز لأطراف إتفاقية تفويض المرفق العام، عن طريق تعديل بسيط، إجراء تغييرات جوهرية على العقد من خلال إدخال شروط كان من الممكن أن تؤدي، إذا كانت قد وردت في إجراءات الإبرام الأولية، إلى قبول المرشحين الآخرين، أو لاختيار عرض آخر غير عرض المتعهد الفائز"، يحدد مجلس الدولة في هذا الصدد أن التعديلات "لا يمكنها على وجه الخصوص، تعديل هدف التفويض أو تغيير التوازن الاقتصادي للعقد بشكل كبير، لأنه ناتج عن عناصره الأساسية، مثل المدة أو حجم الاستثمارات أو التعريفات".

وعليه، فإنه في حال إجراء تعديلات جوهرية، يتعين على السلطة المفوضة والمفوض له إنهاء عقدهما، وإعادة إطلاق إجراء جديد للإعلان والعطاءات التنافسية.

و- أن تكون التعديلات منخفضة القيمة:

يجب أن تتم التعديلات المقترحة، وفقا للشروط المحددة في الجزء التنظيمي من مدونة الطلبات العمومية، حيث جاء في أحكام المواد من R. 3135-1 إلى R. 3135-9 من عقود الامتياز، أنه لا يمكن على أي حال، تغيير الطبيعة العامة للاتفاقية، فأى تعديل مقترح لعقد سلطة محلية أو مجموعة من السلطات المحلية أو مؤسسة عامة محلية غير اجتماعية ولا طبية، يؤدي إلى زيادة في المبلغ الإجمالي للعقد بنسبة تزيد عن خمسة (5%) بالمائة، يجب أن يتم عرضها على لجنة تفويض المرفق العام المنصوص عليها في المادة 5-1411 L. من القانون العام للجماعات الإقليمية، حيث يجب أن يقر مجلس المداولة ضرورة مشروع التعديل².

¹ CE, 9 mars 2018, Compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel, n°409972.

² Art. L. 1411-6 du CGCT, op.cit.

ولحساب قيمة التعديلات المقترحة، يجب على المفوض له أن يأخذ في الاعتبار تنفيذ شرط تغيير السعر¹، ويجب أن تستند السلطة المفوضة إلى المبلغ المحدث للعقد². ويجدر التنويه، أنه عند إجراء عدة تعديلات متتالية، لتقييم ما إذا لم يتم تجاوز عتبة 10٪ أو 15٪، يجب على المفوض له أو السلطة المفوضة، أن تأخذ في الاعتبار القيمة التراكمية للتعديلات المتتالية³.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، وإن لم يذكر الحالات التي يُمكن فيها التعديل، إلا أنه اكتفى بتحديد الحالات التي لا يمكن فيها إبرام الملحق، والتي استوحاها من نظيره الفرنسي، غير أنه لم يفصل فيها، وإنما اكتفى بذكرها على سبيل الحصر في أحكام المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁴، وفيما يلي، نورد هذه الحالات:

2/ الحالات التي لا يمكن فيها إبرام ملحق أو تعديل إتفاقية التفويض:

كما حدّد المشرع الفرنسي الحالات التي يمكن فيها تعديل إتفاقية تفويض المرفق العام، فإنه حدّد أيضا الحالات التي لا يمكن فيها إجراء تعديل أو إبرام ملحق، وهي الحالات التي كُرسّت بموجب أحكام صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، وهي كالتالي:

¹ Art. R.2194-8 qui renvoie à l'Art. R.2194-4 du code

² Art. R.3135-8 qui renvoie à l'Art. R.3135-4 du code: «(...) le montant actualisé du contrat de concession initial est le montant de référence lorsque le contrat de concession comporte une clause d'indexation. Dans le cas contraire le montant actualisé du contrat de concession initial est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne.»

³ DAJ, Les modalités de modification des contrats en cours d'exécution, https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/execution-marches/modalites-modif-contrats-en-cours-2019-2.pdf; consulter le 21/04/2021 à 22 :45.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة اليه

أ/ لا يمكن أن يؤدي الملحق، بما في ذلك ملحق تمديد إتفاقية تفويض المرفق العام، إلى تعديل الموضوع الأصلي للتفويض:

حيث لا يمكن اللجوء إلى ملحق، لجعل المفوض له مسؤولاً عن تحقيق الاستثمارات التي تؤدي إلى إنجاز عمل، يمكن فصله عن الأعمال التي تم بإنجازها بالفعل، بسبب حجمه وتكلفته واستقلاليتها الوظيفية¹، وبالتالي، فإذا كان العقد الأولي على سبيل المثال: يتعلق حصرياً بتركيبات مصاعد التزلج، فلا يمكن لأي تعديل، أن يفرض على المفوض له استثمارات مختلفة، مثل تلك التي تجعل من الممكن ضمان الغطاء الجليدي للمنحدرات، وبتكلفة كبيرة.

ب/ لا يمكن أن يعدل الملحق بشكل جوهري، أحد العناصر الأساسية للتفويض:

المدة، باستثناء حالات التمديد المحددة قانوناً، كما لا يمكن أن يعدل الملحق حجم الأعمال الموكلة للمفوض له، وفقاً للحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي رقم 364 803 في 8 جوان 2000.²

ج/ قد لا يكون الغرض من الملحق، إجراء استثمارات تكون عادة من مسؤولية المفوض له: مثل: أشغال تجديد المنشآت، حيث يجب على المفوض له، ضمان صيانة التجهيزات، وإرجاعها في نهاية العقد في حالة جيدة³.

مما سبق ذكره، نلاحظ أن المشرع الفرنسي، حدد كل الحالات التي يمكن والتي لا يمكن فيها تعديل إتفاقية تفويض المرفق العام، وذلك ليدرأ كل لبس قد يكتنف عملية تعديل إتفاقية التفويض، وهنا نجد أن ما قام المشرع الفرنسي من توسع في ذكر كل الحالات التي يبرم فيها "الملحق"، راجع

¹ CE n° 362 908 du 16 septembre 1999 relatif au procédé de « l'adossement ».

² CE n° 364 803 du 08 juin 2000 Avis Section des finances.

³ CE 20 mars 1942 Dame veuve Bastit, Rec. p. 92 ou 12 mai 1942 Commune de Luc-en-Diois Rec. p. 148.

للتطبيقات المتعددة لمختلف أشكال إتفاقية تفويض المرفق العام، حيث نتج عن تطبيقاتها حالات متعددة، استنبط منها المشرع الفرنسي مختلف الأحكام.

أما المشرع الجزائري، فقد حذا حذو نظيره الفرنسي، في تحديد الحالات التي لا يمكن فيها إبرام الملحق، بل اكتفى بها، وذلك في أحكام المادة 59 من المرسوم المتعلق بتفويض المرفق العام¹، وهي كالتالي:

• تعديل موضوع الإتفاقية:

فلا يجوز للسلطة المفوضة، أن تغيّر الموضوع الأصلي للإتفاقية، لأنه قد لا يناسب المفوض له، لذلك يتعيّن أن يكون التعديل من حيث المدى نسبياً، بحيث لا يؤثر على موضوع الإتفاقية، وإلا كنا أمام عقد جديد².

• إنجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له:

حيث أن أي استثمارات وخدمات جديدة تكون على عاتق المتعامل المتعاقد (المفوض له) مع السلطة المفوضة، وقد ترهق هذه الإضافات كاهل المفوض له، لأنه عندما قبل التعاقد والتزم بتنفيذ التزاماته، فإنه راعى في ذلك قدراته المالية والفنية³.

• تعديل مدة الإتفاقية:

لا يمكن تعديل مدة الإتفاقية (بمختلف أشكالها)، باستثناء الحالات المبينة في المواد 53، 54، 55، 56 و 57 من المرسوم المتعلق بتفويض المرفق العام⁴، بحيث حدد المشرع الجزائري فيها حالات التمديد، وفق كل شكل من أشكال تفويض المرفق العام (سبق دراستها).

¹ المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة اليه

² عبد العالي حفظ الله و فواز جلاط، آثار تنفيذ عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 6، العدد 2 (2021)، ص 287.

³ عبد العالي حفظ الله و فواز جلاط، مرجع سابق.

⁴ المرسوم التنفيذي 18-199، سابق الإشارة اليه

وهنا نجد أن المشرع الجزائري، استقى الحالات التي لا يمكن فيها إبرام الملحق، من التشريع الفرنسي، إلا أنه اكتفى بها، متغاضيا عن ذكر الحالات التي يمكن إجراء تعديل فيها عن طريق الملحق، ولعلّ هذا راجع لعدم التطبيق الكبير لتفويضات المرفق العام في الجزائر، حبذا لو أن المشرع الجزائري استقى على الأقل "بند المراجعة"، الذي يوضع في العقد الأولي باتفاق بين الطرفين، حيث أن هذا البند وحده كفيل بفتح المجال أمام التعديل في حالات متعددة، وظروف مختلفة، قد تطرأ أثناء تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، مما قد يساهم في تفادي حالات النزاع التي تنشأ بسبب الظروف غير المتوقعة.

إذا لم يتم إبرام "الملحق" بغرض تعديل مدة التفويض، فقد يتم الاتفاق على تعويض النفقات الناجمة عن أشغال جديدة، والتي من المحتمل أن تعدّل الاقتصاد العام لتفويض المرفق العام، دون تعديل موضوعه، أو التأثير بشكل كبير على أحد عناصره الأساسية، من خلال دعم تشغيلي أو بدفع تعويض للمفوض له في نهاية العقد، في هذه الحالة، وباستثناء خطأ السلطة المفوضة أو النص المخالف للاتفاقية، فإن التعويض الذي يحصل عليه المفوض له، من السلطة المفوضة في نهاية التفويض، لا يمكن أن يغطي تكلفة الاستثمارات غير المنجزة المقيمة بقيمتها الدفترية الصافية، مع مراعاة ألا تكون أعلى من قيمتها الحقيقية¹.

ثانيا: المعلومات التي يجب أن يتضمنها الملحق:

الملحق وإن كان يعتبر عقدا فرعيا، فهو عقد إداري، يجب أن يتضمن المعلومات التالية:

- أطراف العقد الأصلي.
- تاريخ توقيع العقد الأولي.
- تاريخ التوقيع على الملحق.

¹ Art L. 1411-2 du CGCT. Op.cit

• التغييرات التي تمت إجراؤها على العقد الأولي.

ويجب أن يكون الملحق ممضي من طرفي إتفاقية تفويض المرفق العام، حتى تكون الإجراءات سليمة ويحدث آثاره القانونية.

إذا تعذر الاستمرار في تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعديل يتعارض مع الأحكام القانونية، فإنه يجوز للسلطة المفوضة إنهاء العقد¹.

الفرع الثاني: التفويض الفرعي "المناولة" Sous-traitance:

لما كان تفويض المرفق العام قانونياً، فإنه لا يجوز أن يرد عليه تفويض إلى شخص آخر، من هنا، يطرح السؤال التالي: هل يجوز للمفوض له أن يفوض جزء أو كل المهام الموكلة إليه بموجب إتفاقية تفويض المرفق العام، إلى طرف آخر؟

بالنظر لأهم التزامات المفوض له، نجد أنها تتمثل في التنفيذ الشخصي للعقد بنفسه وبإمكانياته، وذلك على اعتبار أنه فاز بالإتفاقية بناء على اعتبارات خاصة به، وتقوم على عوامل ترتبط بالإمكانيات والمؤهلات والقدرات المالية، والخبرة التي يتسم بها، وهي تمثل القاعدة العامة لتفويض المرفق العام.

ومع ذلك، يمكن للمفوض له أن يلجأ -استثناء- إلى منح تنفيذ جزء من إتفاقية تفويض المرفق العام إلى الغير، عن طريق آلية قانونية سُميت بـ "المناولة" "Sous-traitance".

¹ Art. 18, Ord n°2018-1074 . Op.cit.

ينظر في ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي حول "الملحق":

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008169486>

أولاً: تعريف المناولة:

لم يقدم المشرع الفرنسي تعريفا صريحا للمناولة، إلا أنه عرّفها ضمنا في أحكام المادة 18 من الأمر 1074-2018¹، حيث أقرّ أنه: "يجوز للمفوض له أن يعهد بجزء من الخدمات أو الأعمال التي تشملها إتفاقية تفويض المرفق العام إلى أطراف ثالثة".

أما المشرع الجزائري، فقد عرّف المناولة تعريفا صريحا ومباشرا في المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199²، على أنّها "الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي، يدعى "المناول"، تنفيذ جزء من الإتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له...".

ثانيا: الأحكام العامة للمناولة:

المناولة هي آلية فرعية لتقنية تفويض المرفق العام، أي يمكن الاستغناء عنها، إلا أن المشرع أوجدها استجابة للمتطلبات الاقتصادية من جهة، ومن جهة أخرى، تشجيعا للمؤسسات الصغيرة والناشئة التي ليس بمقدورها تقديم عرض للفوز بتفويض المرفق العام، ولا حتى تنفيذ الإتفاقية بالنظر لضخامة الأموال المطلوبة، فمنحها المشرع هذه الفرصة، لتكبر استثماراتها وتساهم في تطوير هذه المؤسسات.

إلا أنه لم يُفتح المجال أمام الجميع، كون المسألة مرتبطة بالمال العام، الذي يجب حمايته من أي سوء استعمال، وعليه، فقد وضع كلا من المشرعين الفرنسي والجزائري أحكاما صارمة لمنح المناولة.

فالمشرع الفرنسي، أجاز للمفوض له، أن يعهد بجزء من الخدمات أو الأعمال التي تشملها إتفاقية التفويض، بناء على رغبته من جهة، ومن جهة أخرى، منح نفس الامتياز للسلطة المفوضة، حيث

¹ Ord n° 2018-1074, op.cit.

² المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة اليه

أجاز لها، أن تفرض على المفوض له القيام بالمناولة، وفقا لما جاء في المادة 18 من الأمر 2018-1074¹، التي جاء في الفقرة الثانية منها: "يجوز للسلطة المفوضة أن تفرض على المفوض له ما يلي:

1- تكليف الشركات الصغيرة والمتوسطة بالجزء الأصغر من الأعمال أو الخدمات التي هي موضوع عقد التفويض.

2- أن يعهد إلى أطراف ثالثة بحد أدنى من الأعمال أو الخدمات التي يشملها عقد التفويض، على النحو الذي يحدده القانون.

3- أن يبيّن المتعهد في عرضه، اذا ما كان يعتزم تكليف أطراف ثالثة، بحصة من الأعمال أو الخدمات التي يشملها عقد التفويض، واذا كان الأمر كذلك، فيجب أن يبيّن النسبة التي يعهد بها، من القيمة المقدرة لعقد التفويض."

كما جاء في نص المادة R3114-5 أنه: "عملا بالمادة L. 3114-9، لا يجوز أن تقل نسبة الخدمات أو الأعمال التي يجب على المفوض له أن يعهد بها إلى مشاريع صغيرة ومتوسطة الحجم أو إلى أطراف ثالثة عن 10٪ من إجمالي القيمة المقدرة لعقد الامتياز".

أما المشرع الجزائري، فقد ترك مسألة اللجوء إلى المناولة للمفوض له، ولم يمنح هذا الاختيار للسلطة المفوضة، إلا أنه اشترط موافقة هذه الأخيرة على اختيار المناول أو المناولون²، مع ضرورة التقيّد بالشروط الأساسية التالية:

1- أن يتم صراحة "تحديد مجال اللجوء إلى المناولة، سواء إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو لسيره،

2- أن تكون المناولة في حدود 40% من المبلغ الإجمالي للاتفاقية،

¹ Art 18, Ord n° 2018-1074, op.cit.

² المادة 61 من المرسوم التنفيذي 18-199، سابق الإشارة إليه

3- أن يحظى كل مناوول بموافقة السلطة المفوضّة مقدّما،

4- أن يتحصل المناوول على مستحقّاته مباشرة من السلطة المفوضّة، إذا كانت الخدمات التي

ينفذها منصوص عليها في الإتفاقية¹.

5- أن يكون المفوض له، هو المسؤول الوحيد أمام السلطة المفوضّة، عند تنفيذ المناوول لجزء من

الخدمات المتفق عليها في الاتفاقية².

في كثير من الحالات العملية، نجد المفوض له ليس هو القائم بالتشغيل، حيث أنه إما يلجأ إلى تفويض غيره، أو الاستعانة بمن يقوم بأداء خدمات، ويمكن أن يتم التفويض لشركة تُنشأ لهذا الغرض، يساهم فيها عددا من الشركاء الفنيين والماليين، وهي شركات تنتمي لنفس لمجموعة، فبواسطة التفويض الفرعي "المناولة"، يحدث إشراك المقاولين من القطاع الخاص وأشخاص عامة³، ومثال ذلك: تجهيز النقل الجماعي، حيث أن البناء والاستغلال تعهد بمهامه نقابة تابعة لأحد الأشخاص العامة، إلى شركة مالية، وهذه الأخيرة تقوم بتفويض الاستغلال إلى شركة اقتصاد مختلط، يساهم فيها الأشخاص العامة أعضاء النقابة.

في الأخير، ننوّه أن كلا من المشرعين الفرنسي والجزائري، اشترطا أن يتم النص أو الإشارة إلى

اللجوء إلى المناولة، في بنود إتفاقية تفويض المرفق العام⁴.

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2017، ص 277.

² المرجع نفسه، ص 278.

³ فرحان نزال احمد المساعد، مرجع سابق، ص 265.

⁴ المادة 61 من المرسوم التنفيذي 18-199، سابق الإشارة إليه

الفصل الثاني: الآثار القانونية الناتجة عن تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام

تقوم إتفاقية تفويض المرفق العام على توافق إرادتان، حيث تنشأ علاقة قانونية، وعليه تنشأ حقوق والتزامات على كل من السلطة المفوضة والمفوض له، كما تتمتع السلطة المفوضة بصلاحيات أثناء تنفيذ الإتفاقية، والتي تعتبر أحد امتيازات السلطة العامة في مواجهة المفوض له، تفرضها موضوع الإتفاقية، تحقيقاً للهدف الذي هو أنشئ من أجله، والمتمثل في تحقيق المنفعة العامة، وبالمقابل، يُؤلّد التزامات على عاتق الطرفين (السلطة المفوضة والمفوض له)، كما يُكسب كلا منهما مجموعة من الحقوق، تسمى في لغة القانون "آثاراً قانونية" وفي حال الإخلال بهذه الآثار القانونية، فإنه ينتج نزاعات يتم تسويتها عن طريق اللجوء لطرق ودية لتسوية هذه النزاعات.

ولأن تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، تبدأ بتوافق إرادتين، فإنها تنتهي بطريقتين، إما نهاية طبيعية، أو نهاية غير طبيعية، وتكون بتدخل القانون والقضاء، وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين اثنين، تناولنا في المبحث الأول، الآثار القانونية الناتجة بمجرد إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، وتناولنا في المبحث الثاني، الآثار القانونية الناتجة عند تنفيذ الإتفاقية.

المبحث الأول: الآثار القانونية الناتجة بمجرد إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

طبقاً للمفهوم القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، فإن السلطة المفوضة تبقى صاحبة السلطة السيادية في المرفق العام المفوض، وعليه يكون المفوض له في حالة تبعية مباشرة للسلطة المفوضة، فيما تفرضه عليه من التزامات، وما تمنحه لها امتيازات السلطة العامة، وبالتالي فإنه بمجرد إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام تنشأ حقوق (المطلب الأول)، والتزامات (المطلب الثاني) لكل أطرافها، نذكرها فيما يلي:

المطلب الأول: الحقوق الناشئة عن إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

بمجرد إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، فإنه حتماً تنشأ بموجبه حقوقاً قانونية لكل أطراف العقد.

الفرع الأول: الحقوق التي تكتسبها السلطة المفوضة عند إبرام إتفاقية التفويض:

تعتبر حقوق السلطة المفوضة، التزامات تقع على عاتق المفوض له، حيث يجب على المفوض له الالتزام بها، وذلك باستغلال وتسيير المرفق العام خلال المدة المتفق عليها، وفق الشروط المحددة في العقد، كذلك يجب على المفوض له دفع الإتاوة للسلطة المفوضة، مقابل استغلاله للمرفق، كما يجب عليه احترام الأهداف المسطرة في العقد، فهدف السلطة المفوضة هو السير الحسن للمرفق العام، وذلك من أجل تحقيق الصالح العام، لذلك يجب على المفوض له احترام هذه الحقوق التي تمتع بها السلطة المفوضة¹.

تتمثل حقوق السلطة المفوضة التي تكتسبها عند إبرام إتفاقية التفويض، في سلطات ثلاثة تتمتع بها تجاه الطرف المتعاقد معها، تتمثل هذه السلطات في سلطة الرقابة والإشراف، سلطة التعديل الانفرادي للعقد وسلطة توقيع الجزاءات، ندرسها في النقاط التالية:

¹ سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 271.

أولاً: سلطة الجهة المفوضة في الرقابة والإشراف:

إذا كانت إدارة المرفق العام هو موضوع التفويض، لمصلحة أشخاص من القانون العام أو القانون الخاص، هذا لا يعني أن الإدارة تتخلى عن صلاحياتها المتعلقة بتشغيل المرفق المفوض الذي لا تزال هي المسؤولة عنه، بل إنها تحتفظ بامتيازاتها في اتخاذ القرار والرقابة والإشراف، مما يدل على أنها تحتفظ بالإدارة الاستراتيجية للمرفق العام¹.

1/ التعريف بسلطة الرقابة والإشراف:

للرقابة مفهومين، مفهوم ضيق وآخر واسع، فالرقابة في مفهومها الضيق تعني الإشراف على تنفيذ العقد، وهو تصرف معروف ومألوف في عقود القانون الخاص، والإشراف هو إجراء تتأكد من خلاله من حسن تنفيذ المفوض له لبنود العقد، وذلك بواسطة أعوانها الذين يشرفون على تنفيذ العقد، والإشراف هو حق مسلم به للإدارة في جميع عقودها.²

أما المفهوم الواسع للرقابة، فهي السلطة التي تمارسها الإدارة المتعاقدة في مواجهة المفوض له، وهي تظهر بمظهر السلطة المميزة لعلاقات القانون العام، حيث أن الأوامر التي تصدرها ملزمة للمفوض له، بتنفيذها بطرق محددة أو مختلفة.

ويرى الفقه والقضاء عموماً أن سلطة الرقابة والتوجيه في عقود تفويض المرفق العام، هي سلطة تنظيمية موجودة، لا تحتاج إلى النص عليها في العقد، ولا يمكن استبعادها بالنص على ذلك في أحد بنود العقد.³

أما الرقابة الإدارية في مجال تفويض المرفق العام، فهي إشراف ومتابعة السلطة المفوضة للمرفق المفوض، كونها تبقى المسؤولة عن حسن سير مرافقها المفوضة، ورقابتها على المفوض له، عنصر

¹ سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 271.

² علي بن شعبان، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة منتوري-قسنطينة، 2011-2012، ص 30.

³ أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام- دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 198.

أساسي في تفويض المرفق العام، فيلزم المفوض له بتنفيذ العقد واحترام بنوده، ويتعيّن على السلطة المفوضة التأكد من احترامه لالتزاماته التعاقدية، وجودة الخدمة المقدّمة¹.

وتجدر الإشارة، إلى أن هذه الرقابة لا تمتد إلى التدخل في طرق التسيير، وإنما يقتصر الأمر على التحقق من سير المرفق العام، وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية وأحكام إتفاقية تفويض المرفق العام².

2/ صور الرقابة في عقود تفويض المرفق العام:

تتخذ الرقابة في عقود تفويض المرفق العام صورا مختلفة نوردتها فيما يلي:

أ- الرقابة التقنية والفنية:

وهي أن تراقب الجهة المفوضة تنفيذ العقد، للتحقق من أن هذا الأداء يتم وفقا للشروط المنصوص عليها في العقد أو في دفتر الشروط، ومقتضيات المصلحة العامة، ويكون لموظفي الإدارة الحق في الاطلاع على الوثائق ومتابعة عملية التنفيذ في الجانب التقني والفني، والتأكد من كفاءة الاستغلال ومطابقته للشروط المتفق عليها في العقد³.

ب- الرقابة الإدارية:

هي أن تقوم السلطة المفوضة بمتابعة المرفق المفوض، من خلال فرض رقابتها على أعمال المفوض له، ومدى دودة الخدمات التي يقدمها، ومدى احترامه لمبادئ المرفق العام، وذلك عن طريق وسيلتان، فإما بعقد اجتماعات دورية مع المفوض له، أو عن طريق أعضاء تعيّنهم ضمن مجلس الإدارة، أو عن

¹ Simoun, AYRAULT, **Service public Nécessité et limites du contrôle des délégués**, Juridique analyse, La gazette, N°48, 3 Septembre 2012, Page 48.

² محمد جبر السيد عبد الله جميل، سلطة الرقابة والتعديل في عقد التزام الدرفق- العام دراسة استقرائية، مداخلة مقدمة ضمن الدلتقى الدولي حول التحولات الجديدة لإدارة الدرفق العام في الجزائر، 28 و 29 نوفمبر 2018، جامعة يحيى فارس المدية، ص 63.

³ ابراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية وفقا لقانون المناقصات رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص ص 19-20.

طريق اللجان الإدارية التي تنشئها بنفسها، مثل: لجنة اختيار وانتقاء العروض، ولجنة تفويضات المرفق العام، حيث يتوجب على المفوض له، عرض أعماله عليها¹.

ج- الرقابة المالية:

وهي حق الجهة مانحة التفويض في التحقيق والتدقيق في حسابات المفوض له الخاصة باستغلال المرفق العام، فملتعاقد معها في اطار عقد التفويض، يلتزم بإعداد دفاتر منتظمة، وفقا لقواعد المحاسبة العامة المعمول بها².

3/ الاطار التنظيمي للرقابة على إتفاقية تفويض المرفق العام:

بالنظر لأهمية الرقابة على إتفاقية تفويض المرفق العام، فإن كلا من المشرعين الفرنسي والجزائري، عملا على وضع الرقابة على إتفاقية تفويض المرفق العام في اطار تنظيمي، حرصا منهما على ضمان حسن سير المرفق العام المفوض:

أ- في التشريع الفرنسي:

نظم المشرع الفرنسي الرقابة في مجال تفويض المرفق العام، بدءا بإبرامها، إلى غاية انتهاء مدة التفويض وإعادة المرفق المفوض إلى الجهة المفوضة، حيث تنص المادة 3-1411 L. من المدونة العامة للسلطات المحلية على أن (يقدم المفوض إلى السلطة المفوضة، كل سنة قبل الأول من شهر جوان، تقريرا يتضمن على وجه الخصوص الحسابات التي تتبع جميع المعاملات المتعلقة بتنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، وكذا تحليلا لنوعية الخدمة، ويرفق بهذا التقرير ملحقا يتيح للسلطة المفوضة تقييم شروط أداء الخدمة)³.

¹ حميدة شباب ومصطفى بوادي، الرقابة الإدارية على إتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 199/18، مجلة الدراسات الحقوقية- جامعة سعيدة، المجلد 8، العدد 1، ماي 2021، ص-ص 689-692.

² محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1991، ص172.

³ Art. L. 1411-3, CGCT. Op.cit.

كما نجد أن المشرع الفرنسي وهو ينظم الرقابة في نطاق عقود تفويض المرفق العام، لم يعتمد أسلوباً أو صورة واحدة، وإنما فرض عدة أنواع من الرقابة، فمنها ما تمارسه السلطة مانحة التفويض بنفسها، ومنها ما يمارس من جهات أخرى.

ب- في التشريع الجزائري:

أعطى المشرع الجزائري للرقابة أهمية كبيرة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، فخصصها بفصل كامل منه (الفصل الرابع)، وذلك بنصه على ضرورة إخضاع إتفاقية تفويض المرفق العام للرقابة¹، حيث أشار صراحة في المادة 74 من المرسوم سالف الذكر، على أنه "تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية ورقابة بعدية، بمجرد دخول إتفاقية التفويض حيز التنفيذ. وزيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يخضع تفويض المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة"².

مما سبق، نلمس حرص المشرع الجزائري على ضمان حسن سير مرافقها العامة، وكذا حماية المال العام وترشيد النفقات العمومية، من خلال فرض رقابة ذاتية و وصائية على إتفاقية تفويض المرفق العام، تمارسها السلطة المفوضة، وبالبحث عن الهيئات أو الأشخاص الذين يجوزون صفة "السلطة المفوضة" وفقاً للتشريع الجزائري نجد:

- أن الجماعات الإقليمية أو أحد الهيئات العمومية التابعة لها، تحوز صفة السلطة المفوضة كونها سلطة عامة³.

- كما منح صفة "السلطة المفوضة" للشخص العام الذي يعين من قبل عدة أشخاص عموميين، يسيرون مرفق عمومي مفوض، في إطار تجمع ويكون ممثلاً عنهم، يحوز صفة السلطة المفوضة، ويمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام، وعليه يمارس الرقابة الإدارية¹.

¹ حميدة شباب و مصطفى بوادي، مرجع سابق، ص 648.

² المادة 74، المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

³ المادة 04، المصدر نفسه.

مما سبق ذكره، نجد أن سلطة الرقابة والإشراف، هي أحد أهم الآثار القانونية المترتبة على إبرام إتفاقية التفويض، وتتم هذه الرقابة عن طريق وسيلتين: هما الرقابة الادارية والرقابة المالية.

وبغض النظر عن بنود العقد، فإن الأحكام القضائية وكذا المشرع الفرنسيين، أتاحوا للسلطة المفوضة سلطات محددة للرقابة، يمكن تنفيذها حتى لو لم ينص عليها العقد، وهو ما أتبعه المشرع الجزائري أيضا، كما أن التقرير السنوي الذي يقدمه المفوض له للسلطة المفوضة، يشكل عنصرا أساسيا للرقابة على أعمال المفوض له، إلا أنه يمكن استكمال هذه الرقابة وتعزيزها بنود محددة في العقد، كما يمكن أن تضطلع بها اللجنة الاستشارية للمرافق العامة المحلية، ولجنة الرقابة المالية².

ثانيا: سلطة الجهة المفوضة في التعديل الانفرادي للعقد:

عملا بمبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير، تلبية لحاجيات المجتمع، فإن للإدارة سلطة تعديل القواعد المنظمة للمرافق العامة، ذلك أنها تتمتع بسلطة التقدير في تنظيم هذه المرافق، فهي تمارس هذه السلطة تحقيقا لمتطلبات المصلحة العامة، وهذا من خلال إجراء تعديلات على قواعد هذه الإتفاقية، بحيث يحق للسلطة المفوضة باعتبارها الإدارة المعنية، أن تُعدّل قواعد العقد بإرادتها المنفردة ودون موافقة المفوض له، شريطة عدم المساس بالتوازن المالي للعقد³.

كرّس القضاء الفرنسي سلطة التعديل من جانب واحد للسلطة المفوضة⁴، وأكّده المشرع الفرنسي في المادة L. 3135-2 من مدونة الطلبات العمومية، حيث أن سلطة تعديل عقد تفويض المرفق العام، يقتصر على البنود التنظيمية دون العقدية، فعقد تفويض المرفق العام يتكوّن من نوعين من

¹ المادة 05، المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

² Jean-Marc Joannés, **Délégation de service public : les outils de contrôle du délégataire**, Dossiers juridiques, publier sur lagazettzdescommunes.com, 21/07/2015, Consulter le 25/03/2022 a 18h00'.

³ عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابة أعمال الإدارة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص33

⁴ CE, Sect., 11 mars 1910, Cie générale française des tramways, n° 16178 ; CE, Sect., 2 février 1983, Union des transports publics, n° 34027.

الشروط، هما البنود التنظيمية، والتي تنفرد الإدارة المفوضّة بوضعها، وتتعلق بسير المرفق العام، بالإضافة إلى البنود العقدية التي يتم وضعها باتفاق الطرفين.

يجوز للإدارة فرض شروط لتنفيذ الإتفاقية، غير محددة في العقد، كما يمكنها أيضا تعديل التزامات الطرف المتعاقد معها من جانب واحد. وهذا الامتياز المتمثل في تعديل عقد التفويض من جانب واحد، متحذر من مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير. والواقع أن مقتضيات المصلحة العامة قد تتغير، ولا يمكن أن تخضع لشروط تعاقدية غير قابلة للتغيير¹.

وتحذر الإشارة هنا، أن نُميّز بين البنود التعاقدية والبنود التنظيمية. هذه الأخيرة هي تلك المتعلقة بتنظيم وتشغيل المرفق. وتضعها من جانب واحد السلطة الإدارية المسؤولة عن الإدارة الاستراتيجية للمرفق، ويمكن أن تنعكس على اللوائح التنظيمية للمرفق، والمطلوبة عندما يسيّر المرفق العام من قبل سلطة أو مؤسسة عامة. ويجوز للمفوض تعديل هذا النوع من البنود، على أساس أنه يتولى الإدارة الاستراتيجية للمرفق، ومن ثم يجب عليه أن يكفل تكييف هذه القواعد مع احتياجات الجمهور الذي يستخدم المرفق العام، وفي هذه الحالة، يحق للمفوض له، أن يحصل على مقابل مالي لالتزاماته الجديدة، وله أن يطلب من القاضي، إلى جانب قدر معين من التعديل، أن يقضي بإنهاء العقد. أما بالنسبة للبنود المتعلقة بالعلاقات المالية للطرفين، فإنها تشكل النواة الصلبة للعلاقات التعاقدية، وبالتالي لا يمكن أن تتأثر بأي تعديل من جانب واحد².

¹ ZOUAIMIA Rachid, **La délégation de service public au profit de personnes privées**, op.cit. p25.

² Ibid. p p25-26.

ثالثاً: سلطة السلطة المفوضة في توقيع الجزاءات:

في حال تقصير المفوض له في تنفيذ التزاماته، سواء كان هذا التقصير تأخر في التنفيذ أو امتناع عن التنفيذ، أو حتى تنفيذ مخالف لما هو متفق عليه، أو يكون بحلول الغير محله دون علم وموافقة السلطة المفوضة، فإن هذه الأخيرة، تملك سلطة توقيع الجزاء.

والجزاءات التي توقعها السلطة المفوضة على المفوض له، هي جزاءات إدارية، وهي حق مكتسب بصفته سلطة عامة، ولا تحتاج اللجوء إلى القضاء لتوقيع هذه الجزاءات الإدارية.

وتتنوع هذه الجزاءات، بتنوع الأخطاء المرتكبة من المفوض له، وحسب درجة خطورتها، فمنها الجزاء المالي، ومنها ما يكون على شكل الضغط والإكراه، ومنها الجزاء الأكثر خطورة والمتمثل في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، نتطرق لها فيما يلي:

1 / الجزاءات المالية:

يتمثل الجزاء المالي في المبالغ التي يحق للهيئة المفوضة المطالبة بها، في حال إخلال المفوض له بالتزاماته العقدية، فمنها التعويضات ومنها الغرامات المالية التي يتضمنها دفتر الشروط¹، نصلها فيما يلي:

أ- التعويضات المالية:

تتمثل في المبالغ المالية التي يمكن للسلطة المفوضة مطالبة المفوض له بها، في حال إخلاله بالتزامات التي تقع على عاتقه، شريطة ألا يتضمن العقد أو دفتر الشروط بندا ينص على جزاء مالي آخر في حال الإخلال بالتزامات².

¹ وضاح محمد الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، bot، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص117.

² محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2014، 119.

اعتبر البعض أن التعويض ليس من قبيل الجزاءات الإدارية، لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص¹، إلا أنه ذهب آخرون إلى اعتبار التعويض كجزاء، تملك الإدارة توقيعه على المتعاقد معها، وهو الرأي الذي نراه أصوب، ذلك أن هذه التعويضات تأخذ طابع جزائي، حيث أن تقديرها يكون من طرف الإدارة، أي بصفة انفرادية، كنتيجة لإخلال بالتزام.

وتجدر الإشارة، أن التعويض لا يكون محددًا في بنود العقد، ولا حتى مقدراً في دفتر الشروط، لأنه سيصبح في حكم "الغرامات المالية" (ندرسها في النقطة الموالية)، وعلّة ذلك، أن مقداره متغيّر حسب حجم الضرر الذي لحق الإدارة المتعاقدة، أي أن مقداره يجب أن يتناسب مع حجم الضرر².

حتى تقوم المسؤولية العقدية للمفوض له، وتتمكن السلطة المفوضّة من تطبيق الجزاءات عن طريق "التعويض المالي"، لا بد من توافر الشروط العامة التي تحكمها المبادئ العامة في التعويض، والمتمثلة في: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ المرتكب، والضرر الحاصل.

في فرنسا، لم تكن الإدارة تتمتع بسلطة توقيع جزاء التعويض دون استصدار قرار مسبق من القضاء بذلك، حيث يرجع للقضاء تقدير الأضرار التي لحقت بالإدارة، والحكم بالتعويض بما يناسب الأضرار التي أصابها جراء خطأ المتعاقد معها³. استمر هذا الأمر إلى غاية صدور حكم "Dupliquane" سنة 1907، حيث أصبح من المسلم به في الوقت الحالي، أن التعويض معترف به كجزاء تملك الإدارة توقيعه على المتعاقد معها، بمقتضى عقد من العقود الإدارية⁴.

أما في الجزائر، فجزاء التعويض يعتبر حق للإدارة، مقابل ما يصيبها من أضرار يتسبب فيها المتعاقد معها، حيث يعتبر أحد الجزاءات المالية التي يحق لها توقيعها باعتبارها سلطة عامة، تخضع فيما

¹ محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 134.

² زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، أطروحة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2019، ص 257.

³ نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، طبعة 2012، ص 185.

⁴ زينة مقداد، المرجع السابق ذكره، ص 247.

تخضع له الجزاءات الإدارية الأخرى من رقابة القضاء¹. إلا أن المشرع لم يبيّن لنا إذا ما كان للإدارة الحق في اقتضاء التعويض بنفسها وبارادتها المفردة، أم يجب أن تلجأ للقضاء لفرض هذا الجزاء، وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

ب- الغرامات المالية:

تتمثل في مبلغ مالي يكون قد حُدّد مسبقاً في بنود الإتفاقية كجزاء، في حال إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية، ويخضع توقيع الغرامة للقواعد التالية²:

- يجب أن تحدد مسبقاً في العقد، ولا يمكن للإدارة زيادتها حتى لو نتج ضرر عن التأخير الحاصل.
- لا تلتزم الإدارة بإثبات الضرر إذا ما لحق بها جراء تقصير المتعاقد معها ولا حتى مقداره، وليس للمتعاقد معها الاعتراض على توقيع الغرامة بحجة أن الإدارة لم يصبها ضرر، أو أن الضرر الحاصل لا يتناسب مع الغرامة الموقعة.
- وجوب إعدار المتعاقد من طرف الإدارة قبل توقيع الجزاء، حيث قيّد مجلس الدولة الفرنسي جهة الإدارة بضرورة إنذار المتعاقد معها³، فالإعذار إجراء ضروري لبعض الجزاءات، خاصة "غرامات التأخير"، وعليه فإنه من الضروري تنبيه المتعاقد للخطأ الذي ارتكبه وذلك قبل فرض الجزاء، وأن تكون هنالك مدة كافية لإصلاح خطئه⁴، هذا وقد استقر الفقه الفرنسي على أن إهمال الإجراءات الشكلية لتي تسبق فرض الجزاء مثل توجيه إنذار للمتعاقد مع الإدارة، من شأنه أن يؤدي إلى إعفاء

¹ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 256.

² أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام-دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 215.

³ نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 156.

⁴ فوزية سكران وزينب سالم، الإعذار في العقود الإدارية-دراسة مقارنة، مجلة أكاديميا، العدد 6، جوان 2017، ص 144.

المتعاقد من النتائج المترتبة على هذا الجزاء، مهما كانت جسامة المخالفات أو الأخطاء المنسوبة إليه ودرجتها¹.

مما سبق ذكره، نجد أن الإعذار هو إجراء جزائي، يقصد منه معاقبة الطرف المتعاقد مع الإدارة، وذلك حفاظاً على مبدأ حسن سير المرفق العام وضمان استمراره لتحقيق الصالح العام، والذي لا يمكن تحقيقه إلا بالتنفيذ الحسن للعقد.

وما نلمسه في التشريع الجزائري، أن المشرع أخذ بهذه الفكرة، حيث نص في المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247²، أنه "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به". وهنا نجد أنه قد اعتبر "الغرامة التأخيرية" عقوبة.

• يجوز للإدارة أن تعفي المتعاقد معها من دفع الغرامات التي فرضتها عليه، كلها أو جزء منها في حالات محددة منها: حالة القوة القاهرة، أو في حال كان عدم التنفيذ راجعاً لعدم قيام الإدارة بالتزاماتها للمتعاقد معها، أو إذا قدرت أنه لم يلحق الصالح العام أي ضرر جراء التأخير الحاصل³.

2/ الجزاءات غير المالية:

تملك الإدارة المتعاقدة، توقيع نوعين من الجزاءات، جزاءات مالية (سبق دراستها)، وجزاءات غير مالية، وتسمى أيضاً بـ "الجزاءات الضاغطة"، ذلك أنها تهدف لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، وتحقيق الصالح العام المتوخى، فهي وسيلة للضغط على الطرف المتعاقد للوفاء بالتزاماته العقدية، وهي جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد الإداري، بل يستمر العقد، ويستمر المفوض له في تحمل مسؤولياته أمام الجهة المفوضة، وتنوع الجزاءات غير المالية بحسب طبيعة العقد، وفي موضوع دراستنا

¹ نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص158.

² المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

³ أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص216.

المتعلق بتفويض المرفق العام، فإن الجزاءات غير المالية تتمثل في: وضع المرفق تحت الحراسة، والإسقاط والفسخ.

أ/ وضع المرفق تحت الحراسة:

في حال إخلال المفوض له بالتزاماته، يحدث إخلالا من شأنه أن يهدد سير المرفق العام، كأن يؤدي إلى توقفه عن الخدمة المؤداة كليا أو جزئيا، مما يخول الحق للجهة المفوضة وضع المرفق تحت الحراسة.

وضع المرفق تحت الحراسة يعني حلول الإدارة محل المفوض له بصورة مؤقتة، وذلك لضمان استمرارية المرفق العام وعدم انقطاعه على حساب المفوض له ونفقته. ووضع المرفق العام تحت الحراسة، هو وسيلة ضاغطة، لذلك فهو لا يؤدي إلى فسخ العقد أو إسقاط حقوق المفوض له وإنهاء الرابطة التعاقدية بينه وبين الإدارة المفوضة، إلا أنه يؤدي إلى رفع يد المفوض له مؤقتا، عن إدارة المرفق العام¹.

وينتج عن قرار وضع المرفق تحت الحراسة ما يلي:

- رفع يد المفوض له عن المرفق العام، بإبعاده عن إدارته طول فترة الوضع تحت الحراسة، حيث تتولى الجهة المفوضة إدارة وتسيير المرفق بصفة مؤقتة، إما بنفسها، من خلال ممثلها، أو عن طريق مقاول تعينه حارسا على المرفق، حيث يتولى إدارة المرفق، على أن تنصرف آثار تصرفاته القانونية، إلى المفوض له، الذي يبقى مسؤولا عن المرفق.

- يكون من حق الإدارة الاستيلاء المؤقت على كل ما يوجد في المرفق، من منشآت ومعدات مملوكة للمفوض له، على أن تعاد له فيما بعد في حالة سليمة².

¹ أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 216.

² المرجع نفسه، ص 217.

- تلتزم الإدارة بتنظيم استغلال المرفق في أثناء فترة الحراسة وفقا للشروط المنصوص عليها دفتر الشروط، وعليه، لا يكون من حقها اللجوء إلى إجراء تغيير في رسوم الانتفاع، أو التكاليف، لا بالزيادة ولا بالنقصان¹.

ب/ الإسقاط والفسخ:

"الإسقاط" هو مصطلح استخدمه مجلس الدولة الفرنسي، وخص به عقود تفويض المرفق العام، عكس مصطلح "الفسخ" الذي استخدمه في سائر العقود الإدارية، حيث تتضمن عقود تفويض المرفق العام، حقا للجهة الإدارية مانحة التفويض، في فسخ العقد بوصفه جزاءً، فغالبا ما ينص على الإسقاط في العقد ودفاتر الشروط، ولا يعني ذلك أنه جزاء تعاقدي ويجب النص عليه في العقد، وإنما هو جزاء أصيل لا يحتاج النص عليه في العقد، وهو ما يتبعه التشريع الجزائري، إذ لا يشترط استصدار حكم قضائي بالإسقاط كأصل عام².

إن تطبيق هذا النوع من الجزاءات، يجب توافر الشروط التالية:

• وقوع خطأ جسيم من المفوض له:

حيث أن الجزاءات المالية والوضع تحت الحراسة لم تكن كافية اتجاه إخلال المفوض له، كما يجب أن يتلاءم هذا الخطأ مع جسامه الجزاء³، وهنا نشير لأن مجلس الدولة يقوم بمراقبة مدى ملاءمة جزاء الإسقاط مع جزاء المخالفة.

• إعدار المفوض له قبل توقيع الجزاء:

حيث استقر مجلس الدولة الفرنسي، على وجوب توفر هذا الشرط، سواء نص على شرط صحيح، أو ثبت من ظروف الحال أن الأعدار لا فائدة منه. فالإعدار يعتبر من الضمانات غير

¹ عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1975، ص 210.

² زينة مقداد، مرجع سابق، ص ص 341-342.

³ أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة في العقود الإدارية، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1973، ص 366.

القضائية، وغالبا ما تنص دفا تر الشروط الإدارية العامة الفرنسية على وجوب إعدار الملتزم قبل توقيع الجزاء عليه¹.

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فنستشف اشتراطه "الإعذار" لتوقيع جزاء الإسقاط، في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في المادة 149 منه، والتي تنص على أنه: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد"².

• أن يصدر حكما قضائيا بالفسخ:

وهي خاصية ينفرد بها عقد تفويض المرفق العام، على خلاف القاعدة العامة التي تقضي بحق الإدارة في اتخاذ إجراء جزائي ضد المتعاقد معها، من دون الحاجة لنص في العقد بذلك³.

وتجدر الإشارة، أنه للقاضي الإداري سلطة تقرير جزاء الإسقاط بدون تعويض للمفوض له، وكل شرط تعاقد في بنود العقد يقضي للإدارة بإسقاط الالتزام دون تعويض المفوض له، فإنه شرط باطل، لمخالفته النظام العام.

وحذا المشرع الجزائري حذو نظيره الفرنسي في ذلك، حيث منح للإدارة سلطة فسخ العقد من جانب واحد بإرادتها المنفردة، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء، وبالقياس يمكن القول أن للإدارة الحق في فرض جزاء الإسقاط بإرادتها المنفردة، إلا إذا نص العقد أو دفتر الشروط على خلاف ذلك⁴.

الفرع الثاني: حقوق المفوض له:

بإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، سواء في شكل امتياز أو عقد إيجار أو عقد التسيير، تعهد الجماعات المحلية ومؤسساتها بتسيير وإدارة مرفق عام، تبقى هي المسؤولة عنه، على أن يتم تعويض

¹ زينة مقداد، نفس المرجع السابق، ص 348.

² المادة 149، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³ أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 219.

⁴ المادة 149، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

المفوض له لاستغلال المرفق وتحمل المخاطر، بتمتعه باستقلالية كبيرة في إدارة المرفق العام، هذا و تنشأ للمفوض له حقوقا بمجرد إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، وتتمثل هذه الحقوق في:

أولاً: ضمان الحق الحصري في الخدمة التي يقدمها المرفق المفوض:

من أهم الضمانات التي يجب على الإدارة مانحة التفويض توفيرها للمفوض له، هي توفير الحماية له، وذلك بمنحه حقا حصريا، بموجبه تحصر السلطة المفوضة مهمة تقديم خدمات المرفق العام له وحده دون أي منافسة في النشاط ذاته، أي حصوله على احتكار نشاط المرفق العام المفوض، وقد يكون ضمن دفتر الشروط الذي قد تتعهد فيه السلطة المفوضة، بعدم منح رخص لاستثمار نشاطات مرفقية مماثلة، منافسة للمرفق موضوع التفويض¹.

كما يمكن أن يكون هذا الاحتكار قانونيا، فيصريح به المشرع، إلا أن هذا التصريح لا يكفي وحده لتمتع المفوض له بميزة عدم المنافسة، وإنما لابد من أن ينص على ذلك في بنود العقد، على منح هذا الضمان للمفوض له².

ولا يتحدد تحقيق الحماية للمفوض له من المنافسة بحالة إقرار المشرع لها فقط، وإنما يمكن أن تتحقق من خلال وسائل أخرى، لأن معظم المرفق التي بطريقة الامتياز أو عقد الإيجار، تتطلب تراخيص من "الدومين العام" كمرفق المياه والكهرباء والاتصالات وغيرها، وهذا يتطلب صدور إذن من الإدارة لاستعمال الأموال العامة. وفي هذه الحالة يمكن للإدارة أن تتعهد للمفوض إليه بعدم منح

¹ تطبيقا لهذا الحق في مجال تفويض مرفق الاتصالات السلكية اللاسلكية، ينظم المرسوم التنفيذي رقم 02-366 المؤرخ في 5 نوفمبر 2002، يحدد الارتفاقات المتعلقة بتركيب تجهيزات المواصلات السلكية واللاسلكية و/أو استغلالها، ج ر عدد 73، الصادر بتاريخ 2002/11/10 (للمزيد راجع: صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 506).

² أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 156.

تراخيص بالدومين العام للمشروعات الخاصة المماثلة له في النشاط، وهو الأمر الذي يحقق للمفوض له الحماية من المنافسة، دون الحاجة إلى وجوب تصريح قانوني خاص بمنح الاحتكار¹.

ويجدر بنا التنويه، أن عدة تساؤلات أثرت حول مدى حق المفوض له في المطالبة بهذا الضمان، إذا لم يُنص عليه في بنود العقد، أو في دفتر الشروط؟ وكذا مدى خروج الإدارة مانحة التفويض على شروط عدم المنافسة في حالة تغيير الظروف واقتضت المصلحة العامة ذلك؟

بالنسبة لمدى حق المفوض له في المطالبة بهذا الضمان، إذا لم ينص على ذلك في العقد، فإن مجلس الدولة الفرنسي، قد مرّ بمرحلتين حول هذه المسألة، ففي المرحلة الأولى، رفض الحكم بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بإحدى الشركات صاحبة الامتياز لموقف السيارات جرّاء عدم كفاية التدابير المتخذة من جانبها لحمايتها من المنافسة الناتجة عن وجود مواقف أخرى، معللاً قراره بأن العقد لم ينص على الالتزام الإدارة بضمان الحماية من المنافسة، ومن ثم فهي غير مسؤولة لعدم مخالفتها التزاماتها التعاقدية. وفي المرحلة الثانية، بعدها عاد مجلس الدولة الفرنسي وتبنى موقفا مغايرا في قضية « Tramways de Cherbourg² » حيث عدّ فيها أن حماية المفوض له من المنافسة يشكل التزاما على الإدارة، حتى لو لم يتم النص على ذلك في دفتر الشروط³.

أما بالنسبة لخروج الإدارة على شرط توفير الحماية للمفوض له من المنافسة، والتي تم النص عليه في العقد، فقد أثرت في ذلك مسألة في فرنسا حول إتفاقية امتياز إنتاج وتوزيع الطاقة الكهربائية، وفي هذا مرّ رأي مجلس الدولة الفرنسي بمرحلتين أيضا، تميزت المرحلة الأولى بتشدده في تفسير أحكام

¹ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري (ماهية القانون، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص279.

² C.E, du 9 décembre 1932, 89655 01000 01001, pour en savoir plus, consulter le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636689/>

³ وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص223.

اتفاقية الامتياز الخاصة باحتكار المفوض له، ممارسة النشاط في منطقة الامتياز مهما كان التقدم العلمي والتقني، إذ يتعين على الإدارة احترام هذه الأحكام بصورة كاملة وتامة¹.

أما المرحلة الثانية، عدل مجلس الدولة جزئياً عن موقفه السابق، وقرر أنه يجب على الإدارة المتعاقدة إخطار المفوض له بضرورة تطوير وتحسين ظروف استغلال المرفق العام استجابة للتقدم التقني، عن طريق إحلال أجهزة فنية متقدمة ومتطورة محل الأجهزة القديمة إذا كانت تؤدي إلى تحسين خدمة المرفق بشكل أفضل، فإذا ما رفض الاستجابة لطلب الإدارة وامتنع عن تنفيذ طلبات الإدارة ورغباتها أو تماطل في الاستجابة لها، فلها أن تسترد حريتها لعقد اتفاقية امتياز جديدة أو منح ترخيص لأحد الأشخاص لممارسة النشاط ذاته في منطقة الامتياز².

ثانياً: الحق في الحصول على المقابل المالي:

المقابل المالي هو المقابل المادي لما أداه المتعاقد من أعمال لصالح الجهة المتعاقدة معه، ويكون مستحقاً بمجرد الانتهاء من الأعمال أو التسليم الأخير، على نحو ما أورده العقد أو دفتر الشروط، والمقابل المالي في الواقع، هو الدافع الحقيقي من جانب المفوض له لإبرام عقد التفويض، حيث أنه يسعى في المقام الأول إلى تحقيق الربح، وهو أمر طبيعي ومشروع³.

1/ تعريف المقابل المالي:

عرّف القضاء الإداري الفرنسي المقابل المالي وربطه بنتيجة استغلال المرفق، وعلى هذا الأساس استبعد في كثير من الأحيان "عقد التسيير" من عقود تفويض المرفق العام، لأن المقابل المالي في عقد التسيير يكون جزافياً وليس له ارتباط باستغلال المرفق، وقد جاء قرار مجلس الدولة الفرنسي في 15

¹ أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 157.

² المرجع نفسه، ص 159.

³ خلاف بيو، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 6، جوان 2018، صص 464.

أفريل 1966 لتأتي في خلاصته: "يجب أن يضمن دفع المقابل المالي في تفويض المرفق من نتيجة الاستغلال"، أي من مداخيل الاستغلال، في أغلب الأحيان تكون إتاوات من المرتفقين، ويمكن أن تدفع من الإدارة مانحة التفويض، لكنها أساسا متأتية من استغلال المرفق، ولكنها ليست الطريقة الوحيدة لتحصيل القابل، فكما يقول Vedel: "أن صاحب الامتياز يمكن أن يحصل على مقابله المالي من طرف المرتفقين أو بواسطة أشكال أخرى". ويمكن أن تكون هناك إعانات من الهيئات العمومية لكن هذا استثناء وبصفة تكميلية فقط، لأن الأساس أن يكون المقابل المالي مرتبطا بالاستغلال¹.

وهو ما كرسه المشرع الجزائري، في أحكام المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي جاء فيها "ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام". كما نجد أن التعليمات الوزارية رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019²، حيث جاء فيها: "إن أهمية هذا النمط في تسيير المرفق العام تكمن على وجه الخصوص، في كيفية التكفل بأجر المفوض له، والذي يربط أساسا بنتيجة استغلال المرفق العام..".

ومن المستقر عليه فقها وقضاءً، أنه لا يجوز للإدارة المتعاقدة المساس بالمقابل المالي للمتعاقد أو حقوقه المالية عموما، ويتخذ المقابل المالي الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها صورا متعددة، ففي عقود التفويض (مجال دراستنا هاته)، يكون المقابل المالي في شكل رسوم وتعريف محددة مسبقا في بنود العقد، يتقاضاها المفوض له من المنتفعين من المرفق العام المفوض³.

2/ صور المقابل المالي:

تعددت صور المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام، بتعدد أشكال وطرق التفويض المتبع، فنجد أن تسمية المقابل المالي تختلف في كل شكل من أشكال التفويض.

¹ ضريفي نادية، سلامي سمية، مرجع سابق، ص ص 843-844.

² التعليمات الوزارية رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019، مرجع سابق.

³ خلاف بيو، مرجع سابق، ص 465.

أ- **Redevances** الأتاوى:

اختار المشرع الفرنسي تسمية "Redevances – الأتاوى"، لما يدفعه المنتفعون من خدمات المرفق العام المفوض في عقود الامتياز وعقود الإيجار، وقد عرّفها القضاء الفرنسي بأنها "اقتطاعات تؤدي من المنتفعين لتغطية أعباء مرفق معين، أو نفقات لتشييد وصيانة منشأة عامة، كمقابل للخدمة المؤداة من خلال المرفق أو في استخدام المنشأة"¹، وفقا لهذا التعريف، نجد أن القضاء الفرنسي حدّد ثلاثة (3) شروط للأتاوى، وهي:

- أن تكون مؤداة من المنتفعين، وتكون متكافئة مع ما حصلوا عليه من خدمة.
- أن تكون لتحقيق الصالح العام، أي لتغطية أعباء المرفق المفوض.
- وأن تؤدي مقابل خدمة يقدمها المرفق، ويستفيد منها المنتفعون.

بالإضافة لذلك، وبالرجوع لنص المادة 4-3114 L من الأمر 2018-1074²، نجد أن المشرع الفرنسي أكد على ضرورة تحديد هذه الأتاوى، وطرق حسابها والحصول عليها، في بنود العقد³. أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه ساير في مسألة التسمية نظيره الفرنسي، حيث اختار تسمية "الأتاوى" كتعريف للكلمة الفرنسية، وخصّ بها المقابل المالي في كل من عقد الامتياز وعقد الإيجار، حيث نجده نص في أحكام المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على "الامتياز:....يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام...".

الإيجار: تعهد السلطة المفوضة المفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها..."¹.

¹ وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 179.

² Art L 3114-4, CCP, op.cit.

³ Ibid. « Les montants et les modes de calcul des droits d'entrée et des redevances versées par le concessionnaire à l'autorité concédante doivent être justifiés dans le contrat de concession ».

وبالمقارنة بين ما جاء به التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري، نجد أن المشرع الفرنسي أضاف ما يسمى "Droits d'entrée" رسوم الدخول"، وهي رسوم يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، ماعدا في حال ما تعلق العقد بمياه الشرب أو المرافق الصحية أو النفايات المنزلية وغيرها من النفايات². في حين سكت المشرع الجزائري عن حالات مشابهة، ذلك لأنه لم يحدد مجالات التفويض بشكل دقيق وواضح.

ب- Tarifs التعريفات:

" التعريفات Tarifs " هي التسمية التي اختارها المشرع الفرنسي للمقابل المالي في عقدي الوكالة المحفزة والتسيير، إلا أنه عزف عن تعريفها تعريفا صريحا، بيد أنه وضع بعض المبادئ الأساسية التي تحدّد لنا "التعريفات Tarifs"، حيث أعطى البلديات حرية تحديد التعريفات الجمركية على مرافقها العامة³، كما جاء في نص المادة L.2122-22 من القانون العام للجماعات الإقليمية، أن "تقع سلطة تحديد التعريفات على عاتق المجلس البلدي. ومع ذلك، يجوز له تفويض هذه السلطة إلى رئيس البلدية فيما يتعلق بتحديد تعريفات رسوم الطرق ومواقف السيارات والتخزين المؤقت على الطرق وغيرها من الأماكن العامة، وهي حقوق منصوص عليها لصالح البلدية والتي ليست ذات طبيعة مالية".

من الممكن تعديل التعريفات وفقا للمستخدمين، حيث يجب تقييم هذه الإمكانية في ضوء مبدأ المساواة بين المستخدمين، أي يجب أن تكون هناك اختلافات في الحالة الموضوعية بين المستخدمين، أو مبررة بالحاجة إلى المصلحة العامة. والاعتراف بالحاجة إلى المصلحة العامة يجعل من الممكن منح تعريفات تفضيلية لذوي الدخل المنخفض، بغية إتاحة الوصول إلى الخدمات العامة على أوسع نطاق ممكن⁴.

¹ المادة 210، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه

² Art L 3114-5, CCP, op.cit.

³ Art L.2122-22, CGCT. Op.cit.

⁴ CE, 25 juin 2003, Commune des Contamines-Montjoie.

وقد أشار الموقع الرسمي للجماعات الإقليمية الفرنسي¹، أن تسعير المرافق العامة المحلية له أهداف رئيسية تتمثل في:

- التخصيص الأمثل للموارد (مثل الإنفاق وفرض الضرائب)؛
 - التوازن المالي والبحث عن حقيقة السعر (البحث عن توازن حقيقي مع سعر الخدمة)؛
 - السيطرة على طريقة خدمات التمويل (مراقبة المحافظ والخدمات الضريبية التي تعمل على السلطات المحلية)؛
 - تحقيق الأهداف الاجتماعية (البحث عن التسعير الاجتماعي)؛
 - دور تحفيزي أو دور تربوي (دور تحفيزي يهدف إلى جعل الخدمات العامة المحلية (الخدمات الثقافية أو الرياضية، على سبيل المثال) تستهلك.
- كما أشار نفس الموقع، إلى أن "التعريفة" قد لا تكون أعلى من تكلفة المرفق، ذلك أن المرفق العام المفوض، لا يهدف إلى تحقيق أرباح.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد استخدم نفس التسمية التي استخدمها المشرع الفرنسي "التعريفة"، للتعبير عن المقابل المالي في عقدي الوكالة المحفزة والتسيير، وبالرجوع للمادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، وكذا المادتين 55 و56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 اعتبر المشرع الجزائري "التعريفات"، أنها الثمن المدفوع من المستخدمين لحساب السلطة المفوضة وليس لحساب المفوض له، لأن المفوض له تُدفع له أجرة مباشرة في شكل منحة تحدّد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح. أما إذا كان الثمن المدفوع من المستخدمين يدخل لحساب المفوض له، فهنا تعتبر أتاوى حسب المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، وكذا المادتين 210 من المرسوم التنفيذي 18-199 كما هو معمول به في عقدي الامتياز والإيجار².

¹ <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/commande-publique/tarification-des-services-publics-locaux> , Consulter le 20/01/2022 à 18 :50.

² المرجع نفسه.

وتختلف التعريفات عن الأتاوى، من حيث تقدير قيمتها مع ثمن الخدمة المؤداة، فالأتاوى تعبر عن الثمن الحقيقي لقيمة الخدمة المؤداة من المفوض له، فهي تغطي تكاليف تسيير المرفق مباشرة ودون تدخل السلطة المفوضة، عكس التعريفات التي هي عبارة عن ثمن لتغطية تكاليف التسيير للمفوض له مع ضمان قدر من الربح، فهي لا تساوي قيمة تكلفة تسيير المرفق مما يقتضي تدخل السلطة المفوضة للموازنة، وعليه يجب عند تحديد الأتاوى أو التعريفات، تمكين المفوض له من تغطية أعبائه وتحقيق الأرباح التي يسعى إليها¹.

وهنا، من الضروري التمييز بين نوعين من أساليب إدارة المرافق العامة: عندما تتم الإدارة نيابة عن الجماعات الإقليمية، كما هو الحال في عقد الوكالة المحفزة، أو عقد التسيير، يتلقى المفوض له مكافأة من الجهة المفوضة. من ناحية أخرى، عندما يتم تنفيذ الإدارة على مسؤولية المفوض له بتحمّله للمخاطر، كما هو الحال في عقد الامتياز أو الإيجار، يحق له تحصيل رسوم من مستخدمي المرفق². كما يجب على السلطة المفوضة، ضمان جودة أداء الخدمة من خلال عدة عناصر، أهمها: أن يتوافق المقابل المالي، الذي يتحصل عليه المفوض له، مع التكاليف التي تكبدها المرفق (بما في ذلك العائد الأصلي لرأس المال)، وهذا ما يسمى بمبدأ التوازن المالي للعقد³.

ثالثا: الحق في المطالبة بالحفاظ على التوازن المالي للعقد:

يقصد بالتوازن المالي للعقد، أن تكون حقوق والتزامات الأطراف وقت إبرام العقد قد نشأت بطريقة تجعلها متوازنة ماليا وفقا لإرادة المتعاقدين المشتركة، وتبقى كذلك باستمرار إلى غاية الانتهاء

¹ نادية ضريفي وسمية سلامي، مرجع سابق، ص 840.

² ZOUAIMIA Rachid, **La délégation de service public au profit de personnes privées**, op.cit. p 24.

³ Laetitia Guerin-Schneider et Michel Nakhla, op.cit, p 106.

من تنفيذ العقد، إلا أنه قد تعترض هذا التنفيذ صعوبات داخلية أو خارجية، تعرقل سيره الحسن، أو قد ترهق المتعاقد مع الإدارة، أو تخلّ بالتوازن المالي للعقد¹.

التوازن المالي للعقد، هو مبدأ يُترجم حقّ المكلف بتسيير المرفق العام، الذي يركز على اعتبارات العدالة، وهو وسيلة تسمح له بتنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام بشكل صحيح، والاستمرار في التعاون الفعّال مع السلطة المفوّضة في تسيير المرفق العام، إذ يُعدّ مبدأ التوازن المالي من المبادئ الأساسية في العقود الإدارية، فكل عقد تفويض يضمن بدوره توازن مالي²، وفي ذلك يُنظر القرار رقم 228428³ الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 2004/03/17.

يلتزم المفوّض له بتوظيف أمواله في استغلال وتسيير المرفق العام، مقابل سعيه لتحقيق هامش من الربح، ولا يسقط حقه في الحصول على الأرباح إلا إذا كان نتيجة لخطئه، أما إذا لحق المفوّض له ضرر مادي جسيم ناشئ عن فعل السلطة المفوّضة نتيجة لتدخلها في تعديل المقتضيات والشروط التنظيمية للعقد بإرادتها المنفردة، أو بسبب ظروف طبيعية أو أي ظرف آخر خارج عن إرادة المفوّض له، ولو لم يكن متوقعا وقت إبرام العقد كظروف طارئة، فإن الأمر يستلزم تدخل السلطة المفوّضة لتدعيم المفوّض له ماليا للحفاظ على التوازن المالي للمشروع⁴.

ولإعادة التوازن المالي للعقد، أوجد القضاء ثلاث نظريات يمكن الاستناد إليها في حال توفر شروطها، يمكن إعادة التوازن المالي للعقد، وتتمثل فيما يلي:

¹ خلاف بيو، مرجع سابق، ص 466.

² صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري "قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 506.

³ [⁴ سوهيلة فوناس، مرجع سابق، ص 240.](https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008176227?dateDecision=17%2F03%2F2004+%3E+17%2F03%2F2004&dateVersement=&isAdvancedResult=&jurisdiction=CONSEIL_ETAT&jurisdiction=COURS_APPEL&page=2&pageSize=10&query=* &searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&sortV alue=DATE_DESC&tab_selection=cetat; consulter le 28/01/2022 à 12 :45'.</p>
</div>
<div data-bbox=)

1/ نظرية فعل الأمير (المخاطر الإدارية):

يقصد بفعل الأمير عملاً أو إجراءً صادراً عن الهيئة المفوضه مخولة بممارسة سلطاتها التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد، والتي قد تؤدي إلى إرهاب المتعاقد معها مالياً، عندها يقتضي الأمر تدخل هذه الأخيرة لدعمه مالياً وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقاً للمصلحة العامة¹.

مضمون هذه النظرية هو أن تتدخل الإدارة عن طريق اتخاذ إجراءات مشروعة، من شأنها زيادة الأعباء المالية على المتعامل المتعاقد، بحيث يترتب على ذلك أن يصبح تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية أكثر تكلفة، مما يلحق به ضراراً يستوجب التعويض، ولتطبيق هذه النظرية يشترط، وجود عقد إداري، وأن تقوم الإدارة بإجراء غير متوقع، وأن يكون الإجراء مشروعاً، وأن يخلق بالمعامل المتعاقد ضراراً يؤدي لزيادة الأعباء، وألا يكون متوقع أثناء إبرام العقد².

2/ نظرية الظروف الطارئة (المخاطر الاقتصادية):

في فرنسا يعود الفضل في أعمال هذه النظرية لمجلس الدولة سنة 1916، في قضية *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*³، والظروف الطارئة تتمثل في ظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ العقد في شكل تقلبات اقتصادية نتيجة الحروب أو الزلازل، تكون هذه الأحداث خارجة عن إرادة الطرفين، وتجعل إمكانية مواصلة تنفيذ العقد صعبة ومكلفة

¹ DELAIRE Yves, **La délégation des services publics locaux**, les indispensables , berger- levrault ,Paris, 2002, p294 .

² خلاف بيو، مرجع سابق، ص466.

³ CE, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*.

ومرهقة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، مما يقتضي تحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية، وذلك من أجل استمرارية المرفق العام¹.

للمفوض له الحق في الحصول على مزايا تساعده في استغلال المرفق العام، تتمثل في:

أ- الحماية من المنافسة في موضوع المرفق العام المفوض:

يعني ذلك، تمتع المفوض له باحتكار قانوني، من خلال تمتع الإدارة من منح تراخيص لشغل الملك العام للشركات الخاصة، التي تمارس نفس النشاط الذي يقدمه المرفق العام محل التفويض.

ب- تقديم تسهيلات مالية للمفوض له:

تتمثل التسهيلات المالية التي تقدمها السلطة المفوضة للمفوض له، لاسيما إذا كان يقع عليه عبء إقامة المرفق وإدارته، في تقديم قروض له على أن يسددها على دفعات، أو يمكن أن تكون على شكل إعانات مالية، أو إعفاءات جمركية، أو قروض بنكية، أو تقوم الإدارة بتوفير الأراضي اللازمة لإقامة المرفق، أو أن تضمن له حد أدنى من الربح².

وفي الجزائر، تجد هذه النظرية أساسها القانوني في المادة 107 من القانون المدني الجزائري، التي جاء في نصها أنه "... غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده

¹ ZOUAIMIA Rachid, **La délégation de service public au profit de personnes privées**, op.cit. p91.

² ECKERT Gabriel, **Les sociétés publiques locales peuvent- elles exercer des activités concurrentielles?**, contrats et marchés , N°9 , 2017 ,p54.

وفي ذلك ينظر أيضا: أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 158.

بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"¹.

3/ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

تعني هذه النظرية، كافة العوائق المادية التي تظهر أثناء تنفيذ العقد، وتكون ذات طابع استثنائي، غير متوقعة من طرفي العقد عند إبرامه وغالبا ما تكون ناتجة عن الظواهر الطبيعية، كما قد ترجع أيضا إلى فعل الغير، حيث تجعل تنفيذ العقد مرهقا، كما تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد، وذلك بزيادة أعباء مالية على عاتق المفوض له، ترهق كاهله، وهنا يحق له مطالبة الجهة المتعاقد معها بالتعويض الكامل عن جميع الأضرار التي يتحملها جراء هذه الصعوبات²، وهو ما جاء في نص المادة 6. L. من مدونة الطلبات العمومية، حيث نصت على: "عند وقوع حدث خارجي لا يمكن توقعه ويخل بشكل مؤقت بتوازن العقد، يحق للطرف المتعاقد الذي يواصل تنفيذه الحصول على تعويض..."³

ولتطبيق هذه النظرية وتمكين المتعامل المتعاقد من الحصول على التعويض، يشترط ما يلي⁴:

- أن تكون الصعوبات الحاصلة مادية.
- أن تكون غير متوقعة عند إبرام العقد، وتكون خارجة عن إرادة طرفي العقد.
- أن تجعل من تنفيذ العقد مرهقا بزيادة الأعباء على عاتق المفوض له، ويستحال مراجعة الأسعار اعتمادا على الوضع الاقتصادي المستجد.

¹ المادة 107، الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44، الصادرة في 26 جوان 2005.

² خلاف بيو، مرجع سابق، ص 467.

³ Art L. 6, CCP, Op.cit.

⁴ Voir Circulaire n° 6338-SG du 30 mars 2022 relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières.

- أن تكون ذات طابع استثنائي بحت، ولا تنتمي للمخاطر العادية، مثل أزمة أوكرانيا.
- أن يؤدي الحدث الحاصل إلى عجز كبير حقا في تنفيذ العقد، وليس مجرد خسارة في الأرباح.

وعليه اشترط المشرع الفرنسي، أن يكون المتعامل المتعاقد قادراً على تبرير سعر تكلفته وهامش ربحه، من ناحية، في الوقت الذي قدّم فيه عرضه، ومن ناحية أخرى، مدفوعاته أثناء تنفيذ العقد. عند الاقتضاء، ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار الفرق بين التطور الفعلي للتكاليف، وتلك الناتجة عن تطبيق صيغة المراجعة¹، وفي ذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي، أنه لا تعتبر التكاليف الإضافية مخلة بالتوازن المالي للعقد، إلا إذا وصلت إلى ما يقرب من خمسة عشر (15) من المبلغ الأولي، باستثناء ضريبة العقد².

رابعاً: الحق في شغل أملاك خاصة تعود ملكيتها للأفراد:

إن الامتيازات التي تخوّل للمفوض له بخصوص الأملاك العامة المخصصة لنشاط مرفق عام مفوض، لا ترتب تملكها، إذ تبقى هذه الأملاك مملوكة للدولة وليس للمفوض له إلا حق حصري ومانع باستعمالها³.

أما بالنسبة للأملاك التي تعود ملكيتها تعود للأفراد، فإنه للمفوض له الحق في شغلها، وكذا حق تملكها، وذلك من أجل استثمار المرفق العام بطريقة ناجعة وفعّالة، بالإضافة إلى اعتبار كافة الأعمال الإدارية الصادرة عنه قرارات إدارية، متى كانت هذه الأعمال الإدارية تهدف إلى ضمان السير الحسن للمرفق العام، ومتى ما كانت تتمتع بامتيازات السلطة العامة⁴.

¹ Circulaire n° 6338-SG du 30 mars 2022, op.cit

² CE 30 novembre 1990, Société Coignet entreprise, n° 53636.

³ أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 159.

⁴ صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري "قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق نفسه.

الفرع الثالث: حقوق المنتفعين (مرتفقي المرفق العام):

باعتبار المنتفعين من المرفق العام المفوض، طرفا شريكا في إتفاقية التفويض، فإنه بمجرد إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، تنشأ له حقوقا قانونية، منها ما هو في مواجهة السلطة المفوضة، ومنها ما هو في مواجهة المفوض له.

أولا: حقوق مرتفقي المرفق العام في مواجهة السلطة المفوضة:

لما كان الهدف من تفويض المرفق العام، تقديم خدمات عمومية للمرتفقين، على أن تكون خدمة عمومية ذات جودة ونوعية، فإنه تنشأ بالضرورة حقوقا لمرتفقي المرفق العام المفوض، تتمثل في:

- إجبار المفوض له على حسن تسيير المرفق، واحترام بنود إتفاقية التفويض، كاحترام مجال ومكان وشروط الأداء الحسن للخدمات المقدّمة¹.

- اللجوء للقضاء الإداري، للطعن بالإلغاء في قرارات السلطة المفوضة، إذا ما سمحت هذه الأخيرة للمفوض له، اتّخاذ إجراءات لم تتضمنها بنود دفتر الشروط، مما يؤدي لاختلال في أداء الخدمة².

- إجبار السلطة المفوضة من الاستفادة من خدمات المرفق لمن يطلبها، ممن استوفت شروط الانتفاع بخدمات المرفق، مع مراعاة المساواة بينهم³.

¹ سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 249.

² المرجع نفسه .

³ حميد بن شعلال، عقد الامتياز كأحد أساليب القطاع الخاص في تسيير المرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد 2، 2012، ص 224.

ثانيا: حقوق مرتفقي المرفق العام في مواجهة المفوض له:

حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له، تتأسس قانونا في نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، ذلك أن السلطة المفوضة عند إبرامها العقد مع المفوض له، فإنها تشتط مصلحة المرتفقين المنتفعين من المرفق العام محلّ التفويض¹.

وعليه، فإن حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له، تتمثل فيما يلي:

- دفع الرسوم مقابل التزام المفوض له بأداء الخدمة.
- المساواة بين المرتفقين، بحيث يلتزم المفوض له بتقديم خدمات عمومية لكل من استوفى شروط الانتفاع بالخدمة دون أي تمييز.
- مقاضاة المفوض له، إما أمام القضاء الإداري لتجاوز السلطة، أو أمام القضاء العادي، للمطالبة بتنفيذ العقود التي يبرمها المفوض له مع عملائه، لكونها من عقود القانون الخاص.
- بالإضافة لما سبق، فإنه يجوز للمرتفقين طلب تدخّل الإدارة لحماية مصالحهم كطرف شريك في العقد، إذا ما أحلّ المفوض له بالتزاماته، حيث أن اتفاقيات التفويض تقوم على شروط تنظيمية، وكل خروج عنها يشكل مخالفة لقاعدة قانونية².

المطلب الثاني: الالتزامات الناشئة عن اتفاقية التفويض

ينشأ عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، التزامات في حق كل منهما في مواجهة الطرف المتعاقد معه، يتعيّن على طرفي الاتفاقية الالتزام بها.

¹ سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 250.

² المرجع نفسه

الفرع الأول: التزامات السلطة المفوضة:

تبقى السلطة المفوضة مسؤولة عن المرفق العام المفوض، ويجب أن تظل في وضع يسمح لها بالرقابة والاشراف على المفوض له، ويكون الالتزام الوحيد الذي يقع على عاتقها، هو تنفيذ الالتزامات التعاقدية وتمثل هذه الالتزامات التعاقدية في:

أولاً: منح التراخيص اللازمة للمفوض له:

يتعيّن على السلطة المفوضة أن تمكّن المفوض له من كل التراخيص اللازمة لاستغلال المرفق العمومي، كوضع الارتفاقات، والاستفادة من إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة حتى لو لم يتم النص عليها صراحة.

ثانياً: التقيد بالحقوق والالتزامات الواردة في بنود إتفاقية التفويض:

لا يحق للإدارة التعرّض للحقوق التي منحها العقد لصاحب التفويض بأي طريق، ما عدا ممارسة الحقوق العامة، فلا يجوز لها التعاطي مع موظفي الاستثمار أو المستفيدين، سوى تلقي الشكاوى، وفي حال أي إخلال من المفوض له بالعقد، لا يحق لها التدخل مباشرة، وإنما تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة، وفي حال عدم احترام الإدارة لهذا الالتزام فإنها تتحمّل المسؤولية، ويحق للمتعاقد معها أن يطالبها بالتعويض عن ذلك.

الفرع الثاني: التزامات المفوض له:

يتعيّن على المفوض له أثناء قيامه بتسيير واستغلال المرفق العام المفوض، الحرص على احترام مبادئ تفويض المرفق العام، وضرورة الالتزام بدفع الإتاوات المتحصّل عليها بمناسبة إتفاقية التفويض، للسلطة المفوضة، إضافة إلى التقارير السنوية التي تقدّم لجهة التفويض في اطار الرقابة الإدارية.

أولاً: الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام:

إن موضوع إتفاقية تفويض المرفق العام، تفويض تسيير المرفق لشخص آخر (عاماً أو خاصاً)، لذلك فإن المفوض له مسؤول عن التسيير الفعّال والحسن للمرفق العام¹، ولأن أساس اختيار المفوض له يقوم على الاعتبارات الشخصية، فهو المكلف شخصياً باستغلال المرفق العام، وعليه، لا يجوز له التنازل عن هذا الالتزام للغير، إلاّ بموافقة السلطة المفوضة، وفي هذه الحالة، يجب التمييز بين التنازل الكلي والتنازل الجزئي عن عقد التفويض، ففي حالة التنازل الكلي، يترتب عنه خروج المتعاقد مع الإدارة من العلاقة التعاقدية، مقابل دخول المتنازل له، وتنتقل عندئذ المسؤولية، من المتعاقد الأصلي إلى المتنازل له مباشرة، على أن تبقى مسؤولية المتعاقد الأصلي عن ضمان سلامة الأشغال التي نفذها قائمة، أما في حالة التنازل الجزئي، بموافقة السلطة المفوضة، تبقى مسؤولية المفوض له عن إتفاقية التفويض، مسؤولية أصلية لا تتأثر بتعاقد مع أخصائيين أو خبراء للعمل بشكل دقيق ومتقن².

ثانياً: احترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة:

يتعيّن على المفوض له، احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام (الكلاسيكية والحديثة)، وذلك كونه الشرط الأساسي لتفويض المرفق العام، ويكون ذلك وفقاً لما يلي:

أ/ احترام مبدأ استمرارية المرفق العام:

أنشأ مجلس الدولة استمرارية الخدمات العامة كمبدأ عام للقانون، وبالتالي فرض نفسه على أي قرار إداري³، واحتراماً لمبدأ الاستمرارية، وجب على المفوض له اتّخاذ كل التدابير الكفيلة بمواجهة أي طارئ يعيق استمرارية المرفق العام، فهو مطالب بضمان الحد الأدنى من الخدمة في حال الإضراب،

¹ Rachid ZOUAIMIA, **La délégation de service public au profit de personnes privées**, op.cit, p16.

² سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 228.

³ CE 13 juin 1980 Mme Bonjean.

وإذا اقترن هذا الحد الأدنى بإهمال من المفوض له، ينشأ الحق للمنتفع في المطالبة أمام القضاء بإبطال أي تصرف مخالف لمبدأ استمرارية المرفق العام، أو المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه¹.

ب/ احترام مبدأ المساواة أمام المرفق العام:

يقوم هذا المبدأ على ضرورة تحقيق المساواة بين المنتفعين من خدمات المرفق العام، حيث يتعيّن على المفوض له أن يعامل جميع مستخدمي المرفق المفوض، والذين هم في نفس الوضعية اتجاهه²، وعليه يمكن للمفوض له أن يعامل بشكل مختلف، لاسيما فيما يخص "التعريفات والأتاوى" الأشخاص الذين توجد بينهم اختلافات موضوعية، أو اختلاف تبرّره اعتبارات المصلحة العامة³، وهو ما كُرس في الجزائر أيضا، فالمفوض له مطالب بالالتزام بمعاملة كل مرتفقي المرفق المفوض بالمثل، ويمكنهم من الانتفاع من الخدمات المرفقية المقدمة على نحو متساو، ومع ذلك، يمكن للمفوض له أن يضع شروطا عامة وموضوعية، يجب توافرها في كل مرتفق ليتمكن من الانتفاع من خدمات المرفق، وذلك بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص المرفق العام⁴.

إلا أنه لا يمكنه وضع أية شروط من شأنها التفرقة بين المنتفعين، والإخلال بمبدأ المساواة، وبمقتضى ذلك، يلتزم المفوض له بتأدية الخدمات المرفقية لكل من يطلبها من الجمهور الذي تتوفر فيه شروط الانتفاع منها، وذلك دون أي تمييز، وإلا أُخلّ بمبادئ المرفق العام⁵.

¹ صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري "قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 505.

² CE, Section, du 9 mars 1951, 92004.

³ Didier Trauchet, op.cit, p p 344-345.

⁴ المادة 84 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

⁵ ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, **Droit administratif**, Berti Editions ,Alger ,2009, pp 220-222.

ج/ احترام قابلية المرفق للتكيف والتغيير:

مبدأ قابلية المرفق للتكيف والتغيير، وهو أن يحرص المفوض له على تكيف المرفق العام المفوض، بما يتناسب مع تطورات احتياجات السكان، وكذا التقنيات المستحدثة، والوضع الاقتصادي العام، وكذا الخيارات السياسية¹، فهذا المبدأ مبني على مواكبة المرفق العام للتطورات الجديدة في مختلف المجالات، فلا يُتصوّر تقديم المرفق العام خدمات بطريقة بدائية، في الوقت الذي تغزو فيه التكنولوجيا عصرنا الحالي، لذلك يتعيّن على المفوض له تكيف أدائه للخدمات المرفقية وفق ما هو حاصل، وذلك لمسايرة حاجات المنتفعين، والاستمرار في تحقيق المصلحة العامة، باتّباع طرق متطورة مواكبة لتطور هذه المصلحة، كما يعتبر احترام المفوض له لمبدأ التكيف والتغيير، عاملاً أساسياً في نجاعة المرفق العام، ذلك لأن عدم تكيف خدمات المرفق وفق ما هو حاصل، سيؤدي إلى انصراف المواطنين وتوقفه عن العمل².

د/ احترام مبدأ الشفافية:

يجد هذا المبدأ تطبيقه في مرحلة تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، كما في مرحلة إبرامها المتعلقة أساساً بشفافية الإجراءات في اختيار المفوض له من بين عدد من المتعهّدين، أما في مرحلة التنفيذ، فهو يرد كالتزام على المكلف بتسيير وإدارة المرفق العام، وقد عرّف Michel Bazex هذا المبدأ بأنه: "وسيلة لمراقبة الخدمات المقدمة بواسطة المرفق العام، وذلك من أجل التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين أو المستهلكين، قد تم مراعاتها فعلاً من طرف المكلف بتسيير المرفق العام"، وعليه تشكل الشفافية مركز صراع بين المنتفعين والمفوض له، حيث أن مصلحة المنتفع أن يعلم كيف يؤدي المرفق العام نشاطه، خاصة من ناحية النوعية والرسم المرتبط بها، ومدى الرقابة المفروضة عليه،

¹ Didier Trauchet, op.cit, p.346

² ينظر في ذلك: سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 234-235.

أما بالنسبة للمفوض له، فمن مصلحته عدم إعلام المتفعين عن كيفية تحقيقه نشاط المرفق، وإخفاءه كذلك للوضع المالي والاقتصادي له¹.

مما سبق، فإنه يتعيّن على المفوض له، تمكين المواطنين من الحصول على المعلومات المتعلقة باتفاقية تفويض المرفق العام، التي تبرمها الإدارة المحلية، وذلك إعمالاً لمبدأ الشفافية، ولمكافحة الفساد الإداري.

ثالثاً: الالتزام بدفع الأتاوى وصيانة المعدات:

يلتزم المفوض له بدفع إتاوات لصالح الهيئة المفوضة، ويجب أن تكون هذه الإتاوات نتيجة الاستغلال وتسيير المرفق العام المفوض من قبله². كما يجب على المفوض له أن يفي بالتزاماته، من حيث النتائج (الخدمات المادية التي يتم استخدامها مثل الوصول إلى الاشتراك، وتوفير متطلبات المرفق واستمراريته..)،

وإجراء صيانة أو تجديد المعدات المستخدمة عندما يتطلب الأمر ذلك³،

رابعاً: الالتزام بتقديم التقارير السنوية:

يلتزم المفوض له، بتزويد السلطات المحلية المفوضة، كل سنة بتقارير تتضمن حسابات، توضّح جميع العمليات المتعلقة بتنفيذ تفويض المرفق العام، وقد اعتمد هذا المستند عملياً تحت مسمى "التقرير المالي"⁴، حيث يتبيّن هنا ضمناً وجود رقابتين هما:

¹ صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري "قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 510.

² سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 238.

³ Loi n° 95-127, du 8 février 1995 relative aux marchés publics et délégations de service public, dite « loi Mazeaud ».

⁴ Loi n° 95-127, op.cit.

* رقابة على تخصيص الموارد (للتشغيل وللتجديد على حد سواء)،

* تنفيذ الرقابة على المستوى المحلي، بالاعتماد بشكل أساسي على المجتمع (وقد تكون بمساعدة شركاء آخرين تختارهم)¹.

وهو الإجراء الذي اعتمده المشرع الجزائري، حيث أُلزم المفوض له، بإرسال تقارير سداسية و دورية للسلطة المفوضة، كإجراء رقابي على أعماله².

الفرع الثالث: التزامات مرتفقي المرفق العام:

يلتزم مرتفقي المرفق العام المفوض، بدفع الرسوم والتعريفات التي تمثل عائدات المرفق، وتكون جزء من إتفاقية تفويض المرفق العام، تختلف هذه الرسوم والتعريفات حسب شكل الإتفاقية المتبع، كما تحدد التعريفات والرسوم في بنود الإتفاقية³.

كما يلتزم مستعملو المرفق العام المفوض، بإعلام السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له في الحالات التالية⁴:

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له،
- عدم احترام المفوض له للشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام محل التفويض،
- المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام،
- سوء استغلال المرفق العام،

ذلك أن مرتفقو المرفق العام يمثلون آلية رقابية على المفوض له.

¹ Laetitia Guerin-Schneider et Michel Nakhla, op.cit, p107

² المادة 82، المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة اليه

³ Art. 18, Ord 2018-1074, op.cit

⁴ المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

المبحث الثاني: الآثار القانونية الناتجة بمجرد تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام

لما كانت إتفاقية تفويض المرفق العام من قبيل العقود الإدارية، فإن نهايتها تحكمها القواعد القانونية التي تطبّق على العقود الإدارية، ماعدا ما خص بها المشرع إتفاقية تفويض المرفق العام، حيث تنتهي إتفاقية التفويض بإجراءات قانونية، وهي ما سميت في بحثنا هذا بالنهاية القانونية (المطلب الأول)، كما أنه بمجرد تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، تنتج أيضا آثار قانونية سلبية نوعا ما، تتمثل في النزاعات التي تنجم عن التنفيذ، ويتم حلّها بالطرق الودية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النهاية القانونية لإتفاقية تفويض المرفق العام

إن إتفاقية تفويض المرفق العام هي أسلوب تسيير مؤقت، يحدد بمدة زمنية، لتعود بعدها ملكية المرفق العام المفوض للسلطة المفوضة، بحيث تنتهي هذه الإتفاقية بتنفيذ مضمون العقد، وبانتهاء المدة المتفق عليها بما يؤدي إلى زوال الرابطة العقدية، والذي يتم بالطرق العادية المعهودة، كما يمكن أن تنتهي بالطرق غير العادية والتي تُعرف بالنهاية المبسترة.

الفرع الأول: النهاية الطبيعية لإتفاقية تفويض المرفق العام:

بمجرد أن تنتهي إتفاقية تفويض المرفق العام نهاية طبيعية (أولا)، فإنه يطرح التساؤل حول مصير الممتلكات المستخدمة في التفويض؟ (ثانيا).

أولا: الانتهاء الطبيعي لإتفاقية تفويض المرفق العام:

وهي أن يتم إنهاء الإتفاقية بالطريقة العادية والمنطقية، والمتمثلة في انتهاء مدة الإتفاقية المبرمة، فبمجرد إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، فإنه تحدّد المدة التي يجب أن تُنقذ فيها، ذلك أن إتفاقية التفويض، هي عقد إداري غير أبدي، ولا يعتبر تنازلا من الإدارة عن المرفق بصفة كلية ودائمة¹.

¹ نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 197.

وبمجرد انتهاء هذه المدّة، ويمكن اعتبارها أنها تنتهي بتنفيذ الالتزامات التي تضمنتها إتفاقية التفويض، بالشكل المطلوب وكما هو منصوص عليها في بنود الإتفاقية، فإنها تنتهي النهاية الطبيعية والعادية التي تنتهي بها مختلف العقود الإدارية¹.

وتجدر الإشارة هنا، أن انتهاء إتفاقية التفويض نهاية طبيعية، لا يستوجب أي تعويض، بحيث أن المفوض له أدى كل التزاماته، والسلطة المفوضة حصلت على الهدف المتوخى من إتفاقية التفويض المبرمة.

ثانيا: مصير الممتلكات المنقولة وغير المنقولة المستخدمة في التفويض:

انتهاء العقد نهاية طبيعية، يقتضي بالضرورة تسوية مصير جميع الممتلكات التي استخدمت في التفويض، وذلك بالتفريق بين ثلاث حالات هي:

أ- الأموال العائدة بقوة القانون بمجرد نهاية إتفاقية التفويض Les biens de retour:

تشمل هذه الأموال، كل الأملاك في مجموعة المنقولات والعقارات المتصلة بالمرفق المفوض، والضرورية لاستغلاله طوال مدة سريان العقد، وتعود هذه الأملاك عند نهاية العقد للإدارة المفوضة، دون أن تكون ملزمة بتعويض المفوض له²، وهنا اشترط مجلس الدولة الفرنسي، أن تكون السلطة المانحة قد وجهت إلى المفوض له قبل مباشرة إنهاء العقد، إعدارا رسميا بالامثال لالتزاماته، ما لم ينص عقد التفويض على خلاف ذلك، أو إذا لم تكن لديه إمكانية معالجة الاختلالات المتهم بها، وحتى في حالة وجود أحكام في العقد تتيح له هذه الإمكانية، يحق للسلطة مانحة التفويض أن ينهي العقد من جانب واحد بسبب الخطأ ودون تعويض³.

¹ المرجع نفسه.

² ZOUAIMIA R, La Délégation de service public au profit de personnes privées, Op.cit, p99.

³ CE, du 12 Nov 2015, Société Le jardin d'acclimatation, n°387660.

وقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة الإعدار، واشترط على السلطة المفوضة أن توجه إعدارين للمفوض له، ليتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة. وبانقضاء هذه الآجال، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في بنود الإتفاقية¹.

وعن التعويض في هذه الحالة، فلم يخرج المشرع الجزائري عن نظيره الفرنسي في ذلك، فكلاهما منحا للسلطة المفوضة إمكانية فسخ عقد التفويض من جانب واحد، دون تعويض المفوض له².

ب - الأموال اللازمة لاستغلال المرفق العام (الأموال التي تؤول للدولة بالمقابل) Les biens de reprise:

هي الأموال المستخدمة من طرف المفوض له، طوال مدة التفويض، فهي أموال مهمة لتسيير المرفق العام واستغلاله، وعند نهاية العقد يمكن للإدارة أن تسترجع هذه الأموال، أما إذا ما وجدت أنه لا يمكن فصلها عن المرفق العام، فإنه في هذه الحالة، الإدارة ملزمة بتعويض المفوض له³.

والأموال التي تؤول إلى الدولة بالمقابل، تعتبر مملوكة للمفوض له أثناء تنفيذ إتفاقية التفويض، فهي لازمة لاستغلال المرفق، إلا أنها عادة ما تكون من المنقولات.

وقد وضع مجلس الدولة الفرنسي مبادئ تخص هذه الفئة من الأموال، تتمثل في:

- في حالة سكوت العقد تبقى ملكا للمفوض له.
- يجوز أن ينص في العقد أنها تكون ملك للمفوض له أثناء سريان العقد أو بعد انتهائه.
- في حالة لم ينص العقد على أن هذه الأملاك تسترد من طرف الشخص المعنوي عند انتهاء العقد، يجوز لهذا الأخير أن يملكها بمقابل مالي يدفعه للمفوض له.
- كما يمكن أن ينص العقد أنها تكون محل استرداد مجاني¹.

¹ المادة 62، المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة اليه

² المصدر نفسه.

³ ZOUAIMIA. R, La Délégation de service public au profit de personnes privées, Op, cit, p100

ج - الأموال الخاصة بالمفوض له Les biens propres:

هي مجموعة الأموال الخاصة للمفوض له، ونجد أنها ليست ضرورية وليست أساسية لسير إتفاقية تفويض المرفق العام، وتشمل هذه الأموال كل العقارات والمنقولات التي تساعد على استغلال المرفق العام محل التفويض²، فهي ملكية خاصة للمفوض له دون قيد أو شرط، فلا يمكن أن تكتسبها السلطة المفوضة في نهاية العقد، إلا أنه يمكنها التقدم لشرائها إذا اقتضت الضرورة بالاتفاق مع صاحب الامتياز، الذي يجب أن يوافق على ذلك بدون ضغط³.

وتجدر الإشارة، إلى أن المشرع الجزائري لم يميز بين هذه الأموال، وهذا ما أكدته المادة 208 من المرسوم⁴ 15-247، بأنه عند نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام، فكل الممتلكات والاستثمارات تصبح ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني.

كما أضاف في المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أنه "تحول ممتلكات المرفق العام المعني إلى السلطة المفوضة عند نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام، بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لبنود إتفاقية التفويض..."⁵، ما نستنتج من المواد سالفة الذكر، أنه عند نهاية إتفاقية التفويض، المفوض له ليس له الحق في الأموال المستعملة لاستغلال المرفق العام، وإنما هي ملك للسلطة المفوضة دون غيرها.

¹ ياسين مقدم، مرجع سابق، ص148.

² ZOUAIMIA. R, La Délégation de service public au profit de personnes privées, Op.cit. p101.

³ سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص252.

⁴ المادة 208، المرسوم 15-247، مرجع سابق.

⁵ المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية (المبسترة) لإتفاقية تفويض المرفق العام:

إذا كانت إتفاقية تفويض المرفق العام تنتهي نهاية طبيعية وفق ما سبق دراسته، فإنه من الممكن أن تنتهي نهاية مبسترة، وذلك يكون إما باسترداد المرفق المفوض، بهدف الحفاظ على المصلحة العامة، وإما أن تنتهي عن طريق الإسقاط، في حال ارتكاب المفوض له خطأ جسيماً أثناء تنفيذ العقد، كما قد تنهي عن طريق الفسخ:

أولاً: انتهاء إتفاقية تفويض المرفق العام عن طريق الاسترداد:

هو أن تقوم الإدارة المتعاقدة بفسخ عقد التفويض، بموجب قرار صادر عنها، دون موافقة المفوض له بحيث تستطيع أن تنهي العقد قبل نهاية مدته، ولا يكون سببه حدوث تقصير أو إخلال من طرف المفوض له، وإنما يرجع سببه إلى ضرورة اقتضتها المصلحة العامة، وعلى سبيل المثال: إذا أرادت الإدارة المتعاقدة تغيير أسلوب التسيير، أو إذا تبين لها أن تسيير المرفق العام بأسلوب التفويض غير ناجح، وعليه فإن الاسترداد هو الصورة الإيجابية للفسخ.

والاسترداد قد يكون منصوص عليه في عقد التفويض، إلا أنه يكون ممكناً حتى لو لم ينص عليه في العقد:

1- الاسترداد بنص عقدي: وهو أن يتم النص على هذا النوع من الفسخ في دفتر شروط إتفاقية

تفويض المرفق العام.

2- الاسترداد بدون نص عقدي: هو أن تكون هناك حجة لفسخ العقد، تكون ضرورية

لتحقيق المصلحة العامة، حتى لو لم يتضمن دفتر الشروط هذا البند¹.

¹ حميد بن شعلال، عقد الامتياز كآلية لخصوصية تسيير المرفق في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات المنتدى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، جامعة يحيى الصديق، جيجل، يومي 30 نوفمبر و01 ديسمبر 2011، ص81.

و أياً كان السبب، سواءً تعلق بالمفوض له، أو عدم الفائدة من المرفق العام محل التفويض، أو حتى في حال عدم وجود أي خطأ، فإنه بإمكان الإدارة المفوضة إنهاء العقد عن طريق الفسخ، واسترداد المرفق المفوض¹، وهنا يجب على السلطة المفوضة أن تقدم التعويض العادل للمفوض له.

نفس الرأي الذي اتبعه المشرع الجزائري، حيث نص على حالة إنهاء العقد حفاظاً على الصالح العام، في المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وقد جاء فيها: "يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، من جانب واحد، قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له طبقاً لبندو إتفاقية التفويض"².

ويبرز حق الإدارة في فسخ العقد الإداري، بحدوث تطور أو تغيير في الظروف التي صاحبت إبرام العقد، لدرجة لم يعد لهذا الأخير موضوع، فيكون من المصلحة العامة إنهاء العقد، مادامت مصالح المتعاقد محفوظة، وذلك بتعويضه³.

مما سبق ذكره، نجد أن كلا من المشرعين الفرنسي والجزائري، أجازا إنهاء إتفاقية تفويض المرفق العام، من جاني واحد، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، لكن بشرط تعويض المفوض له، خاصة أنه لم يكن بخطأ أو تقصير منه.

ثانياً: انتهاء إتفاقية التفويض عن طريق الإسقاط:

الإسقاط هو فسخ العقد من طرف الإدارة بإرادتها المنفردة، بعد حدوث خطأ من جانب المتعاقد معها، كعقوبة للمفوض له، مما يؤدي إلى إنهاء العقد بصورة قطعية، وذلك من خلال قيام الإدارة

¹ GUGLIELMI.G-J, KOUBI.G, **Droit du service public**, 3me dition, 2011,p485.

² المادة 64، المرسوم التنفيذي رقم 18-199

³ مجدي الشامي، العقد الإداري - بين سلطة التعديل والرقابة القضائية، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الاسكندرية، مصر، 2018، ص283.

بإقصائه نهائياً من إدارة المرفق العام محل التفويض، حيث تملك الإدارة حق توقيع هذا الجزاء دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي، متى ثبت ارتكاب المفوض له لمخالفات جسيمة، ولا ينفذ معه أساليب الضغط والإكراه التي تستعملها الإدارة، وعليه فالإسقاط يشكل إحدى طرق إنهاء عقد تفويض المرفق العام بطريقة مبسطة، في صورة سلبية للفسخ.

اعتبر المشرع الفرنسي أن انتهاء إتفاقية التفويض من جانب أحادي، هو امتياز للسلطة مانحة التفويض، حيث أجاز لها فسخ العقد من جانبها وحدها، ودون أخذ رأي المتعاقد معها، وذلك في أحكام نص في المادة 3-3136 L من مدونة الطلبات العمومية، حيث جاء فيها: " عندما يكون عقد الامتياز عقداً إدارياً، يجوز للسلطة المانحة أن تنهيه: في حالة ارتكاب خطأ جسيم من المفوض له... " ¹.

كما جاء في الفقرة الخامسة (5) من المادة 6 L من مدونة الطلبات العمومية، أنه: " يجوز للسلطة المتعاقدة إنهاء العقد من جانب واحد وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا القانون. عندما يحدث الإنهاء لسبب المصلحة العامة، يحق للطرف المتعاقد الحصول على تعويض، وفقاً لشروط العقد " ².

وهو ما تبناه المشرع الجزائري أيضاً، حيث نص في المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه: " يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له، إذا تبين أنه قد أخلّ بالتزاماته، وفق ما تنص عليه الاتفاقية.

غير أنه، وقبل اللجوء إلى الغرامات، يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعدارين (2) للمفوض له، لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة.

¹ Art L3136-3, CCP, op.cit.

² Art L.6, CCP, op.cit.

وبانقضاء هذه الآجال، تطبّق السلطة المفوّضة الغرامات المنصوص عليها في إتفاقية تفويض المرفق العام، وفي حالة ما استمر المفوّض له في الإخلال بالتزاماته، يمكن السلطة المفوّضة اللجوء، من جانب واحد، إلى فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام دون تعويض المفوّض له¹.

باستقراء المواد سالفه الذكر، نجد أن كلا من المشرعين الفرنسي والجزائري، قد وضعوا شروطا لإنهاء إتفاقية التفويض عن طريق الإسقاط، وإضفاءه بطابع المشروعية، وتتمثل هذه الشروط في:

- أن يكون الخطأ المرتكب على درجة من الجسامة على وجه يلحق ضررا بسير المرفق العام.

- إعدار المفوّض له بالأخطاء التي ارتكبها.

وبعد استنفاد هذين الشرطين، جاز للسلطة المفوّضة إنهاء إتفاقية التفويض من جانب واحد عن طريق الفسخ².

انتهاء إتفاقية التفويض من جانب واحد، أي من جانب الإدارة المتعاقدة، وهذا الامتياز هو امتداد لسلطة التعديل الانفرادي الممنوحة للسلطة الإدارية، ويُقابله الالتزام بتعويض الطرف المتعاقد تعويضا كاملا عن الضرر الذي لحق به، بما في ذلك الكسب الفات، بتطبيق نظرية فعل الأمير³.

وفي إنهاء العقد من جانب واحد، نلاحظ أن المشرع الجزائري اكتفى بذكر حالات محصورة ومحدد، وضيّق مجال سلطة الإدارة المفوّضة في إنهاء العقد من جانبها، نجد أن المشرع الفرنسي قد وسّع ذلك، حيث أضاف حالات أخرى ذكرها في نص المادة 4-3136 L من مدونة الطلبات العمومية، حيث جاء فيها أنه: "متى ما يكون المتعامل الاقتصادي قد وُضع أثناء تنفيذ عقد التفويض في إحدى

¹ المادة 62، المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

² المصدر نفسه.

³ Zouaimia Rachid, **La Délégation Conventionnelle De Service Public à La Lumière Du Décret Présidentiel Du 16 Septembre 2015**, V 7, N°1, Juil 2016, p30.

حالات الاستبعاد المشار إليها في المواد L.3123-1 إلى L.3123-5 والمواد L.3123-7 إلى L.3123-13 ، جاز للسلطة مانحة التعويض أن تنهي عقد الامتياز على هذا الأساس. ويبلغ المتعامل المتعاقد السلطة مانحة التفويض بتغيير الوضع هذا دون إبطاء. ومع ذلك، لا يجوز للسلطة مانحة التفويض إنهاء عقد الامتياز بمجرد أن المتعامل الاقتصادي يخضع لإجراء حراسة قضائية عملا بالمادة L.631-1 من القانون التجاري، رهنا بحالات الإنهاء التلقائي المنصوص عليها في المادة الثالثة من المادة L.622-13 من نفس القانون"¹.

ثالثا: انتهاء إتفاقية التفويض عن طريق الفسخ:

ينقسم الفسخ بحد ذاته إلى: فسخ اتفاقي، يكون باتفاق طرفي العقد، وفسخ قانوني، ولا يكون لإرادة الطرفين يد فيه، وفسخ قضائي، وهو ما لم تتوافق فيه إرادة الطرفين:

1/ الفسخ الاتفاقي:

هو اتفاق بين طرفي الإتفاقية (السلطة مانحة التفويض والمفوض له)، ويكون قبل نهاية مدة إتفاقية التفويض، بمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يستحقه المفوض له، وكذا طريقة دفعه، وذلك دون الحاجة للجوء إلى القضاء، والفسخ الاتفاقي هنا لا يتم إلا بتراضي كلا الطرفين. وعليه، فإنه يمكن لطرفي إتفاقية تفويض المرفق العام الاتفاق بينهما قبل نهاية مدة عقد التفويض باللجوء إلى الفسخ الاتفاقي، ومن المؤكد أن تبرر السلطة المفوضة موقفها في قطع العلاقة التعاقدية وأن المفوض له لم يقصر في أي جانب من التزاماته التعاقدية².

2/ انتهاء إتفاقية التفويض عن طريق الفسخ القانوني (بقوة القانون):

تنتهي إتفاقية تفويض المرفق العام بقوة القانون في حالتين، نبينها فيما يلي:

¹ Art L3136-4, CCP, op.cit.

² ينظر في ذلك: مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص176.

أ/ حالة القوة القاهرة:

تتمثل القوة القاهرة في الحادث الخارجي المفاجئ غير المتوقع، لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه، وهو يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، وبذلك يزول الغرض من إبرامه، ويزول معه العقد، وعليه تنتهي آثاره، دون أن يتحمل طرفي العقد (السلطة المفوضة والمفوض له)، أي تعويض، كما يعفى المفوض له من كل مسؤولية تعاقدية بجاه السلطة المفوضة في هذا الاطار¹.

نظّم المشرع الفرنسي حالة القوة القاهرة في المادة 2-3136 L من مدونة الطلبات العمومية، والتي جاء فيها: "...ويجوز للسلطة مأنحة التفويض أن تنهي عقد التفويض في حالة وجود قوة قاهرة"². والمشرع الجزائري بدوره، نظم إنهاء إتفاقية التفويض في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، في المادة 64 منه، حيث جاء فيها: "...كما يمكن السلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ إتفاقية التفويض، من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له"³.

وقد تجسدت حالة القوة القاهرة في فرنسا أحكام الأمر رقم 2020-319 المؤرخ في 25 مارس 2020، والمتعلق بالتدابير المختلفة لتكييف قواعد منح أو إجراء أو تنفيذ العقود الخاضعة لمدونة الطلبات العمومية والعقود العامة، التي لا تندرج تحتها، خلال الأزمة الصحية الناجمة عن وباء كوفيد-19⁴.

¹ سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 259.

² Art L3136-2, CCP, Op.cit.

³ المادة 64، المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الاشارة اليه

⁴ Ord n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19.

أما في الجزائر، فجدد تجسيدها في المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19) ومكافحته 2020¹.

ب- حالة وفاة المفوض له:

قد يتفق الطرفان عند إبرام عقد التفويض، على اعتبار العقد مفسوخا بقوة القانون، إذا ما تحققت وقائع معينة، كما في حالة وفاة المتعامل المتعاقد، الذي هو أحد طرفي العقد، أو إفلاسه أو خضوعه للتصفية القضائية²، ولما كان لصاحب الامتياز أهمية كبيرة وتطبيقا للقاعدة العامة، فإن وفاته تؤدي إلى انقضاء العقد، ما لم يتضمن دفتر الشروط بندا ينص على نقل حق الامتياز إلى الورثة³.

ففي فرنسا، عندما يتوفى صاحب الامتياز (المفوض له)، دون أن يترك وصية (بدون وصية أو لا تتوخى الوصية أيلولة الامتياز)، يجب ترك امتيازه خارج قسم التركة.

تنشأ ملكية مشتركة دائمة بين ورثة صاحب الامتياز (المفوض له)، الذي توفي بدون وصية أو دون أي ذكر صريح لتفويض حق الامتياز. يحق للزوج الباقي أن يُدفن في الأرض ما لم يكن شريكاً في ملكيتها. وبالتالي ينتقل الامتياز إلى جميع أبناء أو خلفاء مالك الامتياز في شكل ملكية مشتركة دائمة⁴. عندما يتوفى شخص بدون أطفال، يعود الامتياز، في حالة ملكية مشتركة دائمة، إلى الورثة الأكثر مباشرة عن طريق الدم⁵.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج ر عدد 57، الصادر في 21 مارس 2020.

² محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2017، ص 315.

³ نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 198.

⁴ CADA, 16 juil 2009, avis n° 2009-2364.

⁵ Réponse ministérielle à question écrite (RM à QE) n° 15759 du 16 avril 2015, JO Sénat du 1^{er} octobre 2015.

بالرجوع للقانون المدني الفرنسي، نجد أن المادة 734 منه، قد صنفت الورثة حسب الأولوية (في حالة عدم وجود وصية)¹.

أما في الجزائر، بما أنّ عقد التفويض يقوم على قاعدة الاعتبار الشخصي، فإنّ وفاة شخص المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد، لأن شخصية المفوض له لها أهمية كبيرة في العقد، لأنّه ذو طابع شخصي، وتطبيقا لهذه القاعدة، فإنّ وفاة المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد، إلا أن المشرع الجزائري جارى نظيره الفرنسي في مسألة توريث حق التفويض، حيث أنّ وفاة المفوض له، الذي ترك وصية، لا تعني انتهاء آثار العقد، وإنما تصبح ميراثا عقديا، تخضع لقواعد القانون المدني.

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، فإنه نص في المادة 108 منه، فإن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين و الخلف العام ومنهم الورثة².

3- الفسخ القضائي:

الفسخ القضائي لإتفاقية التفويض، هو الذي يتم بموجب قرار صادر عن القضاء المختص، وذلك في حال عدم اتفاق طرفي إتفاقية التفويض، فإنه يمكن للطرف المتضرر أن يلجأ إلى القضاء الإداري المختص، بطلب إلغاء عقد التفويض، نظرا لإخلال الطرف الثاني بالتزاماته التعاقدية، أو ظهور ظروف غير متوقعة أدت إلى اختلال التوازن المالي للعقد على نحو شديد الجسامة³. وعليه، فإن لا يكون الفسخ القضائي، إلا بعد لجوء أحد الطرفين إلى القضاء، ويكون كالتالي:

¹ l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :» Les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le 1er octobre 2016.

² الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة اليه.

³ مروان محيي الدين قطب، مرجع سابق، ص176.

أ- الفسخ بطلب من المفوض له:

ويكون إما في حالة إخلال الإدارة مانحة التفويض بالتزاماتها التعاقدية تجاه المتعاقد معها، وإما بوقوع ضرر للمفوض له، مما يؤثر على التوازن المالي للعقد، بسبب استعمال السلطة المفوضة حقها في تعديل بنود العقد¹.

ب- الفسخ بطلب من السلطة المفوضة:

يترتب على كل تقصير من طرف المفوض له، فسخ العقد بمبادرة من الإدارة مانحة التفويض، وذلك بعد استيفاء الإجراءات القانونية والمتمثلة أساسا في توجيه إعدار مسبق للمفوض له، وإخطاره بالمخالفات المرتكبة، ومطالبته بتصويب الاختلالات المؤدية إلى فسخ عقد التفويض².

ويجوز للقاضي أن يصدر قرار الإنهاء، بناء على طلب الطرف المتعاقد. ولا يشمل القرار أي تعويض في حالة عدم وجود خطأ. كما يجوز للقاضي إنهاء العقد بناء على طلب المفوض له، وفي حالة حدوث سوء سلوك جسيم من جانب الإدارة، مما يستتبع لها التزاما بتعويض الطرف المتعاقد عندما تتجاوز التعديلات التي يعتزم فرضها من جانب واحد حدودا معينة، أو في حالات معينة من القوة القاهرة³.

المطلب الثاني: النزاعات الناشئة في اطار تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام

بمجرد إبرام إتفاقية التفويض، فإنه من المتوقع الإخلال ببعض الالتزامات العقدية، بحيث يؤدي هذا الإخلال إلى نشوب نزاعات أثناء تنفيذ العقد، وتختلف الحلول القانونية للنزاعات الناشئة،

¹ سوهيلة فوناس، مرجع سابق، ص ص 249-250.

² المرجع نفسه، ص 250.

³ Zouaimia Rachid, **La Délégation Conventiennelle De Service Public à La Lumière Du Décret Présidentiel Du 16 Septembre 2015**, op.cit. p28.

باختلاف طبيعة النزاع، فهناك من النزاعات التي لا حل لها سوى اللجوء إلى القضاء، في حين يمكن حل بعض النزاعات بحلول ودية، وذلك لتخفيف العبء على القضاء.

الفرع الأول: التسوية القضائية للنزاعات الناجمة عن إتفاقية تفويض المرفق العام:

تختلف النزاعات الناشئة عن تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، فمنها ما يؤول الاختصاص فيه إلى القاضي الإداري، ومنها ما يؤول الاختصاص فيه إلى القاضي العادي، نوضحها فيما يلي:

أولاً: النزاعات التي يؤول الاختصاص فيها للقاضي الإداري:

تخضع النزاعات التي تثور بين السلطة المفوضة والمفوض له، وكذلك التي تثور بين السلطة المفوضة والمتفيعين من المرفق العام، فيما يتعلق بإلزام المفوض له على احترام قواعد تنظيم المرفق العام، والظعن في القرارات التي ترفض فيها الإدارة ذلك لاختصاص القضاء الإداري¹.

يعتمد في تحديد الجهة القضائية المختصة على المعيار العضوي، وطبقاً لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجعل المنازعات التي تكون الدولة والولاية والبلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، طرفاً فيها من اختصاص المحاكم الإدارية². وبالرجوع لنص المادة 801³ من نفس القانون نجد أن هناك أهم نوعين من الدعاوي وهي دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل.

يتّضح من خلال هاتين المادتين أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، إضافة إلى اختصاصها في النظر في دعاوي القضاء الكامل.

ففي عقود تفويض المرفق العام، وفي حالة اتخاذ السلطة المفوضة بعض القرارات كتعديل بعض الشروط أو فسخ العقد، لا يمكن للمفوض له أن يطعن ضد هذه القرارات بالإلغاء لأنها من قبيل

¹ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 393.

² قانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ المادة 801، المصدر السابق ذكره.

الأعمال الداخلية لتنفيذ العقد، فهي سلطات مقررة للإدارة بموجب العقد سواء كان ذلك صراحة أو ضمناً، وبالتالي لا يملك المفوض له في مواجهة هذه القرارات إلا بدعوى القضاء الكامل، التي تسمح له بالتعويض¹، ذلك لأن هذا القضاء هو قضاء شخصي أو ذاتي، تدور المنازعة فيه حول اعتداء أو تهديد بالاعتداء على مركز قانوني شخص للطاعن، فهو يستهدف مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة، مما يتناسب مع طبيعة هذه المنازعات لارتباطها بالحقوق المكتسبة للأفراد. وذلك إما في صورة المطالبة بضمن أو بتعويض متفق عليه في العقد، أو تعويض على أضرار تسبب فيها السلطة المفوضة، أو لأي سبب من الأسباب التي تخضع لسلطة القاضي الإداري في مجال اختصاصه في القضاء الكامل.

لكن قد تستهدف الدعوى بطلان العقد ذلك إما لعيب في تكوينه، وفي هذه الحالة يكون للمفوض له الذي يريد أن يتوصل إلى إبطال العقد إلا طريق القضاء الكامل، لأن القاعدة العامة تقوم على أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية.

ثانياً: النزاعات التي يؤول الاختصاص فيها للقاضي العادي:

إذا خرج الملتزم على القواعد الواردة بعقد تفويض المرفق العام و التي تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين فإنّ لكل ذي مصلحة أن يردّه إلى نطاق المشروعية بأن يتقدم المنتفع إلى الجهة الإدارية المختصة طالبا منها التدخل، بناءً على سلطاتها الإدارية، لتجبر المتعامل المتعاقد على احترام شروط العقد، فإذا رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمناً، كان من حق المستفيد أن يطعن في هذا القرار عن طريق دعوى الإلغاء. فالمنازعات التي تقع بين المفوض له والمنتفعين من المرفق العام أو الغير المتعامل معه، كمورديه أو العاملين عنده، تخضع للقاضي العادي لأنهم جميعاً من أشخاص القانون الخاص².

¹ المادة 801 من قانون رقم 08-09، سابق الإشارة إليه

² ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص393.

الفرع الثاني: التسوية الودية لنزاعات إتفاقية تفويض المرفق العام:

جرت العادة أن المنازعات الإدارية يتم حلّها على مستوى القضاء الإداري، إلا أنه ولتخفيف العبء على القضاء من جهة، وضمان تسيير المرافق العامة في ظروف حسنة، بعيدا عن ساحات المحاكم والمجالس القضائية من جهة أخرى، تم تفعيل ضمانات قانونية بديلة، والتي من شأنها تعزيز وتفعيل الاستثمارات خاصة الأجنبية، ومن بين هذه الضمانات "التسوية الودية Règlement amiable".

أولا: دوافع تبني التسوية الودية في حل النزاعات الناجمة عن إتفاقية التفويض:

جاءت لتسوية الودية كإجراء بديل عن القضاء، وذلك لعدة دوافع، نذكر منها:

- أ- سرعة وبساطة إجراءات التسوية الودية: أهم ميزة في "التسوية الودية" هي سرعة وسهولة وسرعة إجراءاتها، مقارنة بإجراءات اللجوء إلى القضاء¹.
- ب- السريّة: تسري "التسوية الودية" في نطاق ضيق وسري، كزنها تتم في اطار هيئة خاصة، فالسريّة مطلوبة لاسيما في المشاريع الكبرى التي تحتوي على أسرار تكنولوجية ومالية.
- ج- الحفاظ على العلاقات الودية: تحافظ "التسوية الودية" على العلاقات الودية بين أطراف النزاع، ذلك أنها تُحلّ في اطار ودي بعيد عن المشاحنات، التي عادة ما تشوب أطراف النزاع أمام القضاء.
- د- الاقتصاد في المصاريف: تساعد الطرق الودية على تخطي المخاطر السياسية والأمنية والاقتصادية، إذ لا تحتاج إجراءاتها إلى مصاريف مرهقة².

¹ شفيق جورجى ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص 67.

² حسام الدين بركيبة، مرجع سابق، ص ص 253-254.

ثانيا: الاطار التنظيمي للتسوية الودية لنزاعات عقد التفويض:

أطرّ المشرع الفرنسي إجراء "التسوية الودية" في مجال عقود تفويض المرفق العام، بموجب مدونة العلاقات بين الجمهور والإدارة¹، في المادة L421-1 منه والتي نصت على: "يمكن استخدام إجراء التحكيم أو الوساطة بهدف التسوية الودية للنزاع مع الإدارة، قبل بدء الإجراءات القانونية أو استكمالها في حالة الفشل"². وعليه، فإن المشرع الفرنسي اعتبر أن "التسوية الودية" تشمل إجراءات، الإجراءات الأولى المتمثل في "التحكيم"، والإجراء الثاني المتمثل في "الوساطة"، كما أن استخدامه لمصطلح "يمكن" يبيّن لنا أن المشرع الفرنسي لم يجعل إجراء التسوية الودية إجراً وجوبياً، وإنما ترك الأمر للخيار.

ومن أهم تطبيقاته التي أكّدت على ضرورة إجراء التسوية الودية في المنازعات الناجمة عن إتفاقية تفويض المرفق العام، القرار الصادر في 20 سبتمبر 2019³، عن مجلس الدولة، حيث أعاد النظر في إمكانية قيام سلطة عامة، من خلال الاتفاق، باستخدام سلطتها في إصدار حكم قابل للتنفيذ ضد المتعامل المتعاقد معها، لن يتم عند الاقتضاء، إلا بعد شرط واحد، وهو المرور بإجراء التسوية الودية⁴، مما يعني أن القضاء الفرنسي مؤخرًا، جعل إجراء التسوية الودية إجراً إلزامياً.

¹ Ord n°2015-1341 du 23 octobre 2015, relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration.

² Article L421-1, Ord n°2015-1341, op.cit.

³ CE, 7ème - 2ème chambres réunies, 20/09/2019, 421075.

⁴ يحدد مجلس الدولة في قراره الصادر في 20/09/2019 رقم 421075 أنه، في مثل هذه القضية، 'لا يمكن للسلطة العامة التنازل تعاقدياً عن هذا الامتياز أو قدرته على الاستعانة بالقاضي الإداري بطلب لاسترداد ديونه'. في هذه الحالة، تم تفويض المرفق العام لتشغيل مكب النفايات غير الخطرة من قبل Smiddev إلى SMA بموجب إتفاقية تفويض المرفق العام، وفي هذا الاتفاق، نصت المادة 15 المسماة 'التسوية الودية للمنازعات' على وجه الخصوص على أنه في حالة نشوء نزاع بين الطرفين، يجب إجراء عملية التسوية الودية، حيث تقترح لجنة التسوية الودية حلاً في غضون شهر واحد. الموعد النهائي الذي تم احترامه. واعتبر Smiddev أنها دفعت مبالغ زائدة للشركة المندوبة عن السنة المالية 2005. ولذلك أبلغ رئيسها الطرف المتعاقد برسالة عن نيته تنفيذ إجراء مصالحة. الذي تم قبوله من قبل الشركة المفوضة. لكن محاولة المصالحة باءت بالفشل في نهاية المطاف. ومع

وعليه، فإنه لا يمكن أن يؤثر إدراج إجراء التسوية الودية في عقد تفويض المرفق العام، على امتيازات السلطة العامة التي تحوزها الإدارة، وهذا لا يمنعها من إصدار سند واجب النفاذ لاسترداد مستحقاتها¹.

في التشريع الجزائري، وفي مجال تفويض المرفق العام، لم تكن الحلول الودية مدرجة فيه، خاصة وأن صدور المرسوم التنفيذي رقم 15-247² المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لم يتناول النظام القانوني بالتفصيل، ولم يفصح فيه عن نية المشرع الجزائري لاستساغ التسوية الودية في عقود تفويض المرفق العام، مثلما هو معمول به في الصفقات العمومية، إلا أنه وبعد استصدار المرسوم التنفيذي رقم 18-199³، المتعلق بتفويض المرفق العام، أفصح المشرع عن نيته في تبني "التسوية الودية" كوسيلة وجوبية لتسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، وذلك من خلال أحكام المادة 70 منه⁴، والتي جاء فيها ما يلي: "يجب على السلطة المفوضّة والمفوضّ له، في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، البحث عن حلول وديّة، من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الوديّة للنزاعات...".

ذلك، نصت المادة 15 على أنه في حالة فشل إجراء التسوية الودية، فإن السبيل الوحيد للطرفين هو رفع دعوى أمام محكمة نيس الإدارية. لذلك لم يعد بإمكان السلطة المتعاقدة أن تصدر مباشرة سند ملكية واجب النفاذ ضد الشركة المفوضّة. ومع ذلك، في حكمها الصادر في 29 يناير 2018، ذكرت محكمة الاستئناف الإدارية في مرسيليا أن شرطاً تعاقدياً يحيل إلى القاضي، لتسوية النزاعات حول تفسير أو تنفيذ العقد، يخضع للتنفيذ المسبق. لا يمكن لإجراءات التسوية الودية أن تمنع سلطة عامة، في حالة عدم وجود حل ودي في نهاية إجراءات التسوية الودية، من إصدار سند واجب النفاذ بدلاً من الإحالة إلى القاضي، وبالتالي لا يمكن للسلطة أن تتخلى تعاقدياً عن هذا الامتياز، لأنه من النظام العام. وهكذا، اعتبر قضاة الاستئناف وقضاة القصر الملكي أن أحكام المادة 15 من الاتفاق المبرم بين Smiddev و SMA غير قانونية، وينبغي إلغاؤها، ينظر:

<https://www.lagazettedescommunes.com/643867/la-conciliation-sous-condition-dans-les-contrats-de-concession/>

¹ <https://www.lagazettedescommunes.com/643867/la-conciliation-sous-condition-dans-les-contrats-de-concession/>, consulter le 23/10/2021, à 21 :25.

² المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه

³ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه

⁴ المادة 70، المصدر نفسه.

إلا أننا باستقراء المادة 70 وما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نجد أن المشرع الجزائري جعل إجراء التسوية الودية إجراءً واحداً، ولم يفصح في المواد سالفه الذكر، عن إجراءي "التحكيم والوساطة" كإجراءين متفرعين عن التسوية الودية، مثلما هو معمول به في القانون الفرنسي، إلا أننا نجده قد ذكر في المادة 66 من المرسوم المتعلق بتفويض المرفق العام، إجراء "التحكيم"، حيث نص على أنه: "إذا لم يتفق الطرفان على الجرد، يتم تعيين خبير باتفاق الطرفين، للقيام بالجرد"¹، وهنا نجده أوجب لطرفي إتفاقية التفويض، في حال عدم اتفاقهما، أن يلجأ لخبير يتفقان عليه، ما يشير لتبنيه للتحكيم كإجراء مستقل عن التسوية الودية.

وقد بيّن لنا المشرع الجزائري مهام وتشكيل لجنة التسوية الودية للنزاعات نبيّها فيما يلي:

1/ لجنة التسوية الودية للنزاعات:

أنشأ المشرع الجزائري لجنة التسوية الودية للنزاعات، من أجل إيجاد حلّ ودي، حيث تختص هذه اللجنة بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام وتسويتها²، كما أن المشرع الجزائري حدّد تشكيل لجنة التسوية الودية للنزاعات، وكذا طريقة اختيارهم، وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية:

2/ تشكيل اللجنة الودية للنزاعات:

حدّدت المادة 71 من المرسوم رقم 18-199، تشكيل لجنة التسوية الودية للنزاعات، التي تنشأ لدى السلطات المفوّضة، وتتكون هذه اللجنة من عنوانين هما، الولاية والبلدية:

• بعنوان الولاية:

- ممثل عن الوالي المختص إقليمياً، رئيساً،
- ممثل عن السلطة المفوّضة،

¹ المادة 66، المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق الاشارة إليه.

² المادة 71 من المرسوم 18-199، المرجع السابق ذكره.

- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية،
- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

• بعنوان البلدية:

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا،
- ممثل عن السلطة المفوضة،
- ممثل عن المصالح غير المركزية للأملاك الوطنية،
- ممثل عن المصالح غير المركزية للميزانية.

3/ كيفية اختيار أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات:

بيّن المشرع الجزائري في أحكام المادة 72 من المرسوم المتعلق بتفويض المرفق العام، طريقة اختيار أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات، حيث يتم اختيارهم من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام، على أن يكون اختيارهم وفقا لكفاءتهم، ويتم تعيينهم بموجب مقرر من مسؤول السلطة المعنية.

وعلى سبيل الاستشارة، يمكن للجنة أن تستعين بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته أن يساعدها في أشغالها.

خاتمة

خاتمة:

هكذا تنتهي هذه الأطروحة التي خصصناها لبحث موضوع النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام "دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري"، حيث تم التطرق في الباب الأول لبيان الإطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العام، من خلال تحديد مفهوم المرفق العام والمبادئ التي يقوم عليها، والأساليب التي يتم اعتمادها في تسيير المرافق العامة في الدولة.

إلى جانب ذلك، تم تناول مفهوم تفويض المرفق العام في كل من القانون الفرنسي والجزائري، وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة كالخصوصية وتفويض الاختصاص. والإشارة إلى التطور التاريخي لفكرة تفويض المرافق العامة في الدولة وبيان الأسباب والدواعي التي تؤدي بالدولة إلى اختيار أسلوب تفويض المرفق العام باعتباره أحد الأساليب المستحدثة في التسيير.

وفي هذا الإطار، تم شرح أنواع تفويض المرافق العامة والأسس التي يقوم عليها هذا الأسلوب، والطبيعة القانونية لاتفاقية تفويض المرفق العام.

أما الباب الثاني، فقد تم تخصيصه لدراسة موضوع الآليات القانونية لإبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وبيان الإجراءات المتعلقة بإبرام الاتفاقية بداية بالطلب على المنافسة باعتباره القاعدة العامة في إبرام عقود تفويض المرافق العامة، واستثناءً اللجوء إلى أسلوب التراضي في التعاقد.

كما تم التطرق إلى أساليب تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام من بينها أسلوب الامتياز الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام. ويستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام على أن يتقاضى عن ذلك أتاوٍ من مستعملي المرفق العام.

أما عقد الإيجار فتعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق العام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه مع تحمل كل المخاطر التجارية التي تعترضه والمتعلقة بإيرادات الاستغلال والمخاطر الصناعية المتعلقة بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

وعلى خلاف ما هو عليه في عقد الامتياز، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.

وأما عقد الوكالة المحفزة فتعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير أو صيانة المرفق العام، ويلتزم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية.

وعن أجر المفوض له، فيدفع مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء، حصة من الأرباح. وتحدد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام باتفاق كل من السلطة المفوضة والمفوض له الذي يُحصل التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

وبخصوص عقد التسيير فتعهد من خلاله السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام بدون أي خطر يتحمله المفوض له، على أن يقوم بتحصيل التعريفات لصالح السلطة المفوضة ويكون لهذه الأخيرة الاحتفاظ بالأرباح وتحديد التعريفات التي سيدفعها مستعملو المرفق العام بموجب دفتر شروط يعد مسبقا.

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

ولما كانت اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري، فهي كسائر العقود الإدارية الأخرى، بمجرد إبرامها، يترتب عليها آثار، تتمثل ميلاد حقوق لكل طرف من أطراف إتفاقية التفويض، كما نشوء التزامات على عاتق الطرفين. لكن ما يميّز هذا العقد الإداري عن غيره من العقود الإدارية، أنّه يرتّب مجموعة من الحقوق لطرف شريك، يتمثل في المنتفعين من خدمات المرفق العام.

إن السلطة المفوضة إلى جانب الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها، فقد منح لها القانون مجموعة من السلطات التي تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة، والمتمثلة في سلطة الرقابة والإشراف، سلطة تعديل بنود العقد، وكذا سلطتها في توقيع الجزاءات على المفوض له، وهذا الإجراء يعتبر أخطر الامتيازات الممنوحة للسلطة المفوضة

بالإضافة لذلك، فإن إتفاقية تفويض المرفق العام، تنتهي مثلما تنتهي كل العقود الإدارية، فقد تنتهي نهاية طبيعية تنجم عند انتهاء المدة المحددة في بنود العقد، وعليه يُنقل المرفق العام محل التفويض، وكذلك الأموال المستخدمة في إدارة المرفق إلى السلطة المفوضة، كما يمكن أن تنتهي نهاية غير طبيعية أي مبسترة، وذلك بانتهائها قبل نهاية المدة المتفق عليها، والذي يكون إمّا عن طريق الاسترداد لضرورة اقتضتها المصلحة العامة ، أو بالإسقاط، في حال ارتكاب المفوض له خطأ جسيماً ، أو عن طريق الفسخ بصوره الثلاثة (الاتفاقي - القانوني - القضائي).

باعتبار أن لإتفاقية تفويض المرفق العام أطراف تربطهم علاقة تعاقدية، فهي لا تخلو من نشوب نزاعات، يختص بها القضاء الإداري في المنازعات التي تكون السلطة المفوضة طرفاً فيها، أما عن النزاعات التي تنشأ بين المفوض له إذا كان من أشخاص القانون الخاص والمنتفعين من المرفق، فتكون من اختصاص القضاء العادي. كما أن اللجوء للقضاء، يسبقه إجراء وجوبي يتمثل في إجراء "التسوية الودّية".

وبناءً على ما تقدم تم التوصل إلى النتائج التالية:

- تكمن أهمية هذا النمط الخاص بتسيير المرفق العام في التكفل بأجر المفوض له المتوقف على نتيجة استغلال المرفق العام، كما يمكن للسلطة المفوضة في هذا الإجراء أن تعهد له بإنجاز منشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لتسيير واستغلال المرفق العام، وعند انتهاء عقد تفويض المرفق العام تصبح كل الاستثمارات وممتلكات المرفق ملكاً للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني.
- إن الأشكال المذكورة لتفويض المرفق العام تختلف فيما بينها حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له، عند تسيير المرفق العام ورقابة السلطة المفوضة. وهو ما أشارت له المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام. وتعتبر الجماعات المحلية والإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها من المعنيين الأوائل بهذا النمط لتسيير المرفق العام، حيث يمكن اللجوء إليه عند تنفيذ مختلف مهام المرفق العام التي يقع تسييرها على عاتقها قصد التكفل باحتياجات المواطنين.
- اعتماد الدولة على أسلوب تفويض المرفق العام من شأنه إتاحة الفرصة للشراكة مع القطاع الخاص في تمويل المشاريع التي تهدف إلى تلبية الخدمات العامة للمواطن وبالتالي التقليل من النفقات الحكومية.
- على الرغم من صدور النصوص التنظيمية المتعلقة بتفويض المرفق العام، إلا أن الملاحظ عدم تجسيد أحكامها في بعض الولايات والبلديات نظراً لعدم تنصيب لجان تفويض المرافق العامة على المستوى المحلي.

- كما نتقدم ببعض التوصيات التي تم التوصل إليها، وهي:
- وضع معيار محدد للمرافق العامة التي تستدعي إجراء الطلب على المنافسة.
 - التوسع أكثر في إجراء التراخيص بصورته، مع وضع شروط محددة لكل صورة.
 - إضافة أحكام قانونية تفصيلية كإعطاء تعريف دقيق ومحدد لمختلف أشكال تفويض المرفق العام.
 - الاستفادة من التجربة الفرنسية في استخدام تقنية تفويض المرفق العام، والتوسع فيها من حيث التطبيق، حيث لا يزال ضيقاً في بعض أشكال التفويض مثل الوكالة المحفزة وعقد التسيير، ومن حيث مجال تطبيق هذه التقنية، حيث توجد عدة قطاعات يكون تطبيق تفويض المرفق فيها أكثر نجاعة وأكثر تحقيقاً للتنمية الشاملة كقطاع الصحة.
 - توفير ضمانات أكثر للمفوض له في مواجهة صلاحيات السلطة المفوضة.
 - تحديد الأتاوى والتعريفات، في بنود الإتفاقية.
 - وضع دفتر شروط نموذجي كما هو الحال في الصفقات العمومية.
 - توسيع صلاحيات القاضي الإداري في القضايا المتنازع فيها في مجال تفويض المرفق العام، إلى فرض التعديل اللازم والضروري.
 - وضع بوابة الكترونية يتم من خلالها اعتماد إجراءات تفويض المرفق العام لتجسيد مبدأ الشفافية و العلانية.

الملاحق

Département(s) de publication : 34

Convention de délégation de service public

Annonce No 16-28107 du BOAMP

I Autorité délégante et adresse : Cté d'Agglo Béziers Méditerranée, service de la Commande Publique, Quai Ouest - 39 Boulevard de Verdun - cS 30567, à l'attention de M. le président, 34536 Béziers. Tél. 04-99-41-33-48. E-mail : marchespublics@beziers-mediterranee.fr. Fax: 04-99-41-33-03.

Adresse générale de l'autorité délégante : <http://www.beziers-mediterranee.fr>.

Adresse auprès de laquelle des informations complémentaires peuvent être obtenues : Idem

II : Objet de la délégation de service public : Délégation par affermage du service public de la fourrière animale de la Communauté d'agglomération Béziers Méditerranée.

Le futur contrat est une délégation de service public de type affermage de la fourrière animale de la Communauté d'agglomération Béziers Méditerranée et sera passé conformément aux articles L.1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales (Cgct).

Le délégataire assurera à ses risques et périls notamment :

- la capture des chiens (y compris de 1° et 2° catégorie) et des chats errants en assurant une astreinte 7 jours / 7 et 24 heures / 24,
- l'hébergement des animaux pendant leur période de présence à la fourrière (8 jours francs ouvrés),
- les soins vétérinaires à apporter aux animaux pendant la période de présence à la fourrière,
- la restitution aux propriétaires, le placement en refuge, l'euthanasie,
- les campagnes de stérilisation des chats errants pour les communes conventionnées,
- la fourniture des moyens matériels et humains nécessaires à l'exploitation du service,
- la gestion de l'ensemble des relations avec les usagers, la facturation, l'encaissement des recettes dues au titre du service,
- l'entretien, la maintenance et le petit renouvellement des biens nécessaires à l'exploitation mis à sa disposition,
- sa participation aux différentes instances intervenant dans le domaine,
- la continuité du service.

Domaine de la délégation : Fourrière animale

La **durée** du contrat est de 6 ans à compter du 1^{er} janvier 2017.

Lieu d'exécution de la délégation : territoire CABM.

Autres informations sur la nature de la convention :

Modalités de gestion actuelle : Délégation par affermage du Service Public. 13 communes soit 111 250 habitants. Données du service pour l'année 2014 : Entrées de chiens : 726 Restitutions aux propriétaires : 489 Placements : 143 Euthanasies : 34 Morts naturelles : 4 Captures de chats : 511 Stérilisations : 149 Euthanasies : 47 Placements : 63 Morts naturelles : 3.

III Conditions de participation :

Situation propre des opérateurs économiques, y compris exigences relatives à l'inscription au registre du commerce ou de la profession : lettre de candidature. En cas de groupement, cette lettre comprendra sa composition et le nom du mandataire. Elle sera signée de tous les membres du groupement ou accompagnée du mandat, donné par chaque cotraitant au mandataire ; pouvoir de la personne habilitée à engager le candidat et en cas de groupement d'entreprises le pouvoir donné au mandataire par les cotraitants pour la présentation du dossier de candidature; copie des certificats ou copie de l'état annuel des certificats reçu attestant que le candidat est à jour de la totalité des impôts, déclarations d'impôts et cotisations dus au 31 décembre 2015; extrait KBIS ; Attestation sur l'honneur du candidat : - ne pas avoir fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues aux articles 222-38, 222-40, 225-1, 226-13, 313-1 à 313-3, 314-1 à 314-3, 324-1 à 324-6, 413-9 à 413-12, 421-1 à 421-2-3, au deuxième alinéa de l'article 421-5, à l'article 433-1, au second alinéa de l'article 433-2, au huitième alinéa de l'article 434-9, au second alinéa de l'article

434-9-1, aux articles 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 à 441-7, 441-9, 445-1 et 450-1 du code pénal, à l'article 1741 du code général des impôts, aux articles L. 2339-2 à L. 2339-4, L. 2339-11-1 à L. 2339-11-3 du code de la défense et à l'article L. 317-8 du code de la sécurité intérieure, ou pour une infraction de même nature dans un autre Etat de l'union européenne ;

-Ne pas être exclu des marchés publics, à titre de peine principale ou complémentaire prononcée par le juge pénal, sur le fondement des articles 131-10 ou 131-39 du code pénal ;

-Ne pas avoir fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation inscrite au bulletin no 2 du casier judiciaire pour les infractions mentionnées aux articles L. 8221-1, L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8231-1, L. 8241-1, L. 8251-1 et L. 8251-2 du code du travail, ou pour des infractions de même nature dans un autre Etat de l'union européenne ;

-Être en règle, au cours de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation, au regard des articles L. 5212-1 à L. 5212-11 du code du travail concernant l'emploi des travailleurs handicapés ;

-Ne pas être soumis à la procédure de liquidation judiciaire prévue à l'article L. 640-1 du code de commerce, ne pas être en état de faillite personnelle en application des articles L. 653-1 à L. 653-8 du même code, et ne pas faire l'objet d'une procédure équivalente régie par un droit étranger ;

-Ne pas être admis à la procédure de redressement judiciaire instituée par l'article L. 631-1 du code de commerce ou à une procédure équivalente régie par un droit étranger, ou justifier d'une habilitation à poursuivre ses activités pendant la durée prévisible d'exécution du contrat ;

-Avoir, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation, souscrit les déclarations lui incombant en matière fiscale et sociale et acquitté les impôts et cotisations exigibles à cette date, ou s'être acquitté spontanément de ces impôts et cotisations avant la date du lancement de la présente consultation ou avoir constitué spontanément avant cette date des garanties jugées suffisantes par le comptable ou l'organisme chargé du recouvrement.

- ne pas avoir fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour les infractions mentionnées à l'article L. 1146-1 du code du travail ;

- avoir, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation, mis en œuvre l'obligation de négociation prévue à l'article L. 2242-5 du code du travail ou, à défaut, avoir réalisé ou engagé la régularisation de cette situation à la date de la soumission.

La production de l'ensemble des justificatifs susvisés est exigée, en cas de groupement, pour chacun des membres du groupement.

Capacité économique et financière : Renseignements et formalités nécessaires pour évaluer si ces exigences sont remplies : les candidats devront justifier de leur capacité financière et économique au regard de l'objet de la délégation par la production de déclarations bancaires appropriées, d'une déclaration concernant le chiffre d'affaires des trois derniers exercices; attestations d'assurance responsabilité civile et professionnelle pour l'activité, objet de la délégation.

Capacité technique et professionnelle : le candidat produira un mémoire présentant :

- l'entreprise ;

- les moyens techniques et humains du candidat (effectifs par catégorie de personnels, qualifications, outillages, matériels, équipements techniques...),

- ses références pertinentes au cours des trois dernières années pour des opérations d'exploitation similaires à celle faisant l'objet de la présente consultation.

Le cas échéant, le candidat produira à sa diligence tout document complémentaire de présentation.

La procédure est ouverte à tout type de candidature : entreprise, association, groupement...

IV Procédure

Modalités de présentation des candidatures

aucun dépôt par voie électronique ou par télécopie n'est autorisé. Les candidats transmettront leur candidature sous pli cacheté par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de réception et d'en garantir la confidentialité. Elles pourront être envoyées ou déposées contre récépissé à l'adresse ci-dessous. Le pli portera la mention : "Candidature pour la DSP de la fourrière animale de la Communauté d'Agglomération Béziers Méditerranée - Ne pas ouvrir". Horaires

d'ouverture au public du site : du lundi au vendredi de 8h30 à 12h30 et de 13h30 à 17h30.

Adresse à laquelle les candidatures doivent être envoyées : Communauté d'agglomération Béziers Méditerranée, service Commande Publique - quai Ouest - 39 Boulevard de Verdun - CS 30567, 34536 Béziers Cedex. Tél. 04-99-41-33-48.

Date limite de réception des candidatures : 29 avril 2016, à 17 heures.

V Renseignements complémentaires

La convention s'inscrit dans un projet ou un programme financé par des fonds communautaires : Non.

Les critères de sélection des candidatures, en application de l'article L.1411-1 paragraphe 3 du code général des collectivités territoriales, sont :

- les garanties professionnelles et financières,
- le respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue aux articles L. 5212-1 à L. 5212-4 du Code du travail,
- l'aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public.

Informations sur le déroulement de la procédure : Le présent appel à candidatures a pour but de dresser la liste des candidats qui seront admis ultérieurement à remettre une offre. Il est ainsi rappelé que toute personne n'ayant pas déposé de candidature ne pourra être admise au stade du dépôt des offres. Un "Dossier de Consultation" sera alors remis gratuitement aux candidats retenus.

Procédures de recours : Instance chargée des procédures de recours et Service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours :

Tribunal Administratif de Montpellier, 6 rue Pitot CS 99002, 34063 Montpellier. E-mail : greffe-ta-montpellier@juradm.fr. Tél. 04-67-54-81-00. télécopieur 04-67-54-74-10. URL : <http://www.ta-montpellier.juradm.fr>.

Date d'envoi du présent avis : 11 mars 2016.



قرار رقم 011950-011952 مؤرخ في 2004/03/09

شركة نقل المسافرين (سريع الجنوب) ضد رئيس بلدية وهران

الموضوع : محطة نقل المسافرين – عقد امتياز – انتهاء مدة العقد – رفض تجديد العقد – عقد الامتياز عقد إداري – اختصاص القضاء الإداري .

المبدأ : عقد الامتياز عقد إداري ، النظر فيه من اختصاص القضاء الإداري .

لما كان عقد الامتياز عقدا إداريا تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بشكل استثنائي مؤقت و قابل للرجوع عليه ، فإنه ليس حقا شخصيا دائما للمستفيد بما في ذلك حق تجديد الامتياز .

وعليه

من حيث الشكل: حيث أن الاستئناف جاء مستوفيا للأوضاع المنصوص عليها قانونا فهو مقبول شكلا .

في الشكل دائما: حيث أن الاستئناف رقم 011952 الذي رفعه المستأنف الحالي بتاريخ 2002/02/26 كما هو ثابت بالعريضة يتعلق بنفس القرار المستأنف بالملف الحالي رقم 011950 كما يتعلق بنفس الأطراف ونفس الموضوع إضافة إلى أن كل المذكرات المتبادلة بين طرفي النزاع تشير إلى نفس الطلبات والدفوع وأنها مودعة لدى كتابة الضبط لدى مجلس الدولة بنفس التاريخ مما يستوجب ضم الاستئناف رقم 011952 إلى الاستئناف رقم 011950 لوجود ارتباط بينهما واستنادا إلى المادتين 91 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 40 من القانون العضوي رقم : 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله .

عن عدم الاختصاص النوعي :

في الموضوع: حيث أن العقد المبرم بين طرفي النزاع يتعلق بعقد امتياز إداري وليس مجرد عقد إيجار مدني .

وحيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه ،وعليه فإن القضاء الإداري هو المختص للبت في النزاع ويتعين رد هذا الدفع لأنه جاء في غير محله .

من حيث الموضوع: حيث أن المستأنف قد تحصل على عقد امتياز يسمح له باستغلال محطة نقل المسافرين لمدة ثلاث سنوات كما يتبين من العقد المرفق بالملف والمبرم بتاريخ 1996/11/10 تحت رقم 1642 .

وحيث أن هذا العقد المذكور أعلاه لا يسمح لصاحبه بالحصول على أي حق شخصي دائم، وخاصة الحق في تجديد الامتياز الذي هو مؤقت وقابل للرجوع فيه متى رأت السلطة المانحة ذلك.

وحيث أنه يتبين من الوثائق المرفقة بالملف ومنها عقد الامتياز موضوع النزاع الحالي أن مدة الثلاث سنوات قد انتهت وأن المستأنف مازال يستغل الأماكن بدون تجديد هذا العقد وبغير حق، وعليه فإن قضاة أول درجة قد أصابوا لما قضوا بطرده من الأماكن هو وكل شاغل بإذنه مما يستوجب تأييد قرارهم المستأنف .

وحيث أن من خسر طعنه يتحمل مصاريف التقاضي طبقاً لنص المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: حضورياً نهائياً وعلنياً.

في الشكل: قبول الاستئناف شكلاً ، وضم الاستئناف رقم 011952 إلى الاستئناف الحالي رقم 011950.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

- تحميل المستأنف المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر مارس من سنة ألفين وأربعة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

صحراوي الطاهر مليكة الرئيسة

رئيسة قسم المقررة

سعيد خديجة

رئيسة قسم

سيد لخضر فافا

مستشارة دولة

رحموني فوزية

مستشار دولة

مسعودي حسين

مستشارة دولة

فرقاني عتيقة

مستشار دولة

حسن عبد الحميد

بحضور السيد بوشارب طه مساعد محافظ دولة وبمساعدة السيد زهير ميهوبي أمين الضبط.*



Avenant n° 2

A la convention de délégation de service public pour l'établissement et l'exploitation d'un réseau de communications électroniques en fibre optique reliant l'ensemble de sites et bâtiments de la CC MACS et de ses membres

Entre :

La Communauté de communes Maremme Adour Côte-Sud, sise BP 44, allée des Camélias, 40231 Saint-Vincent-de-Tyrosse, représentée par son Président en exercice M. Eric Kerrouche, dûment autorisé à signer les présentes en vertu de la délibération du conseil communautaire du,

Ci-après dénommée « la CC MACS »,

D'une part,

Et

Digital Max, société publique locale constituée conformément à l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales, dont le siège social est sis Allée des Camélias, 40230 Saint-Vincent-de-Tyrosse, représentée par son Directeur général en exercice, M. Christophe Carayon, dûment habilité par l'effet d'une délibération du conseil d'administration en date du 17 février 2014, transmise en Préfecture le 21 février 2014.

Ci-après dénommée « la SPL »

D'autre part,

Ci-après dénommées ensemble « les Parties ».



Etant préalablement rappelé que :

Par une convention de délégation de service public en date du 11 mai 2015 (ci-après « la Convention »), la Communauté de communes MACS a conclu avec la SPL DIGITAL MAX, dont elle est actionnaire au côté des 23 Communes membres, une convention de délégation de service public ayant pour objet l'établissement et l'exploitation d'un réseau de communication électroniques en fibre optique reliant l'ensemble de sites et bâtiments de la CC MACS et de ses membres.

LA SPL a acquis des droits d'usage de fibre optique de longue durée auprès de MACS THD et entrepris de prolonger le réseau résultant de ces droits d'usage, afin de raccorder l'ensemble des sites de la CC MACS et de ses communes membres et des entités qu'elles contrôlent, tels que, par exemple leurs établissements publics, les offices de tourisme et les centres communaux d'action sociale.

En outre, un premier avenant à la convention délégation de service public a été approuvé par délibération du conseil communautaire en date du 6 avril 2016, ayant pour objet :

- d'une part, de compléter l'offre de services proposée par la SPL afin d'inclure les services offerts à tous ses actionnaires aux personnes morales qu'ils contrôlent,
- d'autre part, d'ajouter une annexe à la convention de délégation de service public en date du 11 mai 2015, constituée du contrat cadre de service de communications électroniques et ses annexes :
 - o modèle de bon de commande,
 - o modèle de devis,
 - o modèle de contrat de mandat.

Le présent avenant n°2 a pour objet d'insérer une annexe n°4 à la Convention de délégation de service public, constituant une grille tarifaire pour les services fournis aux utilisateurs de réseaux indépendants, prenant la forme de groupement fermé d'utilisateurs (GFU).

Ceci étant exposé, il est convenu ce qui suit :

Article 1 : Objet de l'avenant n°2

Le présent avenant à la Convention a pour objet d'insérer une nouvelle annexe n°4 à la Convention de délégation de service public, intitulée « Grille tarifaire pour les actionnaires de la SPL utilisateurs de réseaux indépendants, prenant la forme de groupement fermé d'utilisateurs (GFU) ».

Article 2 : Entrée en vigueur

Le présent avenant entre en vigueur à la date de sa notification par la CC MACS à la SPL DIGITAL MAX.

Article 3 : Stipulations finales

Les autres stipulations de la Convention sont inchangées.

Fait à Saint-Vincent-de-Tyrosse, le [...] 2016



Eric KERROUCHE

Président de la CC MACS

Christophe CARAYON

Directeur général de la SPL

Annexe

Annexe n°1 : nouvelle annexe n°4 à la Convention de délégation de service public relative à la grille tarifaire pour les actionnaires de la SPL utilisateurs de réseaux indépendants, prenant la forme de groupement fermé d'utilisateurs (GFU).

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA DE

DAIRA DE

COMMUNE DE

Cahier des Charges

MARCHE DE

À titre

Dans le cadre de délégation du service public.

Année

CAHIER DU DOSSIER DE CANDIDATURE

(Art. 13 Décret 18-199)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE

ولاية

DAIRA DE

دائرة
بلدية

La déclaration de candidature

1/- Identification du service contractant :

.....

2/Objet du marché public : le présent contrat a pour objet :

.....

3/Objet de la candidature :

La présente déclaration de candidature est présentée dans le cadre d'un marché public alloti
:

Non ou Oui

Dans l'affirmative :

Préciser les numéros des lots ainsi que leurs
intitulés:.....

.....
.....

4/- Présentation du candidat ou soumissionnaire :

Nom, Prénom, nationalité, date et lieu de naissance du signataire, ayant qualité pour engager
la société à l'occasion du marché
public:.....

.....,
agissant :

En son nom et pour son compte.

Au nom et pour le compte de la société qu'il représente.

4-1/ candidat ou soumissionnaire seul :

Dénomination de la société

.....

.....
.....

Adresse de la

société:.....

.....
Forme juridique de la société :

Montant du capital social :

.....

Numéro et date d'inscription au registre du commerce, au registre de l'artisanat et des métiers
ou autre (à préciser) (barrer la mention inutile) :

4-2/ Candidat ou soumissionnaire groupement momentané d'entreprises :

Le groupement est Conjoint ou Solidaire

Nombre de membres dans le groupement (en chiffres et en lettres):

Nom du groupement :

Présentation des membres du groupement (chaque membre du groupement doit renseigner cette rubrique. Les autres membres du groupement doivent remplir cette rubrique dans une feuille jointe en annexe, en donnant un numéro d'ordre à chaque membre) :

1-Dénomination de la société:

Adresse du siège social :

Forme juridique de la société :

Montant du capital social :

Numéro et date d'inscription au registre du commerce, au registre de l'artisanat et des métiers
ou autre (à préciser) (barrer la mention inutile) :

La société est mandataire du groupement Non ou Oui

Les membres du groupement :

Signent individuellement l'offre du groupement et toutes modifications du marché public qui pourraient intervenir ultérieurement.

Donnent mandat à un membre du groupement, désigné en qualité de mandataire, conformément à la convention de groupement qui accompagne l'offre, pour signer, en leur nom et pour leur compte, l'offre du groupement et toutes modifications du marché public qui pourraient intervenir ultérieurement;

Dans le cas d'un groupement conjoint préciser les prestations exécutées par chaque membre du groupement, en précisant le numéro du lot ou des lots concerné(s), le cas échéant:.....

5/Déclaration du candidat ou soumissionnaire:

Le candidat ou soumissionnaire déclare qu'il n'est pas exclu ou interdit de participer aux marchés publics :

- pour avoir refusé de compléter son offre ou du fait qu'il s'est désisté de l'exécution d'un marché public ;
- du fait qu'il soit en état de faillite, de liquidation de cessation d'activité ou qu'il fait l'objet d'une procédure relative à l'une de ces situations ;

- pour avoir fait l'objet d'un jugement ayant autorité de la chose jugée constatant un délit affectant sa probité professionnelle ;
- pour avoir fait une fausse déclaration ;
- du fait qu'il soit inscrit sur la liste des entreprises défailtantes ;
- du fait qu'il soit inscrit sur la liste des opérateurs économiques interdits de participer aux marchés publics ;
- du fait qu'il soit inscrit au fichier national des fraudeurs, auteurs d'infractions graves aux législations et réglementations fiscales, douanières et commerciales ;
- pour avoir fait l'objet d'une condamnation par la justice pour infraction grave à la législation du travail ;
- du fait qu'il n'a pas honoré son engagement d'investir ;
- du fait qu'il ne soit pas en règle avec ses obligations fiscales, parafiscales et envers l'organisme en charge des congés payés et du chômage intempéries des secteurs du bâtiment, des travaux publics et de l'hydraulique, le cas échéant, pour les entreprises de droit algérien et les entreprises étrangères ayant déjà exercé en Algérie ;
- pour n'avoir pas effectué le dépôt légal des comptes sociaux, pour les sociétés de droit algérien ;

Non ou Oui

Dans la négative (à préciser) :

.....

Le candidat ou soumissionnaire déclare qu'il:

-n'est pas en règlement judiciaire et que son casier judiciaire datant de moins de trois mois porte la mention « néant ». Dans le cas contraire, il doit joindre le jugement et le casier judiciaire. Dans le cas où l'entreprise fait l'objet d'un règlement judiciaire ou de concordat le

candidat ou soumissionnaire déclare qu'il est autorisé à poursuivre son activité.

-est inscrit au registre de commerce ou au registre de l'artisanat et des métiers, pour les artisans d'art ou détenir la carte professionnelle d'artisan, en relation avec l'objet du marché public, sous le n°.....du....., délivré par.....

-détient le numéro d'identification fiscale suivant :....., délivré parle, pour les entreprises de droit algérien et les entreprises étrangères ayant déjà exercé en Algérie.

Le candidat ou soumissionnaire déclare qu'il n'existe pas des privilèges, des nantissements, des gages et/ou des hypothèques inscrits à l'encontre de l'entreprise.

Non ou Oui

Dans l'affirmative :(préciser la nature de ces privilèges, nantissements, gages et/ou hypothèques et joindre à la présente déclaration copie de leurs états, délivrés par une autorité compétente).

Le candidat ou soumissionnaire déclare que la société n'a pas été condamnée en application de l'ordonnance n°03-03 du 19 Joumada 1424 correspondant au 19 juillet 2003, modifiée et complétée, relative à la concurrence ou en application de tout autre dispositif équivalent:

-Le candidat ou soumissionnaire compte présenter dans son offre un sous-traitant :

Non ou Oui

Dans l'affirmative remplir le formulaire joint en annexe V du présent arrêté

6/Signature du candidat ou soumissionnaire seul ou de chaque membre du groupement

J'affirme, sous peine de résiliation de plein droit du marché public ou de sa mise en régie aux torts exclusifs de la société, que ladite société ne tombe pas sous le coup des interdictions édictées par la législation et la réglementation en vigueur.

Certifie, sous peine de l'application des sanctions prévues par l'article 216 de l'ordonnance n° 66-156 du 18 Safar 1386 correspondant au 8 juin 1966 portant code pénal que les renseignements fournis ci-dessus sont exacts.

Nom, prénom, qualité du signataire	Lieu et date de signature	signature
.....
.....
.....

N.B :

- Cocher les cases correspondant à votre choix.
- Les cases correspondantes doivent obligatoirement être remplies.
- En cas de groupement, une déclaration suffit pour le groupement.
- En cas d'allotissement chaque lot doit faire l'objet d'une déclaration.
- Lorsque le candidat ou soumissionnaire est une personne physique, il doit adapter les rubriques spécifiques aux sociétés, aux entreprises individuelles.

I– Instructions aux Soumissionnaires

SOMMAIRE

ARTICLE 01^{er} : OBJET DU CAHIER DES CHARGES

ARTICLE 02 : MODE DE PASSATION

ARTICLE 03 : ELIGIBILITE

ARTICLE 04 : NATURE DES PRESTATIONS OU TRAVAUX

ARTICLE 05 : PUBLICATION DE L'AVIS D'APPEL A LA CONCURRENCE

ARTICLE 06 : CAS EXCLUS A LA PARTICIPATION AUX PROCEDURES DE DELEGATION DE SERVICE PUBLIC

ARTICLE 07 : LANGUE DE REDACTION

ARTICLE 08 : CONTENU DE L'OFFRE

ARTICLE 09 : LES RATURES

ARTICLE 10 : DELAI DE PREPARATION DES OFFRES

ARTICLE 11 : DATE ET HEURE DE DEPOT DES OFFRES

ARTICLE 12 : DELAI DE VALIDITE DES OFFRES

ARTICLE 13 : MONTANT DE L'OFFRE

ARTICLE14 : OUVERTURE ET EVALUATION DES OFFRES

ARTICLE 15 : SYSTEME D'EVALUATION

ARTICLE 16 : DROIT RECONNU A L'AUTORITE DELEGANTE

ARTICLE 17 : ATTRIBUTION PROVISoire DE LA DELEGATION DE SERVICE PUBLIC

ARTICLE 18 : DROIT RECONNU A L'AUTORITE DELEGANTE POUR ANNULER LA PROCEDURE

ARTICLE 19 : DESISTEMENT

INSTRUCTIONS AUX SOUMISSIONNAIRES

ARTICLE 01^{er}: OBJET DU CAHIER DES CHARGES

Le présent cahier des charges a pour objet dans le cadre de délégation du service public.

ARTICLE 02 : MODE DE PASSATION

Le mode de passation dans le présent cahier des charges sera conclu dans le cadre de l'appel a la concurrence, ouverte conformément aux dispositions des articles **08,12, et 52** du décret exécutif N° **18-199** du **02/08/2018** relatif à la délégation de service public.

ARTICLE 03 : ELIGIBILITE

Le présent cahier des charges s'adresse aux conformément aux dispositions del'article**09** du décret exécutif N° **18-199** du **02/08/2018** relatif à la délégation de service public (indiqué les opérateurs économiques concernés selon le cas).

ARTICLE 04 : NATURE DES PRESTATIONS OU TRAVAUX.

La prestation de service ou travaux à faire sont :

- 1-
- 2-
- 3-

ARTICLE 05 : PUBLICATION DE L'AVIS D'APPEL A LA CONCURRENCE.

L'avis d'appel a la concurrence faisant l'objet du présent cahier des charges est rédigé en langue nationale et en langue étrangère et sera assuré par affichage conformément aux dispositions de l'article **10et 25** du décret exécutive N° **18-199** du **02/08/2018** relatif a la délégation de service public.

ARTICLE 06: CAS EXCLUS A LA PARTICIPATION AUX PROCEDURES DE DELEGATION DE SERVICE PUBLIC.

Conformément a l'article **47**du décret exécutif N° **18-199** du **02/08/2018** relatif a la délégation de service public. Et l'article **75** du décret présidentiel N° **15-247** du **16/09/2015** portant réglementation des marchés public et des délégations de service public, Sont exclus temporairement ou définitivement a la participation aux procédures de délégation de service public les opérateurs qui :

- qui ont refusé de compléter leurs offres ou se sont désistés de l'exécution d'un marché public avant l'expiration du délai de validité des offres.
- qui sont en état de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de règlement judiciaire ou de concordat.
- qui font l'objet d'une procédure de déclaration de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de règlement judiciaire ou de concordat.

- qui ont fait l'objet d'un jugement ayant autorité de la chose jugée et constatant un délit affectant leur probité professionnelle.
- qui ne sont pas en règle avec leurs obligations fiscales et parafiscales.
- qui ne justifient pas du dépôt légal de leurs comptes sociaux.
- qui ont fait une fausse déclaration.
- qui ont été inscrits sur la liste des entreprises défaillantes, après avoir fait l'objet de décisions de résiliation aux torts exclusifs de leurs marchés, par des services contractants.
- qui ont été inscrits sur la liste des opérateurs économiques interdits de participer aux marchés publics.
- qui ont été inscrits au fichier national des fraudeurs, auteurs d'infractions graves aux législations et réglementations fiscales, douanières et commerciales.
- qui ont fait l'objet d'une condamnation pour infraction grave à la législation du travail et de la sécurité sociale.
- qui n'ont pas respecté leurs engagements définis à l'article 84 du décret présidentiel N° 15-247 du 16/09/2015 portant réglementation des marchés public et des délégations de service public.

ARTICLE 07 : LANGUE DE REDACTION

Les documents qui constituent le dossier de l'offre doivent être rédigés en langue arabe ou en langue française.

ARTICLE 08 : CONTENU DE L'OFFRE

Conformément aux dispositions de l'article 30 du décret exécutif N° 18-199 du 02/08/2018 relatif a la délégation de service public, les dossiers de l'offre doivent comporter les documents suivants :

- Déclaration de Probité selon le modèle ci-joint signée et datée ;
- Les statuts pour les sociétés ;
- Copie de l'Extrait du registre du commerce.
- Le numéro d'identification fiscale, pour les candidats soumis au droit algérien, ou les candidats étrangers ayant déjà exercé en Algérie ;
- Toute pièce permettant d'évaluer les capacités des candidats, mentionnées dans le cahier des charges (capacités professionnelles – techniques et financière).
- le cahier des charges portant à la dernière page, la mention manuscrite « lu et accepté ».

L'offre du candidat doit être insérée dans une enveloppe unique, **anonyme**, ne comportant que les indications suivantes :

Appel à la concurrence N°/2018
Ayant pour Objet
Affermage du
De dans le cadre de délégation du service public
« A ne pas ouvrir que par la commission de choix et de
Sélection des offres». (Article 27 du décret 18-199)

Note : les candidats doivent avoir visité le site et avoir fait un constat des lieux.

ARTICLE 09 : LES RATURES

La présence de bourrures, de surcharge ou de rature, entraîne le rejet de l'offre.

ARTICLE 10 : DELAI DE PREPARATION DES OFFRES

Les offres doivent être préparées dans un délai de **jours** à compter de la date de la première parution de l'avis d'appel à la concurrence des les journaux Conformément aux dispositions de l'article **28** du décret exécutif N° **18-199** du **02/08/2018** relatif a la délégation de service public.

ARTICLE 11: DATE ET HEURE DE DEPOT DES OFFRES

Conformément aux dispositions de l'article **27** et **28** du décret exécutif N° **18-199** du **02/08/2018** relatif à la délégation de service public, La date limite de dépôt des offres est fixée au dernier jour du délai de préparation de l'offre au plus tard à (**.... h mn**) à l'adresse suivante :

APC
AU DU **N°**
ADRESSE :

Aucune offre ne sera acceptée au-delà de la date et de l'heure indiquée ci-dessus.

ARTICLE 12 : DELAI DE VALIDITE DES OFFRES

La durée de validité des offres est fixée à trois mois(03) + le délai de préparation de l'offre à compter de la date de parution de l'avis a la demande de concurrence Conformément aux dispositions de l'article 62 du décret présidentiel N° 15-247du 16/09/2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public.

ARTICLE 13 : MONTANT DE L'OFFRE

En exécution del'article22 du décret présidentiel N° 15-247 du 16/09/2015portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, Le montant de la soumission doit être porté en toutes taxes comprises, en lettres et en chiffres.

Le bordereau des prix unitaires doit comporter les prix en lettres et en chiffres.

Les offres doivent porter sur le prix par unité de distribution.

ARTICLE14 : OUVERTURE ET EVALUATION DES OFFRES

• Ouverture des plis :

Conformément à l'article 31 du décret exécutif N° **18-199** du **02/08/2018** relatif a la délégation de service public, l'ouverture des plis aura lieu le jour correspondant au jour de dépôt des offres à **....^h :mn**, au siège de :

La séance d'ouverture des plis sera assurée par la commission de choix et de sélection des offres de l'autorité déléguante le jour correspondant au jour de dépôt des offres à **.... h.... mn** précises et ce, en présence des candidats préalablement informés dans l'avis d'Appel à la concurrence.

Si le jour d'ouverture des offres coïncide avec un jour férié ou un jour de repos légal, la durée de préparation des offres est prorogée jusqu'au jour ouvrable suivant, conformément à l'article **28** du décret exécutif N° **18-199** du **02/08/2018** relatif a la délégation de service public.

- **Evaluation des offres :**

L'évaluation des offres sera assurée par la commission de choix et de sélection des offres de l'autorité délégante.

Cette Commission Procède à l'analyse des offres conformes, sur la base de critères et d'une méthodologie prévue à l'article ci-dessous.

Toute offre non conforme aux dispositions du présent cahier des charges sera rejetée.

ARTICLE15 : SYSTEME D'EVALUATION

Conformément à l'article **31** du décret exécutif N° **18-199** du **02/08/2018** relatif à la délégation de service public, L'évaluation des offres se fera par la commission de choix et de sélection des offres de l'autorité délégante.

Cette commission élimine les offres non -conformes à l'objet de l'avis d'appel a la concurrence et au contenu du cahier des charges. Elle procède au préalable à la vérification de :

A- Dossier de Candidature :

- Si les pièces demandées sont fournies au complet.
- Si tous les documents relatifs à l'offre ont été correctement remplis et signés

B- Offre Technique :

- Si les pièces demandées sont fournies au complet.
- Si tous les documents relatifs à l'offre ont été correctement remplis et signés
- Si le candidat répond aux conditions d'éligibilité.
- Si le candidat répond à tous les critères de qualification.

C- Offre Financière :

- Si tous les documents relatifs à l'offre ont été correctement remplis et signés.
- Si tous les documents relatifs à l'offre ont été correctement paraphés et signés.

Si l'offre financière ne contient pas d'erreurs de calcul. Auquel cas, la commission de choix et de sélection des offres de l'autorité délégante procédera à la rectification de l'erreur.

- Si l'offre ne comporte pas de Rature de Surcharge ou de Remplissage.

L'évaluation se déroulera en deux étapes :

- 1- une évaluation de dossier de candidature, (**article 12 du décret 18-199**)
- 2- une évaluation sur les meilleures offres retenues dans la première étape. (**article 12 du décret 18-199**).

1ere Etape :

Evaluation de Dossier de Candidature :

- Pour confirmer si le candidat :
 - n'est pas exclu de participer a l'appel a la concurrence (**article 47 du décret 18-199**).
 - n'est pas en redressement judiciaire.
 - en règle avec ses obligations fiscales.
 - inscrit au registre de commerce, personne morale (**article 22 du décret 18-199**).
 - Les opérateurs pouvant assumer la délégation de service public.
 - Les opérateurs qui se conformer aux principes du service public et répondre aux besoins des usagers.

- Il comprend :
 - Clauses administratives générales relatives aux conditions d'éligibilités des candidats.
 - Les pièces constitutives des dossiers de candidature et les modalités de leurs présentations.

2ème Etape :

Evaluation des offres retenues dans la première étape :(article 12 du décret 18-199).

***la première partie :**

Après la vérification de l'éligibilité des candidats et de la conformité de chaque dossier aux conditions fixées par le présent cahier des charges, les candidats sélectionnés dans la première phase sont invités à retirer le cahier des charges relatif à la délégation de service public.

Le candidat retenu dans cette phase est conditionné par l'existence des pièces exigées dans le cahier des charges, valides et apurées.

1) Capacités professionnelles : 10 pts (à titre d'exemple)

- Compatibilité du registre du commerce avec l'activité du service de délégation public. (...crèche...marché..5 pts
- Existence d'un diplôme dans une spécialité de gestion pour le gérant de l'entreprise= 03 pts.
- Expérience de l'entreprise dans le domaine de délégation du service public= 02 pts.

2) Capacités techniques : 16 pts

Evaluation des capacités techniques : elle comprend les moyens humains et matériels et les références professionnelles.

- **Moyens humains** : les employés déclarés à la sécurité sociale qui doivent recruter dans le service public :
 - 1- **Emplois créés** :
 - Plus de 40 employés= 08 pts.
 - Entre 25 et 30 employés= 06.
 - Entre 20 et 25 employés = 03 pts.
 - Moins de 20 employés = 01 pts.
 - 2- **Spécialités demandées** :
 - Existence des employés spécialisé en marketing = 03 pts
- **Moyens matériels** : matériels roulants (pour le nettoyage et transport de la marchandise) = 05 pts

3) Capacités financières : 10 pts

Evaluation des capacités financières : elle comprend les moyens financiers justifiés par les bilans financiers et comptables et les références bancaires.

- 1- Relevés bancaires justifiant des fonds suffisante pour garantir la gestion du service= 05 pts (en citant un minimum et un maximum des fonds).
- 2- Autre justificatifs proposés= 03 pts.
- 3- Bilan des résultats de l'entreprise établie par un comptable agréé et visé par les services des impôts = 02 pts.

***La deuxième partie :** Cahier des offres ; il comprend :

1) Les clauses administratives et techniques : Pts

- modalités de présentation des offres.
- choix du délégataire.
- aux clauses techniques applicables à la délégation de service public concernée.
- les données descriptives et techniques relatives à la gestion du service public objet de la délégation.

2) Les clauses financière : pts

Qui définissent les mesures relatives à la contrepartie financière au profit du délégataire, au profit de l'autorité délégante ou, le cas échéant, celle payée par les usagers du service public concerné par la délégation.

Ces clauses doivent préciser les cas d'indemnisation au profit du délégataire ainsi que les modalités de leur calcul.

Note :

- 1- les petites et moyennes entreprises créées dans le cadre de l'ANSEJ, CNAC Bénéficiant de 05 pts en plus (marché de préférence conformément à l'article 23 du décret exécutif 18-199) + une marge de préférence de 10 % de leur offre financière.
- 2- En cas d'infructuosité l'autorité délégante procédera à la procédure de gré à gré après consultation (**article 17 – 38 du décret 18-199**).

Tableau récapitulatif de notation

Evaluation Technique			Evaluation du Cahier des Offres		Total
Capacités professionnelles	Capacités techniques	Capacités financières	Les clauses administratives et techniques	Les clauses financière	
..... Pts Pts Pts Pts Pts Pts

Seuil éliminatoire : L'offre technique ayant obtenu une note inférieure à points sur Points sera éliminée.

Note : en cas d'égalité ; la priorité est donnée aux entreprises :

- Ayant plus d'autonomie financière.
- Ayant plus de moyen humains.

ARTICLE 16 : DROIT RECONNU A L'AUTORITE DELEGANTE DE REJETER UNE OFFRE.

L'autorité délégante peut rejeter l'offre retenue, s'il est établi que son attribution entraînerait une domination du Contrat par le partenaire retenu ou fausserait, de toute autre manière, la concurrence dans le secteur concerné.

ARTICLE 17 : L'OFFRE RETENNU POUR NEGOCIATION (DEUXIEME PHASE)

L'autorité délégante invite les candidats retenus, par tout moyen approprié, à retirer le cahier des charges et à présenter leur offre (dossier de l'offre).

Le candidat retenu ne peut présenter plus d'une offre.

Le délai pour la présentation des offres, par les candidats retenus est déterminé en fonction du volume et l'étendue de l'activité du service public.

La commission de sélection et de choix des offres invite par écrit le candidat ou les candidats retenus qualifiés, individuellement, pour la négociation de l'offre ou des offres concernées.

La commission rédige un procès-verbal de négociation et d'évaluation des offres, lors de chaque séance de négociation, contenant la liste des offres examinées et ordonnées de manière préférentielle.

La commission propose au responsable de l'autorité délégante, le candidat sélectionné, qui présente la meilleure offre.

Les offres des candidats sélectionnées doivent être conformes au cahier des charges.

Les dossiers incomplets ne peuvent être retenus. Toutefois, la commission peut demander, le cas échéant, au candidat des documents complémentaires pour renforcer l'offre, par le biais de l'autorité délégante, dans un délai prescrit.

ARTICLE 18 : LA NEGOCIATION AVEC LES CANDIDATS RETENUS.

L'autorité délégante procédera avec les candidats qualifiés techniquement à la phase de négociation pour retenir l'entreprise ayant les meilleures offres conformément à l'article 40 du décret 18-199 comme suite :

- 1-
- 2-
- 3-

ARTICLE 19 : ATTRIBUTION PROVISOIRE DE LA DELEGATION DE SERVICE PUBLIC.

En exécution de l'article 41 du décret exécutif N° 18-199 du 02/08/2018 relatif à la délégation de service public, l'avis d'attribution provisoire de l'offre sera inséré par affichage et faxé à tous les candidats ayant participé. Cet avis comportera les résultats de l'évaluation des offres techniques et financières.

ARTICLE 20 : DROIT RECONNU A L'AUTORITE DELEGANTE POUR ANNULER LA PROCEDURE

En exécution de l'article 45 du décret exécutif N° 18-199 du 02/08/2018 relatif à la délégation de service public, L'autorité délégante peut annuler la procédure de délégation de service public à n'importe quelle étape de la délégation.

La publication de la décision d'annulation de la procédure de délégation, est soumise aux mêmes règles de publication de l'appel à la concurrence, prévues par le présent décret.

L'autorité délégante procède, après annulation de la procédure de délégation de service public et sa publication, à sa notification à la commission des délégations de service public..

ARTICLE 21 : DESISTEMENT

En cas de désistement du candidat retenu, l'autorité délégante pourra porter son choix sur le candidat classé immédiatement.

Fait à.....le.....

Le candidat

Cachet et signature

NB : le CDC doit porter la mention manuscrite (lu et accepté).

II- Cahier des offres

II- clauses techniques et administratives

SOMMAIRE

ARTICLE 01^{er} : PARTIES CONTRACTANTES

ARTICLE 02 : OBJET DU CONTRAT

ARTICLE 03 : LA FORME DE DELEGATION

ARTICLE 04 : MODE DE PASSATION

ARTICLE 05:MONTANT DU CONTRAT

ARTICLE 06 :PRIX

ARTICLE 07 :DELAI DE PAYEMENT

ARTICLE 08 : NANTISSEMENT

ARTICLE 09:DOMICILIATION BANCAIRE

ARTICLE 10 : LA DUREE DE DELEGATION

ARTICLE 11 : LA COMPETENCE TERRITORIALE DE SERVICE PUBLIC

ARTICLE 12 : DROIT ET OBLIGATION DE L'AUTORITE DELEGANTE

ARTICLE 13 : DROIT ET OBLIGATION DU DELEGATAIRE

ARTICLE 14 : L'INVENTAIRE DES OUVRAGES ET MATERIELS MIS EN SERVICE.

ARTICLE 15 : LA REALISATION ET LES ACQUISITIONS DE BIENS DU SERVICE PUBLIC

ARTICLE 16 : LES CLAUSES RELATIVES A L'EXPLOITATION DES OUVRAGES ET DES BIENS DU SERVICE PUBLIC

ARTICLE 17 : LES ASSURANCES

ARTICLE 18 : LES GARANTIES

ARTICLE 19 : LES CAS DE DEDOMMAGEMENTS ET LES MECANISMES DE LEUR CALCUL

ARTICLE 20 : LES CLAUSES RELATIVES A LA MAINTENANCE DES OUVRAGES ET DES BIENS DU SERVICE PUBLIC

ARTICLE 21 : LES OBLIGATIONS DU DELEGATAIRE VIS-A-VIS DES USAGERS

ARTICLE 22 : AUTRE DOMMAGES

ARTICLE 23 LES MESURES DE SECURITE, D'HYGIENE, DE SALUBRITE ET DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

ARTICLE 24 : LES CONDITIONS DE LA SOUS-TRAITANCE, LE CAS ECHEANT

ARTICLE 25 : LA CLAUSE RELATIVE A L'UTILISATION DE LA MAIN D'OEUVRE

ARTICLE 26 : LES MODALITES DE CONTROLE DE L'EXECUTION DE LA CONVENTION DE DELEGATION

ARTICLE 27 : LES PENALITES ET LES MODALITES DE LEUR APPLICATION

ARTICLE 28 : REGLEMENT DES LITIGES

ARTICLE 29 : LA JURIDICTION COMPETENTE EN CAS DE LITIGE

ARTICLE 30 : LES MODALITES DE MISE EN OEUVRE DES CAS DE FORCE MAJEURE

ARTICLE 31 : RESILIATION

ARTICLE 32 : LA DELIVRANCE D'UN QUITUS AU PROFIT DU DELEGATAIRE A LA FIN DE LA CONVENTION DE DELEGATION DE SERVICE PUBLIC

ARTICLE 33 : TEXTES DE REFERENCE

ARTICLE 34: VALIDITE DU CONTRAT

* Les annexes :

- fiches techniques.

**Contrat passé conformément aux dispositions du décret exécutif N° 18-199 du 02/08/2018
relatif à la délégation de service public.**

ARTICLE 01^{er} : PARTIES CONTRACTANTES.

Le Présent Contrat sera conclu entre dont le
siège est sis : Wilaya de BOUMERDES,
représenté par.....en fonction de, ayant
tous pouvoirs à l'effet de signer le présent contrat, désigné ci-après par l'expression « **Autorité
délégante** », d'une part ,

Et l'..... dont le siège est sis à
.....
Représentée par Mr :.....Ayant tous pouvoirs à l'effet de
signer Le Présent Contrat, désignée ci-après par l'expression « **Délégataire** », d'autre part.

ARTICLE 02 : OBJET DU CONTRAT.

Le présent Contrat a pour objet de fixer et de réglementer les conditions inhérente
pour au profit de :

ARTICLE 03 : LA FORME DE DELEGATION .

Le présent Contrat est passé pourConformément aux dispositions de
l'article **48** du décret exécutif N° **18-199** du **02/08/2018** relatif a la délégation de service public et
l'article **210** du le décret présidentiel n°**15-247**du **16/09/2015** portant réglementation des marchés
publics et des délégations de service public.

ARTICLE 04 : MODE DE PASSATION.

Le présent Contrat est conclu suite à la procédure de :
conformément aux dispositions de l'article **08** du décret exécutif N° **18-199** du **02/08/2018** relatif à
la délégation de service public.

ARTICLE 05:MONTANT DU CONTRAT.

Le montant du contrat est arrêté en toutes taxes comprises à la somme de :

Montant en lettres :

Montant en chiffres:.....**DA**

ARTICLE 06 : PRIX

Les prix fixés au titre du présent Contrat sont ceux indiqués dans le bordereau des prix
unitaires joint en annexe. Ces prix sont fermes et non révisables sauf modification légale des droits
et taxes.

ARTICLE 07 : DELAI DE PAYEMENT.

Le paiement relatives au présent Contrat, sera assuré dans un délai maximum de :..... à
partir de la date de notification de l'attribution provisoire et après fin de délai de recours.

(Ajouter les informations concernant les comptes de paiement)

ARTICLE 08 : NANTISSEMENT

En vue d'un éventuel nantissement du Contrat, il sera remis au cocontractant conformément à l'article 145 du décret présidentiel N°15-247du 16/09/2015 portant réglementation des marchés publics et délégation des services publics, un exemplaire du Contrat revêtu d'une mention spéciale indiquant que cette pièce formera titre en cas de nantissement. Sont désignés comme :

- Comptable assignataire :.....
- Fonctionnaire chargé de fournir les renseignements :.....

ARTICLE 09:DOMICILIATION BANCAIRE.

L'autorité délégante recevra des sommes dues par en exécution du présent Contrat, en faisant donner crédit au compte suivant :

Au nom de :.....
 Auprès de l'Agence :.....
 Sous le n°:.....
 RIB n° :.....

ARTICLE 10 : LA DUREE DE DELEGATION

La durée de délégation du présent Contrat est fixé à :

En chiffre :
 En lettre :

Et commencera à partir de la date de la décision de délégation du service public.

ARTICLE 11 : LA COMPETENCE TERRITORIALE DE SERVICE PUBLIC

Le service public cité dans ce présent contrat est sous l'autorité de :
.....

ARTICLE 12 : DROIT ET OBLIGATION DE L'AUTORITE DELEGANTE.

*
 *
 *

ARTICLE 13 : DROIT ET OBLIGATION DU DELEGATAIRE.

*
 *
 *

ARTICLE 14 : L'INVENTAIRE DES OUVRAGES ET MATERIELS MIS EN SERVICE. (Selon le cas)

*
 *
 *

ARTICLE 15 : LA REALISATION ET LES ACQUISITIONS DE BIENS DU SERVICE PUBLIC. (Selon le cas)

-
-
-

ARTICLE 16 : LES CLAUSES RELATIVES A L'EXPLOITATION DES OUVRAGES ET DES BIENS DU SERVICE PUBLIC.

-
-

ARTICLE 17 : LES CLAUSES RELATIVES A LA MAINTENANCE DES OUVRAGES ET DES BIENS DU SERVICE PUBLIC. (Selon le cas)

-
-

ARTICLE 18 : LES GARANTIES.

-
-

ARTICLE 19 : LES CAS DE DEDOMMAGEMENTS ET LES MECANISMES DE LEUR CALCUL.

- 1- les cas de cessation d'activités ne sont rémunérés.
- 2- En cas d'arrêt par le délégataire, il sera rémunéré par une réduction dans le cas :
 - De forces majeures déclarées par les autorités.
 - A la demande de l'autorité délégante pour des travaux qui nécessitent l'arrêt complet ou partiel du service avec justificatif (délibération ou autre document justificatif).

ARTICLE 20 : LES JOURS FERIES ET LES FIN DE SEMAINE.

L'entreprise délégataire assure un minimum du service public dans les jours fériés et les jours de fin de semaine.

ARTICLE 21 : LES ASSURANCES.

Le service public doit être assuré à la charge de l'entreprise délégataire Conformément a la réglementation en vigueur pour couvrir tous les risques concernant les biens et les utilisateurs du service public (**ordonnance 07-95 du 25/01/1995**).

ARTICLE 22 : MAINTENANCE ET ACQUISITION DU MATERIELS.

-
-

ARTICLE 23 : LES OBLIGATIONS DU DELEGATAIRE VIS-A-VIS DES USAGERS.

-
-
-

ARTICLE 24 : CONTROLE DU SERVICE PUBLIC.

-
-

ARTICLE 22 : AUTRE DOMMAGES.

La prise en charge des frais en cas de dommages constatés à l'issue de l'inventaire effectuée à la fin de la convention de délégation, dans le cas où ils portent atteinte aux ouvrages et aux biens du service public.

ARTICLE 23 : LES MESURES DE SECURITE, D'HYGIENE, DE SALUBRITE ET DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

-
-

ARTICLE 24 : LES CONDITIONS DE LA SOUS-TRAITANCE, LE CAS ECHEANT

-
-

ARTICLE 25 : LA CLAUSE RELATIVE A L'UTILISATION DE LA MAIN D'OEUVRE

-
-

ARTICLE 26 : LES MODALITES DE CONTROLE DE L'EXECUTION DE LA CONVENTION DE DELEGATION

-
-

ARTICLE 27 : LES MODALITES DE MISE EN OEUVRE DES CAS DE FORCE MAJEURE ;

-
-

ARTICLE 28 : REGLEMENT DES LITIGES

-
-

ARTICLE 29 : LA JURIDICTION COMPETENTE EN CAS DE LITIGE

-
-

ARTICLE 30 : LES PENALITES ET LES MODALITES DE LEUR APPLICATION.

-
-

ARTICLE 30 : LE CONTROLE A POSTERIORI ET L'ELABORATION DES BILANS ET DES RAPPORTS PERIODIQUES.

-
-

ARTICLE 31 : RESILIATION

-
-

ARTICLE 32 : LA DELIVRANCE D'UN QUITUS AU PROFIT DU DELEGATAIRE A LA FIN DE LA CONVENTION DE DELEGATION DE SERVICE PUBLIC

-
-

ARTICLE 33 : TEXTES DE REFERENCE.

Le présent Contrat est régi par la législation et la réglementation en vigueur, notamment :

- la loi n° **85-05** du **16/02/1985** relative à la protection et à la promotion de la santé, modifiée et complétée ;
- la loi n° **90-21** du **18/08/1990** relative à la comptabilité publique, modifiée et complétée ;
- la loi n° **03-03** du **19/07/2003** relative à la concurrence modifiée et complétée ;
- la loi n° **04-02** du **23/06/2004** fixant les règles applicables aux pratiques commerciales modifiée et complétée ;
- La loi n°**04-08** du **14/08/2004** fixant les conditions d'exercice des activités commerciales ;
- la loi n° **09-03** du **25/02/2009** relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes ;
- la loi n° **66/156** du **08/06/1966** portant le code pénale modifiant et complétant la loi n° **06/23** du **20/10/2006**.
- la Loi **03/10** du **19/07/2003** relative à la protection de l'environnement dans le cadre du développement durable.
- la Loi **06/01** du **20/02/2006** relative à la prévention et à la lutte contre la corruption.
- le décret présidentiel n°**15-247**du **16/09/2015** portant réglementation des marchés publics.
- La loi n°**08/12** du **25/06/2008** relative à la concurrence modifiant et complétant l'Ordonnance n° **03/03** du **19/07/2003**.

- Le décret exécutif n° **05-468** du **10/12/2005** fixant les conditions et les modalités d'établissement de la facture, du bon de transfert, du bon de livraison et de la facture récapitulative.
- Décret exécutif N° 18-199 du 02/08/2018 relatif à la délégation de service public
- Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG).
- Le présent- cahier des Prescriptions Spéciales.

ARTICLE 34: VALIDITE DU CONTRAT.

Le présent Contrat entrera en vigueur aux conditions suivantes :

- Son visa par les organes de contrôle réglementaires.
- Sa signature par les deux parties contractantes.
- Sa notification au délégataire par un Ordre De Service.

Fait à le.....

Le candidat

Cachet et signature

**FICHES TECHNIQUES
PORTANT L'INVENTAIRE DU
SERVICE PUBLIC**

III-CLAUSES FINANCIERES

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المصلحة المتعاقدة:

المتعامل المتعاقد:

القيد الميزانياتي : الباب : 952 ، الباب الفرعي : 9521 ، المادة : 280

برنامج: رقم: 2016/18.

عنوان العملية: إعادة الإعتبار لقتاة الضخ (المنبع /الخزان) (الإنجاز).

موضوع العملية: إعادة الإعتبار لقتاة الضخ (المنبع /الخزان) (الإنجاز).

الإتفاقية رقم: المؤرخ بتاريخ

الملحق بالزيادة رقم: المؤرخ بتاريخ

ملحق إقفال الاتفاقية

**** ملحق الإقفال الإتفاقية ****

المادة 01: التعريف بالأطراف المتعاقدة:

يبرم الملحق الإقفال بين الطرفين التاليين:

- السيد:

ممثلا (المصلحة المتعاقدة) من جهة.

- والسيد:

بصفته (المتعامل المتعاقد) من جهة أخرى

وهما الشخصان المؤهلان لإمضاء هذا الملحق.

المادة 02: موضوع الملحق الإقفال

• يهدف موضوع الملحق إلى إقفال الإتفاقية رقم: المؤرخ بتاريخ المؤشر عليها من طرف

المراقب المالي تحت رقم: بتاريخ:

والملحق بالزيادة رقم: 01 المؤرخ بتاريخ المؤشر عليها من طرف المراقب المالي

تحت رقم: بتاريخ:

المتعلقة موضوعها بأشغال إعادة الإعتبار لقتاة الضخ (المنبع / الخزان) (الإنجاز). طبقا للمادتين 135-136

من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات

العمومية وتفويضات المرفق العام.

المادة 03: طبيعة التعديل

يهدف ملحق الإقفال إلى حذف الأشغال الغير منجزة في إطار الإتفاقية و غلق الإتفاقية.

المادة 04: مبلغ الملحق الإقفال

1. مبلغ الأشغال الإضافية وغير منجزة بكل الرسوم في إطار الإتفاقية الجديدة لملحق: **5.850,00 دج.**

2. مبلغ الأشغال الإضافية وغير منجزة خارج إطار الإتفاقية الأصلية لملحق بكل الرسوم: **4.680,00 دج.**

3. مبلغ لملحق الإقفال بكل الرسوم (1+2) : **10.530,00 دج.**

بالأحرف: **عشر آلاف وخمسمائة وثلاثون دينار جزائري**

المادة 05: المبلغ الجديد للاتفاقية:

1. مبلغ الاتفاقية الأصلية بكل الرسوم: **4.992.624,00 دج.**

2. مبلغ الملحق رقم 01 بالزيادة بكل الرسوم..... **2.862.405,00 دج.**

3. المبلغ الملحق الإقفال بكل الرسوم (بالأرقام): (5.850,00 دج + 4.680,00 دج) **10.530,00 دج.**

4. مبلغ الجديد للإتفاقية بكل الرسوم(بالأرقام)(1+2-3):.....7.844.499,00 دج.

يضبط المبلغ الجديد للإتفاقية بكل الرسوم بالأحرف على: **سبعة ملايين وثمانمائة وأربعة وأربعون ألف وأربعمائة وتسعة وتسعون دينار جزائري.**

المادة 06: التأثير المالي على الإتفاقية:

- نسبة التأثير المالي للإشغال الغير منجزة للإتفاقية الأصلية على الإتفاقية الإجمالية: 7,36 % (-).
نسبة التأثير المالي للإشغال الغير منجزة للملحق رقم 01 على الإتفاقية الإجمالية: 5,89 % (-).
- **نسبة التأثير المالي الملحق الإقفال على الإتفاقية الإجمالية: 13,25 % (-)**

المادة 07: مدة الانجاز

1. آجال التنفيذ في إطار الإتفاقية الأصلية:(60) يوم
2. تاريخ الانطلاق في الأشغال: 2016 /05/09
3. تاريخ توقيف الأشغال (إن وجد): 2016/06/12
4. **آجال التنفيذ**(الزائدة) في إطار الملحق رقم 01:(04) أيام
5. تاريخ استئناف الأشغال: (إن وجد) / 2017 /02/26.
6. **آجال التنفيذ** في إطار الملحق الإقفال:/.....
7. مدة الإنجاز الجديدة (4+1):(64) يوم.

المادة الثامنة: شروط دخول الملحق حيز التنفيذ

لا يكون الملحق ساري المفعول ولا يكون نهائيا إلا بعد:

- إمضاءه من الأطراف المتعاقدة.
- التأشير عليه من طرف المراقب المالي.
- طبقا للمادتين 156-165 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

حرر ببني عباس في:

المصلحة المتعاقدة

حرر ببني عباس في:

التأشيرة التقنية

حرر ببني عباس في:

المتعامل المتعاقد

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA DE BECHAR

CIRCONSCRIPTION ADMINISTRATIVE BENI ABBES

DAIRA DE BENI ABBES

COMMUNE DE BENI ABBES

DEVIS QUANTITATIF ET ESTIMATIF

PROJET: Réhabilitation de la conduite de refoulement (SOURCE -BACHE D'EAU). (REALISATION)

إعادة الإعتبار لفتاة الضخ (المنبع /الخزان). (الإنجاز).

(TRAVAUX NON REALISES DANS LE CADRE DU DE CONVETION)

N°	Désignations	Unité	Quantité Non réaliser	P. Unitaire	Montant total des travaux Non Réalisés
1.06	Evacuation des terres excédentaire à la DP	M3	50	100,00	5.000,00
Total HT					5.000,00
TVA 17 %					850,00
Total TTC					5.850,00

Arrêt le présent devis à la somme de (en TTC) :

CINQ MILLE HUIT CENTS CINQUANTE DINARS ALGERIENS

Béni Abbés le.....:

LE CONTRACTANT

Béni Abbés : le,

LE MAITRE D'OEUVRE

Béni Abbés le,

LE CO-CONTRACTANT

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
WILAYA DE BECHAR
CIRCONSCRIPTION ADMINISTRATIVE BENI ABBES
DAIRA DE BENI ABBES
COMMUNE DE BENI ABBES

DEVIS QUANTITATIF ET ESTIMATIF

PROJET: Réhabilitation de la conduite de refoulement (SOURCE -BACHE D'EAU). (REALISATION)

إعادة الإعتبار لقناة الضخ (المنبع /الخران). (الإنجاز).

(TRAVAUX NON REALISES DANS LE CADRE DU DE L'AVENANT N°01)

N°	Désignations	Unité	Quantité Non réaliser	P. Unitaire	Montant total des travaux Non Réalisés
1.04	Fourniture et mise en œuvre Lit de sable sous la conduite de 0.10 m sous la conduite et enrobage en sable de 0.20 m sur la génératrice supérieur et toutes sujétions de bonne exécution.	M3	10	50,00	500,00
1.07	F/P grillage avertisseur de couleur bleu y compris toute sujétion	ML	70	50,00	3.500,00
Total HT					4.000,00
TVA 17 %					680,00
Total TTC					4.680,00

Arrêt le présent devis à la somme de (en TTC) :

QUATRE MILLE SIX CENTS QUATRE-VINGTS DINARS ALGERIENS

Béni Abbés le.....:

LE CONTRACTANT

Béni Abbés : le,

LE MAITRE D'OEUVRE

Béni Abbés le,

LE CO-CONTRACTANT

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
WILAYA DE BECHAR
CIRCONSCRIPTION ADMINISTRATIVE BENI ABBES
DAIRA DE BENI ABBES
COMMUNE DE BENI ABBES

DEVIS QUANTITATIF ET ESTIMATIF

**PROJET: Réhabilitation de la conduite de refoulement (SOURCE -BACHE D'EAU).
(REALISATION)**

إعادة الإعتبار لقناة الضخ (المنبع /الخزان). (الإنجاز).

RECAPITULATION GENERALE (AVENANT DE CLOTURE)

N°	DEVIS DES TRAVAUX NON REALISES	MONTANT EN TTC
01	TRAVAUX NON REALISES DANS LE CADRE DU CONVENTION	5.850,00
02	TRAVAUX NON REALISES DANS LE CADRE DE L'AVENANT N°01	4.680,00
	MONTANT DE L'AVENANT DE CLOTURE EN TTC	10.530,00

La présente récapitulation générale est Arrêté à la somme de (en TTC)

DIX MILLE CINQ CENTS TRENTE DINARS ALGERIENS

Béni Abbés le..... Béni Abbés : le, Béni Abbés le,

LE CONTRACTANT

LE MAITRE D'OEUVRE

LE CO-CONTRACTANT

قائمة

قائمة

المراجع والمصادر

المراجع والمصادر

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

أولاً: قائمة المراجع

1- الكتب العامة:

- أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الادارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- ثروت بدوي، القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- حسين فريجة، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري-دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المسيرة للطباعة والنشر، عمان الأردن، 1998.
- سعيد حسين علي، القانون الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2018
- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الاداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
- عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الاداري، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003.
- عدنان عمرو ، القانون الإداري , منشأة المعارف , الإسكندرية, مصر، ط2، 2004.

- عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2015.
- عمار عوابدي، القانون الاداري-النشاط الاداري-، ديوان المطبوعات، ط4، الجزائر 2007.
- ماجد راغب الحلوي، القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- مارسو لون، بروسبير في، جي بريان، أحكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- محمد الصغير بعلي، القانون الاداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2013.
- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2017.
- محمد رضا جناح، القانون الإداري، ط 2، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008.
- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الاداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012
- مليكة صاروخ، القانون الاداري - دراسة مقارنة، الطبعة7، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2010
- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

• ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (الجزء الثاني: النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004

• ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 4، دار المجد، الجزائر، 2010.

• نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، طبعة 2012.

• هاني عبد الرحمن غانم، أساليب التعاقد الإداري (دراسة مقارنة)، معهد البحوث والدراسات العربية – جامعة الدول العربية، 2007.

2- الكتب المتخصصة:

• أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية (عقود البوت BOT وعقود الشراكة PPP) دراسة تحليلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.

• أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، عقود تفويض المرفق العام- دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية – مصر، 2014-2015.

• ابراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية وفقا لقانون المناقصات رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

• أحمد حرير، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المركز الأكاديمي للنشر (حمدي صابر)، 2019.

• أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة في العقود الإدارية، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1973.

- شفيق جورجي ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1999 .
- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية- دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- عبد اللطيف محمد محمد، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000
- عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1975.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، دار جسر للنشر والتوزيع، 2017.
- رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985.
- كمال آيت منصور، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، 2013.
- محمد أمين بوسماح ، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رجال بن اعمر و رجال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2014.
- محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1991.

- محمد علي ماهر محمد علي، وكالة المرفق العام- دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، 2015.
 - محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
 - محمد سلام مذكور، الفقه الإسلامي، المدخل والأموال والحقوق والعقود، ط 1، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1954.
 - مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز- الشركات المختلطة-BOT- تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، 2015.
 - منية شوايدية، خصوصية المؤسسات العامة في التشريع الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر، 2018.
 - مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المؤسسة الوطنية للطباعة، الجزائر، 2018.
 - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
 - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2009.
- ثانيا: الرسائل الجامعية
- حسام بركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، 2019.

- زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، أطروحة دكتوراه، جامعة الجيلاي اليابس سيدي بلعباس، 2019.
- سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.
- علي بن شعبان، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة منتوري-قسنطينة، 2011-2012.
- صبرينة عصام، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020.
- صونية نايل، التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة العربي التبسي تبسة، 2017-2018.
- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية-حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1-بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011-2012.
- مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.
- وضاح محمد الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، **bot**، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، الطبعة1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

ثالثا: المقالات

- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي "إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية"، مجلة الفقه والقانون الدولية، العدد 92، جوان 2020

- الكاهنة زاوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017
- باديس بومزبر، عقود البوت B.O.T وتطبيقاتها في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية-جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، الجزائر، المجلد 32، العدد الثاني، جوان 2021.
- باهية مخلوف، المدة في عقود تفويض المرافق العامة، المجلد 10، العدد 03، 2019.
- حسام الدين بركيبة "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة" مجلة المفكر، المجلد 12، العدد 1، محمد خيضر بسكرة، 2017.
- حميد بن شعلال، "عقد الامتياز كأحد أساليب القطاع الخاص في تسيير المرفق العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد 2، 2012.
- حميدة زينب مولاي عمار وبوزيد كيهول، الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 10، العدد 02، سنة 2017.
- حميدة شباب ومصطفى بوادي، الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، مجلة الدراسات الحقوقية- جامعة سعيدة، المجلد 8، العدد 1، ماي 2021.
- خلاف بيو، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 6، جوان 2018.

- سميرة زوبة، اتفاقية التفويض تجسيد للشراكة بين القطاع العام و الخاص، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد10، جوان 2018.
- سهام سليمان، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 2، جامعة يحيى فارس المدية، 2017.
- سوهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق بجاية، العدد 10، 20 نوفمبر 2014.
- صالح زمال ، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري- قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15، حوليات جامعة الجزائر1، الجزء 1، العدد 32، 2018.
- صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة محمد بن أحمد، جامعة وهران2، العدد6، سنة 2017
- صبرينة عصام "تسيير المرافق العام في القانون الجزائري" مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، ديسمبر 2017
- عبد الجليل دلالي "نظام البوت B.O.T كآلية تعاقدية مستحدثة في مجال الاستثمار وإدارة المرافق العامة" مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجليلي بونعامة- خميس مليانة، المجلد 3، العدد 4، ديسمبر 2020.
- عبد القادر مهداوي و محمد المهدي بن السي حمو "مبدأ الشفافية في مستجدات التشريع الجزائري" مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة أدرار، عدد 19 جوان 2018.

- عبد العالي حفظ الله و فواز لجلط "آثار تنفيذ عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام" مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 6، العدد 2 (2021).
- عبد الكريم بن منصور "نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر" المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المركز الجامعي تندوف، العدد الثالث، جوان 2017
- عبد المجيد بن يكن، المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 11، سبتمبر 2018.
- فاتح مزيتي، أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، جانفي 2020.
- فرحان نزال احمد المساعد، التنظيم الدستوري والقانوني لأطراف عقد تفويض المرفق العام والمستفيدين منه، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، العدد 58، أكتوبر 2015.
- فوزية سكران وزينب سالم، الإعدار في العقود الإدارية-دراسة مقارنة، مجلة أكاديميا، العدد 6، جوان 2017.
- كمال مدون، تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 4، العدد 1، جانفي 2018.
- كوثر بن ملوكة، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية - دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى)، مجلة مجاميع المعرفة، رقم 5، عدد أكتوبر 2017.

- لامية لعجال، "انعاش الاقتصاد عبر تقنية تفويض المرفق العمومي في التشريع الجزائري"، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 33، الجزء 3، سبتمبر 2019.
- محمد بوسماح، "الإرث الاستعماري للمفهوم القانوني للمرفق العام"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 51، العدد 2، جويلية 2014.
- محمد الزين باركة وصبيحة شاوي، "التفويض كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرفق العام، حسب المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام- واقع وآفاق تطبيقه في الجزائر"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، المجلد 07، العدد 01، العام 2017.
- معمّر بن علي وعبد المالك الدح، النظام القانوني لتفويض المرفق العام لأشخاص القانون الخاص، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جوان 2019.
- نادية ضريفي وسمية سلامي، المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 02، نوفمبر 2020، ص 840.
- نواف كنعان، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية، مجلة دراسات، جامعة الأردن، جامعة الأردن، كانون الأول، المجلد 25، العدد 02، 1998.
- ياسين مقدم، عقد التسيير المفوض، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، المجلد 4، العدد 2، جانفي 2020.
- يسمينة عجال وليدية دوفان، التعاقد بأسلوب البوت في التشريعين الجزائري والفرنسي، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 1، العدد 02، 2017.

رابعا: المداخلات

- أحسن عمروش، ماهية المرفق العام، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الدولي بعنوان "المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، دراسة قانونية وعملية، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، يومي 13 و14 ماي 2015.
- حميد بن شعلال، عقد الامتياز كآلية لخصوصية تسيير المرفق في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول "أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية"، جامعة يحيى الصديق، جيجل، يومي 30 نوفمبر و01 ديسمبر 2011.
- حميس معمر، الاطار التاريخي والمفاهيمي للمرفق العمومي، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي "المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن دراسة قانونية وعملية ، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، يومي 13 و14 ماي 2015.
- حسين كمون، المرفق العام كمييار لتحديد مجال تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الملتقى الدولي الأول الموسوم ب: التحولات الجديدة للإدارة المرفق العام في الجزائر، جامعة يحيى فارس، المدينة، 28 و 29 نوفمبر 2018.
- دليلة جلايلة، المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي "المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن دراسة قانونية وعملية ، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، يومي 13 و14 ماي 2015.
- سمية بهلول و سهام لعصيص، تفويض المرفق العمومي كأداة لترقية الخدمة العمومية في الجزائر - دراسة تحليلية نقدية لأحكام المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العمومي، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات ملتقى وطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي و ترشيد الانفاق العام (قراءة في المرسوم الرئاسي 15-247)، جامعة الحاج لخضر، باتنة1، 2018.

- فيصل بن حليلو، إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من خلال المرفق العام، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي "المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 13 و 14 ماي 2015.
- عباس زواوي ، طرق وأساليب الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.
- مونة مقلاقي و فاضل إلهام، إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد النفقات، يوم 27 نوفمبر 2018، جامعة باتنة 1، الجزائر.
- نادية ضريفي، تفويض المرفق العام في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الأول الموسوم بـ "المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن-دراسة قانونية وعملية"، يومي 22 و 23 ماي 2015، جامعة محمد بوضياف- المسيلة.

خامسا: المواقع الإلكترونية

- موقع إسلام ويب <https://library.islamweb.net>

سادسا: المصادر (النصوص التشريعية والتنظيمية)

- القانون رقم 88-01، المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408^{هـ} الموافق لـ 12 جانفي سنة 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، ج ر عدد 02، الصادر في 13 جانفي 1988.

- القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 5 غشت 2000 (الملغى)، والمستبدل بالقانون رقم 18-04، المؤرخ في 10 مايو 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر العدد 27، الصادر في 13 مايو 2018.
- القانون رقم 01-02، المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر العدد 08، الصادر في 6 فبراير 2002، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-10، المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر العدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2014.
- القانون رقم 05-12، المؤرخ في 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر العدد 60، الصادر في 4 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 27 يناير 2008، ج ر العدد 4، الصادر في 4 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 11-10، المؤرخ في 22 يوليو 2009، ج ر العدد 44، الصادر في 22 يوليو 2009.
- القانون رقم المتضمن اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة أقواس سكيكدة **ADS**، ج ر العدد 07، الصادر في 28 جانفي 2007.
- القانون رقم 08-14، المتعلق بالأموال الوطنية، المؤرخ في 17 رجب عام 1429^{هـ} الموافق ل 20 جويلية سنة 2008، المعدل والمتمم رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411^{هـ} الموافق للأول من ديسمبر سنة 1990.
- القانون رقم 11-10، المؤرخ في 20 رجب عام 1432^{هـ} الموافق ل 22 جويلية 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر ع 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.
- القانون رقم 07-12، المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433^{هـ} الموافق ل 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج ر ع 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 لسنة 2016.
- القانون رقم 18-11، المؤرخ في 18 شوال 1439 هـ الموافق ل 02 جوان 2018، المتعلق بالصحة ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في 29 جوان سنة 2018، معدل ومتمم بالأمر رقم 20-02 مؤرخ في 30 أوت سنة 2020.
- الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967 المتضمن قانون البلدية (ملغى).
- الأمر رقم 69-38 المؤرخ في 23 ماي 1969، المتضمن قانون الولاية (ملغى).
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44، الصادرة في 26 جوان 2005.
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.
- الأمر رقم 96-13 المتضمن قانون المياه، المؤرخ في 28 محرم 1417، الموافق ل 15 جوان 1996، المعدل والمتمم أحكام القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983.
- الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 هـ الموافق ل 15 جوان 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 هـ الموافق ل 7 ديسمبر 1996، المتعلق بتعديل الدستور، ج ر العدد 76، الصادر في 8 ديسمبر 1996.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 6 ذي الحجة 1436 هـ الموافق ل 20 سبتمبر 2015.

- المرسوم الرئاسي رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.
- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ، الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.
- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج ج عدد 27، الصادر في 06 جويلية 1988.
- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر ج ج عدد 48، الصادرة في 05 أوت 2018.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-188، المؤرخ في أول ذي الحجة 1410هـ الموافق لـ 23 جوان 1990، المحدد لهياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج ر عدد 26.
- المرسوم التنفيذي رقم 2000-43، المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1420 الموافق لـ 26 فبراير سنة 2000، المحدد لشروط استغلال الخدمات الجوية وكيفيةه.
- المرسوم التنفيذي رقم 02-01 المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر رقم 08، المؤرخة في 06 فبراير 2002.
- المرسوم التنفيذي رقم 02-366 المؤرخ في 5 نوفمبر 2002، يحدد الارتفاقات المتعلقة بتركيب تجهيزات المواصلات السلكية واللاسلكية و/أو استغلالها، ج ر عدد 73، الصادر بتاريخ 2002/11/10.

• المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 02 صفر 1429 الموافق لـ 9 فبراير 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلقة به، ج ر عدد 8، المؤرخة في 13 فبراير 2008.

• المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل العمومي البحري المؤرخ في 13 فبراير 2008، ج ر عدد 9 المؤرخة في 24 فبراير 2008.

القرارات:

• القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر.

التعليمات الوزارية:

• التعليمات الوزارية رقم 006 المؤرخة في 9 جوان 2019 المتضمنة تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

المراجع باللغة الأجنبية:

1- Ouvrages généraux:

• CHAPUS René, **Droit administratif général**, Tom 1, Montchrestien, 15^e éd, 2001

• DE LAUBARDERE André, **Traite élémentaire de droit administratif**, 2eme édition, Paris, France, 1957.

- DELVOLVE Pierre, **Le droit administratif**, 6^{ème} édition, Dallouz, 2014.
- DUGUIT Léon, **Traite de droit constitutionnel**, Tome 2, Paris, 1923.
- GASTON Jéze, **Les principes généraux du droit administratif**, tome1; La technique juridique du droit public français, réédition Dallouz, 2005.
- Long (M), Weil (P), Devolve (P), Generois (B), **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, Dallouz, 13^{ème} édition, 2001.
- SERRAND Pierre, **Droit administratif**, Tome 1, les actions administratives, Presse universitaires de France, Paris, 2015.
- TRAUCHET Didier, **Droit administratif**, 6eme édition, Presses Universitaires, France, 2016.
- ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, **Droit administratif**, Berti Editions ,Alger ,2009.
- RICHER Laurent, **Droit des contrats administratifs**, 8^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2012
- RIVERO Jean et WALINE Jean : **Droit administratif**, 15eme edition,1994.

- VEDEL G : **Droit administratif**, 7eme édition, paris, 1980.

2- Ouvrage spéciaux :

- AUBY. Jean François, **La délégation de service public**, guide pratique, Dallouz, Paris, 1997.
- AUBY Jean-François, **Le service public**, édition du Moniteur, Paris, 2003.
- BOITEAU Claudie, **Les conventions de délégation de service public**, imprimerie nationale, France, 1999.
- BRACONNIER Stéphane, **Droit des services publics**, France, 2ème édition, Thémis droit PUF, Paris, 2004.
- CHENAUD frazier Carole, **La notion de délégation de service public**, RDP, n° 1, 1995.
- DELAIRE Yves, **La délégation des services publics locaux**, les indispensables , berger- levrault ,Paris, 2002.
- GILLES J Guglielmi, **Histoire et service public**, Presses universitaires de France, 2004.
- GILLES J Guglielmi, Genevieve. Koubi, **droit de service public**, 4ème ed ;édition Montchrestien, paris, 2016.

- GROS (M.) et KALFLÈCHE (G.) « **Les conventions de délégations de service public** », Jurisclasseur Collectivités Territoriales, 2004.
- GUECHA Toress, J.T, Guecha Medina, CN, 2019, **La résiliation unilatérale du contrat administratif en France**, Revue Verba Iuris, université libre, Colombia.
- LACHAUME Jean-François; Claudie Boiteau; Hélène Pauliat, **Grands services publics**, Armand colin, 2^mé édition, Paris, 2000, p381
- S. Nicinski, Droit public des affaires, LGDJ, coll. Domat Droit public, 6^e éd., 2018
- ZOUAIMIA Rachid, **La Délégation Conventiionnelle De Service Public à La Lumière Du Décret Présidentiel Du 16 Septembre 2015**, V 7, N°1, Juil 2016, p30.
- ZOUAIMIA Rachid, **La délégation de service public au profit de personnes privées**, Edition BELKIS- Alger, 2012.

3- Mémoires et Thèses :

- GIRAUDON Anne, **La notion de service public**, Mémoire d'étude 2010, Ecole nationale supérieure des sciences de l'information et de bibliothèques, Villeurbanne- la France, 2010.

4- Articles publiés :

- BENOIT Canguilhem, « **Ménager l'âne et le bœuf : retour sur la neutralité du service public** », Les Annales de droit [En ligne], 12 | 2018.
- CLAUDE Ménard et Stéphane Saussier, **La délégation de service public, un mode organisationnel efficace ? Le cas de la distribution d'eau en France**, Revue Economie publique, N14, Institut d'économie publique, Paris.
- DEROME Y, **Le contrat de gestion privée d'un service public**, Les cahiers de droit, Volume 36, N° 2 (323-378), 1995.
- ECKERT Gabriel, **Les sociétés publiques locales peuvent-elles exercer des activités concurrentielles?**, contrats et marchés , N°9 , 2017
- FOULQUIER Norbert et ROLIN Frédérique, **Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel**, N° 37 (dossier: Le conseil constitutionnel et le droit administratif), Octobre 2012
- GUERIN-SCHNEIDER Laetitia et Michel Nakhla, **Le service public d'eau délégué : du contrôle local des**

moyens au suivi de la performance, Politiques et Management Public, V 18 ; N°1, 2000.

• MAUVAIS François, **La délégation de service public, un mode de gestion des services d'eau potable et d'assainissement original et efficace**, Revue des sciences de l'eau, Volume 21, Numéro2, 2008.

• AYRAULT Simoun, **Service public Nécessité et limites du contrôle des délégataires**, Juridique analyse, La gazette, N°48, 3 Septembre 2012

5- Législation :

• Avis de Constitution du 4 octobre 1958 Modifié par loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008.

• Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

• Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, Abrogé par loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009, Modifié par Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015.

• Loi n°92-125 du 06 Février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, JORF n°33 du 08 Février 1992

- Loi n°93-122 du 29 Janvier 1993 relative à prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publics, JORF n°25 du 30 Janvier 1993, modifiée et complétée.
- Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (Murcef), JORF du 12 décembre 2012
- Loi N° 2016-483 du 20 Avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires ; JORF N° 0094 du 21 Avril 2016
- DIRECTIVE 2014/24/UE, du parlement européen et du conseil, du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 18/2004 JOUE N° L 65/94, 28.3.2004
- DIRECTIVE 2004/18/CE, du parlement européen et du conseil, du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux de fournitures et de services. JOUE N° L 134/114, 30.4.2004
- Ordonnance N° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, JORF N° 141.

- Ordonnance n°2015-1341 du 23 octobre 2015, relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration.
- Ordonnance n°2016-65 du 29 Janvier 2016 relative aux contrats de concession.
- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :» Les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le 1er octobre 2016.
- Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique.
- Ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19.
- Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique.

6- Avis législatif :

- CE, Sect., 11 mars 1910, Cie générale française des tramways, n° 16178.

- CE, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux.
- CE 20 mars 1942 Dame veuve Bastit, Rec. p. 92 ou 12 mai 1942 Commune de Luc-en-Diois Rec.
- CE, 17 février 1978, Compagnie française d'entreprises, n° 99436.
- CE, 14 mars 1980, CITREM, n° 03417.
- CE 13 juin 1980 Mme Bonjean.
- CE, Sect., 2 février 1983, Union des transports publics, n° 34027.
- CE, 17 mars 1989, Syndicat des psychiatres français, n° 50176 ; Revue Française de Droit Administratif.
- CE 30 novembre 1990, Société Coignet entreprise, n° 53636.
- C.E, avis, section de l'Intérieur lonov, 1993, rapp, n 45.
- CE 15 avr. 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Cne Co de Lambesc, Req. no 168325.
- CE 30 juin 1999, SMITOM Centre Ouest et Marnais, req. no 198147.

- CE n° 362 908 du 16 septembre 1999 relatif au procédé de « l'adossement».
- CE, Avis, 3 mai 2000, n°217017, Mlle Marteaux.
- CE n° 364 803 du 08 juin 2000.
- CE, du 30 juillet 2003, Commune de Lens, n° 223445.
- CE section des TP, Avis n°371-234 9 avril 2005.
- CE, du 7 nov. 2008, Dpt de la Vendée, Req. no 291794.
- CJCE, 19 juin 2008, Preetext Nachrichtenagentur GmbH, Aff. C-454/06
- CE, 9 mars 2018, Compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel, n°409972.
- CE, 7ème - 2ème chambres réunies, 20/09/2019, 421075.

7- Circulaires :

- Circulaire n° 6338-SG du 30 mars 2022 relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières.

8- Web sites

- <https://www.larousse.fr> Dictionnaire Larousse

- <https://books.google.dz>
- <http://www.local.attac.org/18/> , Document Attac18
(Association pour une Taxation des Transactions financières et pour l'Action Citoyenne)
- <https://www.constituteproject.org>
- <https://www.legifrance.gouv.fr>
- <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/avenant.php>
- <https://www.economie.gouv.fr>

فهرس المحتويات

01	المقدمة
07	الباب الأول: الاطار القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام
08	الفصل الأول: ماهية تقنية تفويض المرفق العام
09	المبحث الأول: مفهوم المرفق العام
09	المطلب الأول: التعريف بالمرفق العام
09	الفرع الأول: مدلول المرفق العام
10	أولا: مدلول المرفق العام: لغة واصطلاحا
16	ثانيا: التطور التاريخي لنظرية المرفق العام
21	ثالثا: المعيار الذي أخذ به التشريعين الفرنسي والجزائري
24	الفرع الثاني: العناصر والمبادئ التي يقوم عليها المرفق العام
24	أولا: عناصر المرفق العام
27	ثانيا: المبادئ الكلاسيكية التي تحكم المرفق العام
34	ثالثا: المبادئ المستحدثة التي تحكم المرافق العام
38	المطلب الثاني: الأحكام القانونية لتسيير المرفق العام
38	الفرع الأول: وسائل تسيير المرافق العامة وتصنيفها
38	أولا: وسائل تسيير المرافق العامة
41	ثانيا: تصنيف المرافق العامة
44	الفرع الثاني: أساليب تسيير المرفق العام
44	أولا: الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العامة
51	ثانيا: الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العامة
59	المبحث الثاني: مفهوم تفويض المرفق العام
60	المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام وظهوره وتطوره
60	الفرع الأول: مدلول تفويض المرفق العام
61	أولا: المدلول الفقهي والتشريعي لتفويض المرفق العام
66	ثانيا: تمييز تفويض المرفق العام عن بعض المفاهيم المشابهة له

71	الفرع الثاني: ظهور فكرة تفويض المرفق العام وتطورها
71	أولاً: ظهور فكرة تفويض المرفق العام
82	ثانياً: تحديث النظام القانوني لتفويض المرفق العام
89	المطلب الثاني: أنواع تفويض المرفق العام والأسس التي يقوم عليها
89	الفرع الأول: أنواع تفويض المرفق العام
90	أولاً: التفويض الانفرادي للمرفق العام
92	ثانياً: التفويض الاتفاقي للمرفق العام
92	الفرع الثاني: الأسس التي يقوم عليها التفويض الاتفاقي
92	أولاً: العناصر المرتبطة بالمرفق العام
96	ثانياً: العناصر المرتبطة بالعقد
100	الفصل الثاني: الاطار القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام
100	المبحث الأول: مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العام
101	المطلب الأول: تعريف اتفاقية تفويض المرفق العام
101	الفرع الأول: مدلول اتفاقية تفويض المرفق العام
101	أولاً: المدلول اللغوي لاتفاقية تفويض المرفق العام
102	ثانياً: المدلول الاصطلاحي لاتفاقية تفويض المرفق العام
105	الفرع الثاني: تمييز اتفاقية تفويض المرفق العام عن العقود الادارية الأخرى
105	أولاً: تمييز اتفاقية تفويض المرفق العام عن عقدي الأشغال العامة وامتياز الأشغال العامة
109	ثانياً: تمييز اتفاقية تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية
111	المطلب الثاني: الاطار الشكلي والموضوعي لاتفاقية تفويض المرفق العام
111	الفرع الأول: أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام
113	أولاً: السلطة مانحة التفويض (السلطة المفوضة)
116	ثانياً: المفوض له (تأهيل المترشح و إقصاؤه)
126	ثالثاً: المنتفعون من خدمات المرفق العام المفوض
127	الفرع الثاني: محل اتفاقية تفويض المرفق العام
127	أولاً: إدارة وتشغيل مرفق عام مع تحمل المخاطر

- 128 ثانيا: ارتباط المقابل المالي باستغلال المرفق العام
- 130 المبحث الثاني: المبادئ التي تخضع لها اتفاقية تفويض المرفق العام
- 130.. المطلب الأول: المبادئ التي تخضع لها اتفاقية تفويض المرفق العام عند إبرام
- 131 الفرع الأول: حرية الوصول للطلبات العمومية
- 134 الفرع الثاني: المساواة في معاملة المترشحين
- 135 الفرع الثالث: شفافية الإجراءات
- 136 المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم اتفاقية تفويض المرفق العام عند التنفيذ
- 137 الفرع الأول: مبدأ استمرارية المرفق العام المفوض
- 138 الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرفق العام المفوض
- 139 الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف

143 الباب الثاني: الآليات القانونية لإبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

- 144 الفصل الأول: إبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام
- 145 المبحث الأول: إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام
- 146 المطلب الأول: إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام في فرنسا
- 147 الفرع الأول: المتطلبات الأساسية للبدء في إجراءات تفويض المرفق العام في فرنسا
- 147 أولا: المتطلبات المتعلقة بالإجراءات الشكلية لتفويض المرفق العام
- 148 ثانيا: المتطلبات المتعلقة بالإجراءات الموضوعية لتفويض المرفق العام
- 150 الفرع الثاني: المراحل التي تمر بها إجراءات إبرام المرفق العام في فرنسا
- 156 المطلب الثاني: إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر
- 156 الفرع الأول: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام
- 156 أولا: مفهوم صيغة الطلب على المنافسة
- 159 ثانيا: الإجراءات الخاصة بالطلب على المنافسة
- 162 الفرع الثاني: التراضي كاستثناء لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام
- 163 أولا: صور صيغة التراضي لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام
- 166 ثانيا: إجراءات التراضي

170	المبحث الثاني: طرق تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام
171	المطلب الأول: صور وأشكال اتفاقية تفويض المرفق العام
171	الفرع الأول: أشكال تفويض المرفق العام
172	أولاً: الامتياز
177	ثانياً: الإيجار
180	ثالثاً: الوكالة المحفزة
183	رابعاً: عقد التسيير
186	الفرع الثاني: عوامل تحديد شكل اتفاقية تفويض المرفق
188	أولاً: مستويات الخطر الذي يتحمله المفوض له
189	ثانياً: مستوى رقابة السلطة المفوضة
190	ثالثاً: المدة
193	رابعاً: تمديد اتفاقية تفويض المرفق العام
196	المطلب الثاني: الصورة التكميلية والصورة الفرعية لتفويض المرفق العام
196	الفرع الأول: الملحق
209	الفرع الثاني: "المناولة (التفويض الفرعي)"
213	الفصل الثاني: الآثار القانونية الناتجة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام
214	المبحث الأول: الآثار القانونية الناتجة بمجرد إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام
214	المطلب الأول: الحقوق الناشئة عن إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام
214	الفرع الأول: الحقوق التي تكتسبها السلطة المفوضة عند إبرام إتفاقية التفويض
215	أولاً: سلطة الجهة المفوضة في الرقابة والإشراف
219	ثانياً: سلطة الجهة المفوضة في التعديل الانفرادي للعقد
221	ثالثاً: سلطة الجهة المفوضة في توقيع الجزاءات
227	الفرع الثاني: حقوق المفوض له
228	أولاً: ضمان الحق الحصري في الخدمة التي يقدمها المرفق المفوض
230	ثانياً: الحق في الحصول على المقابل المالي
235	ثالثاً: الحق في المطالبة بالحفاظ على التوازن المالي للعقد

- 240 رابعا: الحق في شغل أملاك خاصة تعود ملكيتها للأفراد
- 241 الفرع الثالث: حقوق المنتفعين (مرتفقي المرفق العام)
- 241 أولا: حقوق مرتفقي المرفق العام في مواجهة السلطة المفوضة
- 242 ثانيا: حقوق مرتفقي المرفق العام في مواجهة المفوض له
- 243 المطلب الثاني: الالتزامات الناشئة عن اتفاقية التفويض
- 243 الفرع الأول: التزامات السلطة المفوضة
- 243 أولا: منح التراخيص اللازمة للمفوض له
- 243 ثانيا: التقيد بالحقوق والالتزامات الواردة في بنود اتفاقية التفويض
- 243 الفرع الثاني: التزامات المفوض له
- 244 أولا: الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام
- 244 ثانيا: احترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة
- 247 ثالثا: الالتزام بدفع الأتاوى وصيانة المعدات
- 247 رابعا: الالتزام بتقديم التقارير السنوية
- 248 الفرع الثالث: التزامات مرتفقي المرفق العام
- 249 المبحث الثاني: الآثار القانونية الناتجة عند تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام
- 249 المطلب الأول: النهاية القانونية لاتفاقية تفويض المرفق
- 249 الفرع الأول: النهاية الطبيعية لاتفاقية تفويض المرفق العام
- 249 أولا: الانتهاء الطبيعي لاتفاقية تفويض المرفق العام
- 250 ثانيا: مصير الممتلكات المنقولة وغير المنقولة المستخدمة في التفويض
- 253 الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لاتفاقية تفويض المرفق العام
- 253 أولا: انتهاء إتفاقية تفويض المرفق العام عن طريق الاسترداد
- 254 ثانيا: انتهاء إتفاقية التفويض عن طريق الإسقاط
- 257 ثالثا: انتهاء إتفاقية التفويض عن طريق الفسخ
- 261 المطلب الثاني: النزاعات الناشئة في اطار تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام
- 262 الفرع الأول: النزاعات الناجمة بين أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام

262	أولا: النزاعات التي يؤول الاختصاص فيها للقاضي الإداري
263	ثانيا: النزاعات التي يؤول الاختصاص فيها للقاضي العادي
264	الفرع الثاني: التسوية الودية لنزاعات اتفاقية تفويض المرفق العام
264	أولا: دوافع تبني التسوية الودية في حل النزاعات الناجمة عن اتفاقية التفويض ...
265	ثانيا: الاطار التنظيمي للتسوية الودية لنزاعات عقد التفويض
270	خاتمة
276	الملاحق
319	قائمة المصادر والمراجع
346	الفهرس

النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام – دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري.

الملخص:

اتفاقية تفويض المرفق العام، هي عقد إداري، تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة، وتسمى السلطة المفوضة، مع أحد أشخاص القانون العام أو الخاص، ويسمى المفوض له، توكل له بموجها مهمة تسيير وإدارة مرفق عام، تحت إشرافها ورقابتها، بهدف تقديم خدمة عمومية ضرورية للجمهور، وتحقيق المنفعة العامة. وتتمتع هذه الاتفاقية، بنظام قانوني خاص، هو موضوع دراستنا هاته. كلمات مفتاحية: النظام القانوني، اتفاقية، العقد الإداري، تفويض، المرفق العام، فرنسا، الجزائر.

« Le régime juridique de la convention de délégation de service public - une étude comparative entre la loi française et l'algérienne »

Résumé :

La convention de délégation de service public est un contrat administratif, conclu par l'administration en tant qu'autorité publique, appelée autorité déléguée, avec une personne de droit commun ou privé, et le commissaire est chargé de gérer et de gérer un établissement public, sous sa supervision et son contrôle, dans le but de fournir un service public nécessaire au public et dans l'intérêt public. Cette Convention a un système juridique spécial, qui fait l'objet de notre étude.

Mots clés : Le régime juridique, convention, contrat administratif, délégation, service public, la France, L'Algerie.

« The legal system of the convention on the delegation of the public service - a comparative study between the French and Algerian laws »

Abstract :

The convention on the delegation of the public service is an administrative contract, concluded by the Administration as a public authority, called the delegated authority, with a person of common or private law, and the commissioner is assigned the task of running and managing a public facility, under its supervision and control, with the aim of providing a public service necessary to the public and in the public interest. This Convention has a special legal system, which is the subject of our study.

Key words : The legal system, convention, administration contract, delegation public service, France, Algeria.