

جامعة محمد الرحمان ميرة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم القانون العام



محاضرات في مقياس

## تفويض المرافق العامة

موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر  
تخصص: القانون العام الاقتصادي

من إعداد الأستاذة: مخلوف باهيمة

السنة الجامعية 2019-2020

## قائمة بأهم المختصرات

### باللغة العربية

- ❖ ج ر: الجريدة الرسمية ( للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية).
- ❖ ج : جزء.
- ❖ د س م: دون سنة المناقشة.
- ❖ ص: صفحة.
- ❖ ص ص: من الصفحة إلى الصفحة .
- ❖ ط: طبعة.
- ❖ ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ❖ د س ن: دون سنة النشر.

### باللغة الأجنبية

- ❖ Art.: Article.
- ❖ BOT : Built, Operate, Transfer.
- ❖ CE: Conseil d'Etat.
- ❖ Ed: Edition.
- ❖ n°: numéro.
- ❖ Op.Cit : Opus Citato, (référence précédemment citée).
- ❖ p:page.
- ❖ p.p.: de la page à la page
- ❖ PUF : Presses Universitaires de France.

- ❖ **RARJ** : Revue Académique de la Recherche Juridique.
- ❖ **RASJEP**: Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques.
- ❖ **RDP**: Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger.
- ❖ **RFDA**: Revue Française de Droit Administratif.
- ❖ **T.** : Tome.

# مقدمة

شكلت فكرة المرفق العام إحدى الركائز الأساسية في القانون الإداري، بل هي التي تفسر هذا الفرع القانوني حسب أنصار مدرسة المرفق العام التي تزعمها الفقيه ليون دوجي، و يرى هؤلاء بأن القانون الإداري ما هو إلا قانون المرفق العام، والدولة في حد ذاتها ما هي إلا كتلة من المرافق العامة.

اختلف الفقه المقارن في تعريف المرفق العام فانقسموا حول ذلك إلى تيارين مختلفين. يعتمد الأول على معيار وظيفي، فحسبه المرفق العام يتمثل في كل نشاط أو مشروع يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال إشباع حاجيات الجمهور. أما الثاني فيستند إلى معيار عضوي يرتبط بوجود شخص من القانون العام يتولى استغلال و تسيير هذا المشروع بنفسه أو يقوم بتفويضه إلى شخص آخر من القانون الخاص ليقوم بهذه المهمة تحت رقابة الشخص من القانون العام.

غير أن التعريف الراجح لفكرة المرفق العام ذلك الذي يستند إلى دمج كلا من المعيارين الوظيفي و العضوي، فالمرفق العام على هذا النحو هو كل نشاط يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة (معيار وظيفي)، يتولاه شخص من القانون العام بنفسه أو يتولاه شخص من القانون الخاص تحت توجيه و رقابة وإشراف الشخص من القانون العام (معيار عضوي)، بقصد إشباع حاجات عامة للجمهور.

و عليه، نستنتج بأنه لا بد من اقتران ثلاث عناصر أساسية حتى يكتسب أي مشروع صفة المرفق العام. يتعلّق العنصر الأول بالهدف من المشروع، فيجب أن يكون الغرض منه تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع حاجيات الجمهور، أما العنصر الثاني هو ارتباط المشروع بشخص من القانون العام يقوم بنفسه بإدارته أو يوكله لشخص آخر ليقوم بذلك تحت إشرافه و رقابته. بينما يتمثل العنصر الثالث في استعمال امتيازات السلطة العامة من طرف الشخص الموكل له مهمة تسيير و إدارة المرفق العام.

شهدت المرافق العامة تطورا من حيث الطرق و الأساليب المعتمد عليها في تسييرها، فمن الطرق الكلاسيكية المتمثلة في كل من الاستغلال المباشر و التسيير عن طريق المؤسسة العمومية، إلى طرق حديثة أملت العديد من الظروف خاصة فشل الطرق الكلاسيكية في الاستجابة لمتطلبات الجمهور، فكان لزوما اللجوء إلى اعتماد مثل هذه الأساليب الجديد للخروج من المشاكل التي يعاني منها المرفق العام.

أول أسلوب تم الاعتماد عليه في تسيير المرافق العامة هو الاستغلال المباشر، و الذي من خلاله تقوم الدولة أو الجماعات الإقليمية بإدارة المرفق العام بنفسها مستعملة في ذلك أموالها ووسائلها المادية و موظفيها، و لا يتمتع المرفق العام الذي يدار بهذا الأسلوب بشخصية معنوية مستقلة عن الشخص المعنوي من القانون العام الذي يسيره و يديره.

بالرغم من تراجع مكانة أسلوب الاستغلال المباشر بسبب تزايد عدد المرافق العامة و عدم قدرة الدولة و الجماعات الإقليمية على إدارتها كلّها بنفسها، فإنّه مازال يستعمل في تسيير ما يسمى بالمرافق العامة السيادية مثل مرفق العدالة و الدفاع و الشرطة.

كما نجد أيضا على المستوى المحلي بعض المصالح تُسير عن طريق الاستغلال المباشر مثل مصلحة تسليم وناثق الهوية و السفر، مصلحة الحالة المدنية، مصلحة العمليات الانتخابية و مصلحة تحصيل الجباية المحلية.

و في هذا السياق تنص المادة 151 من قانون البلدية<sup>1</sup> على أنه: " يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر. تقيّد إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية." أما المادة 142 من قانون الولاية<sup>2</sup> فتتضمن على أنه: " يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر." و تضيف المادة 144 بأنه: " تسجّل إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية."

أما التسيير عن طريق المؤسسة العمومية فيشكل الأسلوب الثاني الذي أعتمد و مازال يعتمد عليه لإدارة المرافق العامة. و تعرّف المؤسسة العمومية بأنها مرفق عام مزوّد بالشخصية المعنوية و باستقلال مالي وهذا ما يجعله متميز عن الشخص من القانون العام المسؤول عنه و الذي يشرف عليه ، كما أنّها تتخصص في تسيير و إدارة نشاط محدد.

لقد نص قانون البلدية على هذا الأسلوب في المادة 153 منه إذ: " يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها." كما نص عليه أيضا قانون الولاية في المادة 146 منه: " يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية." و من أمثلة المرافق العامة المسيرة عن طريق المؤسسة العمومية نجد مثلا مرفق الصحة، مرفق التعليم العالي، مرفق النقل البري .

لكن مع التزايد المستمر لعدد المرافق العامة و عجز الأساليب الكلاسيكية عن تسييرها على أحسن وجه، استلزم الأمر إيجاد طريقة جديدة يمكنها تغطية هذا العجز و تتميز بالمرونة و الفعالية إلى جانب التحسين من نوعية الخدمة العمومية. فمن هذا المنطلق كان لزوما على الدولة الجزائرية الخروج من سياسة الاحتكار على القطاع العام و التخلي عن تسيير بعض المرافق العامة لصالح القطاع الخاص في إطار ما يعرف بـ "تفويض المرافق العامة".

و عليه فإنّ دراسة موضوع تفويض المرافق العامة تستلزم البحث في ماهيته (المحور الأوّل)، و كذا تبيان النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام (المحور الثاني).

<sup>1</sup> قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 مؤرخ في 03 جويلية 2011.

<sup>2</sup> قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 مؤرخ في 29 فيفري 2012

المحور الأول  
ماهية تفويض المرفق العام

ارتبط مصطلح التفويض في القانون الإداري لمدة طويلة باختصاصات السلطة الإدارية، لكن انتقل حديثاً إلى ميدان آخر هو تسيير المرافق العامة، ليرتّب عن ذلك تغيير جذري في الطبيعة القانونية له. فإذا كان التفويض في الاختصاص يدخل ضمن دائرة القرارات الإدارية، فإنّه في مجال تسيير المرافق العامة يشكل طائفة من العقود الإدارية<sup>1</sup>.

إنّ تفويض المرافق العامة هي تسمية جديدة لعلاقة قانونية قديمة، فالشراكة مع القطاع الخاص بهدف تسيير المرافق العامة ليست بحديثة العهد و إنّما تعود جذورها إلى زمن بعيد من خلال إبرام عقود الامتياز.

يعدّ تفويض المرافق العامة تقنية جديدة في إدارة الشأن العمومي وأداة حديثة للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، وأسلوب يسمح باستغلال المرافق العامة بطريقة تتماشى مع الحاجات والاكراهات الاقتصادية للدولة و الجماعات الإقليمية<sup>2</sup>.

بغرض الإحاطة بماهية تفويض المرفق العام يقتضي منا المقام ضبط مفهوم هذا الأسلوب الحديث في تسيير المرافق العامة ( المبحث الأول)، ثمّ تمييزه عن بعض العقود و الأنظمة القانونية الأخرى بسبب وجود عناصر مشتركة بينهم(المبحث الثاني).

<sup>1</sup> محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 11.

<sup>2</sup> بوطريكي ميلود، "التدبير المفوض للمرافق العامة والمنافسة"، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث، ماي 2010، ص 170.



## المبحث الأول مفهوم تفويض المرفق العام

إن تفويض المرافق العامة أسلوب تتنازل بموجبه هيئة عمومية عن تسيير مرفق عام لمصلحة شخص آخر من القانون العام أو الخاص، فهذه العملية تقتصر فقط على التنازل عن مهمة الإدارة دون أن تتعدى إلى ملكية المرفق العام التي تظل في يد الهيئة المفوضة. أما عن الطرق التي يتم بها التفويض فهي على نوعين: إما أن يكون التفويض انفرادياً أو يكون إتفاقياً (تعاقدياً).

فالتفويض الانفرادي (délégation unilatérale) بموجبه تتنازل الإدارة عن تسيير المرفق عن طريق تصرف انفرادي ناتج عن استعمال امتيازات السلطة العامة. و الملاحظ أنّ الدّراسات الفقهيّة لا تهتم كثيرا بهذه الصورة من التفويض ويمكن إرجاع السبب في ذلك إلى أمرين:

- الأمر الأوّل يعود إلى كون الأشخاص المؤهلة من القانون الخاص بتسيير واستغلال مثل هذه المرافق بموجب تصرف انفرادي تندرج ضمن فئات قانونية متنوعة فهي هياكل وأجهزة تتمتع بأنظمة قانونية مختلفة نذكر منها: الفيدراليات الرياضية، المنظمات المهنية، مراكز تكوين المواهب الرياضية، بالإضافة إلى المتعاملين الخواص، و من الصعب ما كان التناول في دراسة واحدة مثل هذه الفئات القانونية المتنوعة<sup>3</sup>.

- الأمر الثاني يرتبط بالإطار القانوني للتفويض، فالدّول التي رصدت نص قانوني ينظم هذا الأسلوب - من بينها الجزائر- اهتمت فقط بالتفويض التعاقدية دون التفويض الانفرادي بموجب تصرف إداري بدليل أنّه عند تعريف التفويض في هذه النصوص القانونية عُرّف بأنه عقد.

إنّ التفويض الانفرادي للمرافق العامة لمصلحة شخص من القانون الخاص قد يأخذ عدّة تصنيفات، فبالنظر إلى مصدره فإننا نميز بين :

- التفويض الانفرادي بموجب نص تشريعي أو تنظيمي ومن تطبيقاته الفدراليات الرياضية التي استحدثها المشرع بموجب القانون رقم 10-04 المتعلّق بالتربية البدنية و الرياضات<sup>4</sup>.

- التفويض الانفرادي بموجب قرار فردي و في هذه الصورة يكون مصدر تفوض القطاع الخاص بإدارة المرفق العام هو عمل إداري انفرادي يتمثل في القرار الإداري الفردي. وتتم عملية التفويض إمّا عن طريق الحصول على الرخصة أو الامتياز، أو الاعتماد أو أيّ نظام آخر و ذلك حسب الأوضاع القانونية.

<sup>3</sup> Voir :

ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, p. 07

<sup>4</sup> قانون رقم 10-04 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلّق بالتربية البدنية و الرياضات، ج ر عدد 52، مؤرخ في 18 أوت 2004 (استدراك في الجريدة الرسمية عدد 72 مؤرخ في 31 نوفمبر 2004).

أما التفويض الاتفاقي ( التعاقدية ) *délégation conventionnelle* تستعمل فيه الإدارة المفوضة اتفاقية تبرمها مع المفوض له، و سوف تقتصر دراستنا على هذه الصورة بحكم أنها هي محل تنظيم كل من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>5</sup> المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و كذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>6</sup> المتعلق بتفويض المرفق العام.

إنّ تحديد مفهوم التفويض كتقنية عقدية جديدة يستوجب الوقوف عند حدّ التعريف به (المطلب الأوّل)، وتحديد نطاق هذه التقنية العقدية، والأشكال القانونية التي يمكن أن تأخذها (المطلب الثاني).

## المطلب الأوّل

### التعريف بتفويض المرفق العام

يُعدّ تفويض المرافق العامة اصطلاحًا حديث المنشأ ولكنه قديم من حيث التطبيق. ولقد تم استعمال هذه التسمية لأول مرة في المجال الفقهي، و يعود الفضل في ذلك للفيقيه الفرنسي Jean-François AUBY في كتابه حول المرافق العامة المحلية<sup>7</sup>. أما في المجال القانوني لم يتم استعمال هذه التسمية إلاّ في سنة 1992 بموجب القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة المحلية<sup>8</sup>، والذي كرس فيه المشرع الفرنسي مجموعة من الشروط الإجرائية لإبرام عقد تفويض تسيير المرفق العام من قبل الجماعات المحلية، ثمّ تطوّرت هذه الفكرة بموجب قانون 29 جانفي 1993<sup>9</sup> والذي سُمي بقانون "SAPIN"، بحيث وسع من نطاق عقود التفويض إذ لم تعد قاصرة فقط على الجماعات المحلية بل أصبحت عقودًا يمكن إبرامها من قبل كل أشخاص القانون العام بما فيها الدولة. ولقد كان قانون "MURCEF" لـ 11 ديسمبر 2001<sup>10</sup> أوّل قانون يُقدم تعريفًا لتفويض تسيير المرافق العامة<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

<sup>6</sup> مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48 مؤرخ في 5 أوت 2018.

<sup>7</sup> AUBY Jean-François, *Les services publics locaux*, PUF, Paris, 1982

<sup>8</sup> Loi d'orientation n° 92 -125 du 06 février 1992 relative à l'administration territoriale de la république, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000722113/>

<sup>9</sup> 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,

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000711604/2020-12-21/>

<sup>10</sup> Loi n° 2001-1186 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000221912/2020-11-11/>

<sup>11</sup> "بوعشيق أحمد،" عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص: سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب"، من أعمال المؤتمر الدولي للتنمية: نحو أداء متميز في القطاع العمومي، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، أول - 04 نوفمبر 2009، ص 11.

أما في الجزائر، لم تظهر إلى الساحة فكرة تنازل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن تسيير المرافق العامة إلا مع مطلع التسعينيات أين تبنت التوجه الليبرالي الذي ترتب عنه فتح العديد من القطاعات على المبادرة الخاصة. وكانت البداية مع القطاعات الاقتصادية التقليدية (قطاع المالي، المنجمي، التجارة الخارجية)، ليتعدى الأمر بعد ذلك إلى القطاعات ذات الطابع المرفقي مثل الكهرباء والغاز، البريد والاتصالات الالكترونية، النقل، والمياه.

من أجل التعريف بتفويض المرفق العام يستدعي الأمر سرد أهم التعاريف الفقهية والقانونية المقدمة لهذا الأسلوب (الفرع الأول)، ثم تحديد الخصائص المميزة له (الفرع الثاني)، وفي الأخير يتم البحث في الأسباب التي كانت وراء تبني هذه التقنية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### تعريف تفويض المرفق العام

وردت العديد من التعاريف الفقهية بشأن تقنية تفويض المرفق العام (أولا)، كما تصدت العديد من النصوص القانونية المقارنة لهذه المسألة بما فيها القانون الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 (ثانيا).

#### أولا- التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

يعود الاستعمال الأول لمصطلح تفويض المرفق العام إلى الفقه الفرنسي و بالضبط الأستاذ AUBY، بعدها لقي هذا المصطلح الكثير من الاهتمام من طرف الفقهاء الفرنسيين خاصة بعد دخوله المجال القانوني. و من بين العديد من التعاريف المقدمة لتفويض المرفق العام من الفقهاء والكتاب الفرنسيين نذكر:

- تعريف الأستاذ René CHAPUS : " عقود تفويض المرافق العامة هي العقود التي يكلف من خلالها المتعاقد مع الإدارة بضمان تنفيذ كل أو جزء من المرفق العام سواء كان إداريا أو صناعيا و تجاريا"<sup>12</sup>.

- تعريف الأستاذ Stefane BRACONNIER : " عقد يفوض من خلاله شخص من القانون العام يسمى المفوض و لمدة محددة إدارة مرفق عام يكون مسؤولا عنه لشخص آخر من القانون الخاص ويسمى المفوض له"<sup>13</sup>.

- تعريف الأستاذ Carole CHENAUD FRAZIER : " التفويض هي التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص من القانون الخاص بهدف تسيير مرفق عام طبقا للعقود المتعارف عليها كالامتياز والإيجار وغيرها"<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> CHAPUS René, *Droit administratif général*, T. I, 15<sup>ème</sup> Ed, Montchrestien, Paris, 2001, p. 516.

<sup>13</sup> BRACONNIER Stéphane, *Droit des services publics*, Puf Thémis, Paris, 2003, p. 413

<sup>14</sup> CHENAUD FRAZIER Carole, « La notion de délégation de service public », *RDJ*, n°1, 1995, p.176

أما في الدّول العربية فهناك أيضا بعض المحاولات الفقهية التي تصدت لتعريف تفويض المرفق العام نذكر مثلا:

- تعريف الأستاذ جابر وليد حيدر: " تفويض المرفق العام هو كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها و مسؤوليتها، لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء لمنشآت عامة و لمدة محددة و تحت رقابتها، وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للاستثمار، و للقواعد التي ترعى التفويض"<sup>15</sup>.

- تعريف الأستاذ مروان محي الدين القطب: " يعني تفويض المرفق العام، أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، إدارة و استغلال مرفق عام، إلى شخص طبيعي أو معنوي، غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص"<sup>16</sup>.

أما في الجزائر فقليلة هي المحاولات التي جاءت لتعريف تفويض المرفق العام، ومن أهمها نذكر التعريف الذي قدّمه الأستاذ زوايمية رشيد: " يمكن تعريف تفويض المرفق العام أنّه ذلك العقد الذي يعهد من خلاله شخص معنوي من القانون العام تسيير مرفق عام يكون مسؤولا عنه، لشخص آخر من القانون العام أو الخاص، و الذي يتحصل على مقابل مالي مرتبط أساسا بنتائج الاستغلال"<sup>17</sup>.

#### ثانيا- التعريف القانوني لتفويض المرافق العامة

بالرغم من أنّ الفضل يعود إلى المشرع الفرنسي في إدخال تسمية تفويض المرافق العامة إلى المجال القانوني، إلاّ أنّه لم يتم بتعريف هذه التقنية لا في القانون رقم 92-125 المتعلّق بالإدارة المحلية<sup>18</sup>، ولا في قانون 29 جانفي 1993<sup>19</sup> و الذي سُمي بقانون "SAPIN". وانتظر إلى غاية 2001 مع صدور القانون المسمى مورسيف رقم 2001-1168 ل 11 ديسمبر 2001 المتضمن التقنين العام للجماعات المحلية<sup>20</sup> ليعرف فيه تفويض المرفق العام كمايلي: "عقد من خلاله يتنازل شخص من القانون العام عن تسيير مرفق عمومي يكون مسؤولا عنه لشخص آخر من القانون العام أو الخاص، ويكون المقابل المالي فيه مرتبط أساسا بنتائج الاستغلال، ويمكن أن يكلف المفوض له بإنشاء منشآت وتوفير الوسائل الضرورية للاستغلال".

<sup>15</sup> وليد حيدر جابر، *التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة: دراسة مقارنة*، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 65

<sup>16</sup> مروان محي الدين القطب، *طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة*، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الأولى، بيروت، 2009، ص 435

<sup>17</sup> ZOUAÏMIA Rachid, « La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015, *RARJ*, n° 1, 2016, p. 13.

<sup>18</sup> Loi d'orientation n° 92 -125 du 06 février 1992 relative à l'administration territoriale de la république, Op.cit.

<sup>19</sup> 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, Op.cit.

<sup>20</sup> Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, Op.cit.

والجدير بالإشارة إلى أنه وتحت تأثير القانون الأوروبي طرأ تعديل على القانون المنظم لعقود تفويض المرافق العامة في فرنسا، فبموجب التوجيهية الأوروبية directive européenne رقم 2014/23/EU والتي تم تبنيها في فرنسا سنة 2016 بموجب الأمر رقم 2016/65 المؤرخ في 29 جانفي 2016 تم إلغاء المواد المنظمة لتفويض المرافق العامة الموجودة في قانون sapin، كما عدلت المواد التي لها صلة بالموضوع والتي جاءت في التقنين العام للجماعات المحلية. و على إثر هذا التعديل أصبح عقد تفويض المرفق العام في القانون الفرنسي عبارة عن إحدى صور عقد الامتياز<sup>21</sup>.

بينما يعرفه المشرع المغربي في المادة 02 من القانون رقم 54-05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة<sup>22</sup> كما يلي: " عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى (المفوض) لمدة محددة تدبير مرفق عام إلى شخص خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يسمى (المفوض إليه) يخول إليه حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معاً. و يمكن أن يتعلّق التدبير المفوض كذلك بإنجاز أو تدبير منشأة عمومية أو هما معاً تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض".

بالنسبة للمشرع الجزائري بالرغم أنه تبني فكرة إشراك الخواص في تسيير المرافق العامة إلا أنه لم يعرف تقنية التفويض في أي نص قانوني، فقد نص مثلاً في المادة 132 من قانون البلدية لسنة 1990<sup>23</sup> على إمكانية تسيير المرافق العامة المحلية للبلدية (كمرفق المياه، النفايات المنزلية، الأسواق...) من قبل الخواص عن طريق عقود الامتياز، و لقد اعتبر المشرع في المادة 138 من نفس القانون بأن الامتياز أسلوب استثنائي لا يمكن للبلدية اللجوء إليه إلا في حالة فشل أسلوب التسيير المباشر أو التسيير عن طريق مؤسسة عمومية، لكن تدارك الوضع في ظل قانون البلدية لسنة 2011 بحيث نصت المادة 150 منه على أنّ المرافق البلدية يمكن أن تسيّر عن طريق أسلوب التسيير المباشر، المؤسسة العمومية أو عن طريق إبرام عقود الامتياز أو عن طريق تفويضها للخواص، و هي طرق تخضع في اختيارها للسلطة التقديرية للجماعة الإقليمية دون أن يكون هناك طريق أصلي و آخر استثنائي.

كما تظهر فكرة إشراك الخواص في قانون المياه لسنة 2005 بحيث نصت المادة 104 منه على أنّ الخدمات العمومية للمياه والتطهير يمكن تفويضها لمعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية أو ضمانات مالية كافية.

<sup>21</sup> CHOMARD Laurent, « La délégation de service public a-t-elle disparu », 11 janvier 2018, <https://commande-publique.legibase.fr/actualites/focus/la-delegation-de-service-public-t-elle-disparu-86723>, 9 novembre 2019.

<sup>22</sup> قانون مغربي رقم 54-05 يتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، ج ر عدد 54 مؤرخ في 16 مارس 2006، <http://www.pncl.gov.ma/Publication/regle/Pages/>

<sup>23</sup> قانون رقم 08-90 مؤرخ في 7 أفريل 1990، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15 مؤرخ في 11 أفريل 1990: متمم بالأمر رقم 03-05 مؤرخ في 18 جويلية 2005، ج ر عدد 05 مؤرخ في 19 جويلية 2005 (ملغى).

بقي الوضع على هذا الحال إلى غاية 2015 وعلى إثر صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في سبتمبر 2015 المنظم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام<sup>24</sup>، أين عرّف المنظم الجزائري تفويض المرفق العام في المادة 207 منه كما يلي: " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. و يتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام. و تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية...". كما عرّفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام<sup>25</sup> بأنّه: " تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام .

## الفرع الثاني

### خصائص تفويض المرفق العام

من خلال التعاريف المختلفة المذكور سابقا، يمكن استنتاج الخصائص المميزة لتفويض المرفق العام:

أولاً- وجود مرفق عام : لا يمكن الحديث عن التفويض إلاّ إذا كنا بصدد نشاط يهدف إلى تحقيق حاجيات عامة قررت السلطة العمومية ضمانها إما كمشير مباشر أو كمراقب. كما يشترط أيضا أن يكون المرفق قابلا للتفويض، فلا طبيعته تمنع من ذلك و لا نص قانوني يحظر ذلك أيضا.

ثانيا- خضوع المرفق المفوض لمبادئ المرفق العام: إنّ تفويض المرفق العام خاصة لمصلحة القطاع الخاص لا يعني إهدار المبادئ التقليدية التي يقوم عليها المرفق العام. فيقع على عاتق المفوض له التزام بتحقيق المساواة بين كل من ينتفع بالخدمة التي يقدمها و العمل على تحيينها وتطويرها كلما دعت الضرورة إلى ذلك إعمالا لمبدأ القابلية للتطور، كما يعمل على ضمان استمرارية المرفق وديمومته.

ثالثا- تعلق التفويض بتسيير واستغلال المرفق العام: لا يرد التفويض على المرفق بحد ذاته و إنّما يرد على إدارة واستغلال هذا المرفق، فهذا الأخير يظل خاضعا وتابعا للسلطة المفوضة مع إبقائها لدور أساسي وهو الرقابة، بينما ينتقل إلى الشخص المفوض له عملية الاستغلال و الإدارة<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>25</sup> مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>26</sup> سدراي محمد، تفويض المرفق العام نموذج: تفويض مرفق الماء والكهرباء والتطهير السائل بمدينة الدار البيضاء، بحث لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الإداري والعلوم الإدارية، شعبة القانون العام، وحدة القانون الإداري و العلوم الإدارية، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بعين الشق، الدار البيضاء، المغرب، 2000-2001، ص 07-08.

وعليه فإن عقد تفويض تسيير المرافق العامة يمكن التعبير عنه بمفهوم قانوني آخر وهو خصوصية التسيير والذي نعني به تنازل الإدارة عن تسيير المرفق العمومي مع الاحتفاظ بالملكية، ولقد أكد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على هذه الخاصية في المادة 207 و التي تنص على أنه: " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له،.... "

رابعاً- ارتباط المقابل المالي في التفويض بنتائج الاستغلال: يتحصل المفوض له على مقابل مالي عادة ما يدفعه المنتفعون من المرفق العمومي على شكل إتاوات، والقاعدة العامة بخصوص تحديد قيمة هذه الإتاوات هو انفراد الإدارة المفوضة بصلاحيات تحديدها، فهذا الإجراء يُعد من المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها عقد التفويض على أساس أنّ قيمة الأتاوى التي يدفعها المرتفق تدخل ضمن الأحكام التنظيمية لاتفاقية التفويض والتي لا يجوز للمفوض له التدخل في تحديدها أو التعديل منها. لكن قد يحدث أن تتدخل الإدارة المفوضة في عقد التفويض وتقوم بدفع المقابل المالي، كما هو الأمر بالنسبة لبعض العقود كعقد الوكالة المحفزة و عقد التسيير.

و يتميز المقابل المالي في عقود التفويض بارتباطه بصورة أساسية بنتائج الاستغلال، فتتأثر قيمته ربحاً أو خسارة بنتائج الاستغلال فعلى هذا النحو هو غير مضمون و لا يكون محدد منذ التعاقد، بل يتحقق ذلك عند نهاية الاستغلال<sup>27</sup>.

خامساً- ارتباط التفويض بالمدة: تُعد المدة من بين العناصر الجوهرية في عملية التفويض، فالتنازل عن المرفق لا يكون بصفة أبدية و إنما يكون لأجل محدد.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أنّ عقد تفويض المرافق العامة يُعد نوع من أنواع العقود الإدارية وذلك بالنظر إلى الطبيعة القانونية للمفوض وهو كونه شخص من أشخاص القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري) والذي يكون له اختصاص أصيل ومحدد بموجب القانون بتسيير المرفق المعني. وحسب المشرع الجزائري فإنّ هذا المؤشر كاف لتكييف عقد التفويض بالعقد الإداري، على اعتبار أنّ وجود الإدارة في أية علاقة قانونية يجعلها تخضع للقانون الإداري والقضاء الإداري، فالمشرع الجزائري يأخذ بالمعيار العضوي<sup>28</sup>

<sup>27</sup> مغلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرّة و حتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 09 جانفي 2019، ص 25-26.

<sup>28</sup> وفقاً للمعيار العضوي فإنّ كلّ تصرف أو عمل صادر من إحدى الأشخاص المذكورين في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و المتمثلة في: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العامة الإدارية يعدّ نشاطاً إدارياً يحكمه و ينظمه القانون الإداري، ويخضع في منازعاته للقضاء الإداري.

و الجدير بالإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري قد جعل من المعيار العضوي هو المبدأ و لكن في بعض الحالات قد يتوجه إلى تبني المعيار الموضوعي و الذي من خلاله يمنح الاختصاص للقاضي الإداري دون وجود شخص من أشخاص القانون العام و إنما بالنظر إلى

## الفرع الثالث

### أسباب اللجوء إلى تفويض المرفق العام

إنّ تبني أسلوب التفويض يعود إلى أسباب عديدة و متنوعة، يمكن تقسيمها إلى داخلية (أولاً) وأخرى خارجية (ثانياً) و هي على النحو التالي:

أولاً- الأسباب الداخلية: تتلخص فيما يلي:

1- من حيث الإمكانيات: عادة ما يملك القطاع الخاص الإمكانيات التقنية و التكنولوجيات و الأموال التي تمكنه من الاستغلال الجيد للمرفق العام، و في غالب الأحيان تفتقد الدولة و الجماعات الإقليمية إلى مثل هذه الإمكانيات و المزايا.

2- من حيث تحمل المسؤولية القانونية: يتميز أسلوب التفويض بنقل مسؤولية تسيير المرفق العام وتحمل المخاطر المترتبة عن هذه المهمة إلى الطرف الذي يتم التنازل عن المرفق لمصلحته (المفوض له)، و تبقى الدولة و الجماعات الإقليمية (المفوض) بعيدة عن تحمل مشاكل التسيير و الأضرار الناجمة عنه و لو بصفة جزئية، لأنه في جميع الحالات هذا المفوض يظل له علاقة بالمرفق من خلال التدخل كمراقب عليه<sup>29</sup>.

3- أسباب اقتصادية: يلعب التفويض دورين أساسيين. فهو من جهة يوفر الأموال على الخزينة العمومية التي سوف يتم توجيهها لتمويل مجالات أخرى كالمجال الاجتماعي مثلاً، و من جهة أخرى يشكل مصدر لتمويل المشاريع الاستثمارية من خلال الاعتماد على رؤوس الأموال المملوكة من القطاع الخاص.

4- أسباب اجتماعية: نتيجة للنمو الديمغرافي المتزايد الذي تعرفه الجزائر، و تزايد حاجيات المواطنين أصبحت الدولة و الجماعات الإقليمية عاجزة على التصدي لهذه المشاكل الاجتماعية بمفردها، لهذا تم اللجوء لشراكة مع القطاع الخاص بهدف تسيير بعض المرافق و هو الأمر الذي سوف يخفف من هذه المشاكل<sup>30</sup>.

---

موضوع التصرف أو العمل القانوني، و من أمثلة ذلك: المنظمات المهنية التي تعدّ من أشخاص القانون الخاص تتولى القيام بمهمة مرفق عمومي، لهذا السبب أخضعها المشرع الجزائري لرقابة القضاء الإداري عند ممارسة نشاطها المتصل بالمرفق العمومي.

من جانب آخر قد يستبعد القاضي الإداري من النظر في بعض المنازعات بالرغم من حضور شخص من القانون العام مثل ما جاء في نص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فمثلاً مخالفات الطرق أو المنازعات المتعلقة بدعاوى المسؤولية الرامية إلى طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن المركبات التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي بالرغم من حضور شخص من أشخاص القانون العام. للمزيد من التفصيل أنظر:

- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

<sup>29</sup> نكاوي سعيد، التدبير المفوض في المغرب على ضوء القانون رقم 05-54، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2010،

ص 44، 45.

<sup>30</sup> مرجع نفسه، ص 45-48.



5- الأزمة المالية: لم تقم الدولة الجزائرية بتنظيم عقود تفويض المرافق العامة إلا منذ 2015 عن طريق المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>31</sup> المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و هو أول نص قانوني يوحد من النظام القانوني لهذه الطائفة من العقود. و لقد صدر هذا المرسوم في هذا الوقت بالذات لأنّ الدولة الجزائرية تعرف في هذه الفترة أزمة مالية بسبب تراجع أسعار البترول في الأسواق العالمية فهي بحاجة إلى موارد مالية غير ريع العائدات النفطية، لهذا لجأت إلى تنظيم التفويض كأسلوب للمشاركة مع الخواص من شأنه أن يخفف الأعباء المالية على الخزينة العمومية.

ثانيا- أسباب خارجية: نظرا للضغوطات التي تمارسها بعض المؤسسات المالية الدولية كالبنك الدولي والصندوق النقد الدولي، أصبحت الدول النامية ملزمة على التخلي عن بعض وظائفها التقليدية لفائدة القطاع الخاص، و الجزائر مثال حي عن ذلك. فبسبب الأزمة المالية الخانقة التي عاشتها في أواخر الثمانينات اتجه إلى الاستدانة الخارجية من صندوق النقد الدولي، و هذا الأخير معروف عليه بتقديم قروض مشروطة، ففرض على الجزائر إصلاح منظومتها القانونية و تحرير العديد من القطاعات الاقتصادية بما فيها ذات الطابع المرفقي. و من هنا بدأت تتبنى فكرة التفويض.

## المطلب الثاني

### المرافق العامة القابلة للتفويض و الأشكال القانونية لاتفاقية التفويض

يثور تساؤل حو نطاق تفويض المرافق العامة، فهل يمكن تفويض أي مرفق عام مهما كان طبيعته القانونية (الفرع الأول). كما أنّ اتفاقية التفويض قد تبرم في أشكال مختلفة حدّدها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في أربع نماذج (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### المرافق العامة القابلة للتفويض (نطاق التفويض)

اختلف الفقه المقارن حول مسألة تحديد المرافق العامة المعنية بالتفويض و تلك التي لا تقبل التفويض (أولا)، لكن تدخل القضاء ليحسم هذا الجدل الفقهي من خلال وضع معايير يمكن الاستناد عليها لتحديد المرافق المعنية بالتفويض (ثانيا)، كما تدخل أيضا القانون ليتبنى نفس الحل المعتمد من قبل القضاء (ثالثا).

أولا- موقف الفقه من نطاق التفويض: بقيت طائفة المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري لمدة طويلة هي المعنية بالتفويض بحكم أنّها هي التي تحقق الربح و هذا العنصر هو الذي يستهوي و يجلب القطاع الخاص، عكس المرافق العامة الإدارية.

<sup>31</sup> مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

و في هذا السياق يقول الأستاذ BOITEAU بأنّ " المرافق الصناعية و التجارية بحكم القانون المختلط المطبق عليها فإنّها أسهل تفويضها، و تشجع الخواص لتسييرها بسبب ربحيتها"<sup>32</sup>. كما يرى أيضا الأستاذ MARCOU بأنّ المرافق العامة الإدارية غير معنية بالتفويض، و لا يطبق عليها قانون Sapin<sup>33</sup>.

أما الأستاذ AUBY فيرى خلاف ذلك، و يقول في هذا الصدد بأنّ كل المرافق العامة قابلة للتفويض مهما كان نوعها و طبيعتها، على اعتبار أنّ قانون Sapin لسنة 1993 جاء عاما و لم يفرق بين أنواع المرافق العامة و لم يحدد مجالا معيناً للتفويض<sup>34</sup>.

ثانيا- موقف القضاء من نطاق التفويض: إثر الجدل الذي وقع فيه الفقه الفرنسي حول مسألة المرافق القابلة للتفويض و تلك غير القابلة للتفويض، تدخل مجلس الدولة الفرنسي و حسم الخلاف من خلال الرأي الذي أصدره في 07 أكتوبر 1986 و الذي أكد فيه بأنّ الطابع الإداري للمرفق العام لا يمنع الجماعة المحلية من أن تمنح تنفيذه لأشخاص من القانون الخاص، إلا إذا كان طبيعته أو أنّ إرادة المشرع تستوجب ضمان تسييره من الجماعة المحلية بنفسها<sup>35</sup>.

و عليه نستنتج حسب موقف مجلس الدولة الفرنسي بأنّ كل المرافق العامة مهما كان نوعها قابلة للتفويض إلا ما كانت طبيعتها لا تسمح بذلك كالمرافق السيادية ( الشرطة، العدالة...)، أو أنّ المشرع يضع نص قانوني يمنع بموجبه تفويض مرفق معين لاعتبارات معينة.

الجدير بالإشارة إلى أنّه لا الفقه و لا القضاء في الجزائر كان له موقفا من مسألة نطاق تفويض المرفق العامة.

ثالثا- موقف القانون من نطاق التفويض: باستقراء النصين القانونيين المنظمين لعقد تفويض المرافق العامة في الجزائر، يتضح جليا بأنّ المنظم الجزائري قد أخذ بالمعيارين اللذان أرسهما مجلس الدولة الفرنسي. فمن خلال نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>36</sup> نستخلص بأنّ المرافق العامة القابلة للتفويض هي التي لم يرد بشأنها نص تشريعي يمنع ذلك، و نستنتج هذا المعنى من العبارة التالية: " ... و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف".

<sup>32</sup> BOITEAU Carole, Les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, Paris, 1999, p. 145

<sup>33</sup> MARCOU Goun, « La notion de délégation de service public après la loi du 29 janvier 1993 », *RFDA*, 1994, p.698

<sup>34</sup> AUBY Jean-François, *Les services publics locaux*, PUF, Paris, 1982, p. 37.

<sup>35</sup> CE, Avis de 7octobre 1986, Champ d'application de la gestion déléguée, req.n°340.609 ; reproduit la circulaire intérieur du 7 aout 1987, MTP Suppl. To 15 janvier 1988, www.affairjurididue.aphp.fr

<sup>36</sup> مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

أما المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>37</sup> فلقد وضعت شرط ثاني لقبالية المرافق العامة للتفويض و هو كون المرفق العام غير سيادي، وهذا ما نستخلصه من العبارة: "تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية".  
وعليه، يكون المنظم الجزائري قد كرس المعيارين اللذان جاء بهما مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلّق بنطاق تفويض المرافق العامة وهما:  
- معيار طبيعة المرفق العام: فمتى كان المرفق المعني يدخل ضمن المرافق العامة السيادية في الدولة، فإنّه لا يخضع لعملية التفويض و إنّما يتم ضمان تسييره من الدولة أو الجماعة المحلية بنفسها.  
- معيار إرادة المشرع: قد نكون بصدد مرفق عام طبيعته تسمح بتفويضه، غير أنّ السلطة التشريعية تدخلت عن طريق نص تشريعي و منعت منح تسييره لشخص آخر من خلال عملية التفويض و ذلك بسبب اعتبارات معينة.

## الفرع الثاني

### الأشكال القانونية لعقد تفويض المرافق العامة

يمكن لعقد التفويض أن يأخذ أشكال قانونية مختلفة باختلاف مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمّله المفوض له و رقابة السلطة المفوضّة. فقد يأتي العقد في صورة: امتياز (أولاً)، إيجار (ثانياً)، وكالة محفزة (ثالثاً)، أو تسيير (رابعاً).

أولاً – عقد الامتياز **La concession**: يعتبر عقد الامتياز من أقدم العقود الإدارية، وهي الطريقة المفضلة في تسيير المرافق العامة. والامتياز عقد بموجبه تمنح الإدارة (تسمى مانحة الامتياز) للمتعاقد معها طبيعياً كان أو معنوياً (يسمى صاحب الامتياز) سلطة تسيير وإدارة مرفق عمومي لمدة زمنية محددة على أن يتقاضى مقابل مالي يتمثل في الثمن الذي يدفعه المرتفقين من المرفق المعني، ويتم تحدد هذا المقابل بموجب دفتر الشروط، ويسير صاحب الامتياز المرفق تحت رقابة الإدارة ويتحمل مخاطر الاستغلال. وتجدر الإشارة إلى أنّ صاحب الامتياز لا يقوم بالإدارة والتسيير فقط و إنّما يلتزم بتوفير كل التجهيزات اللازمة لهذه العملية، فهو مكلف بتوفير الهياكل القاعدية الضرورية<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>38</sup> أنظر في هذه النقطة كل من:

- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط الرابعة، دار المجدد للنشر و التوزيع، سطيف، 2010، ص 282.

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

- ESSAID Taib, « Le partenariat public-privé en Algérie en matière d'exécution du service public », *RASJEP*, n°03, 2007, p. 16 - 17.

تعرف المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>39</sup> عقد الامتياز بأنه: "عقد تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله، و إما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق. يمول المفوض له الإنجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام بنفسه".

بينما عرفته المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام كما يلي: "الامتياز هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية للسلطة المفوضة. ويمول المفوض له بنفسه الانجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق، و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام.

لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين سنة (30). و يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معل للانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة أن لا تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات، كحد أقصى".

ثانيا- عقد تأجير المرافق العامة L'affermage: إيجار استغلال وتسيير مرفق عام هو عقد تفوض بموجبه هيئة عمومية معينة مهمة إدارة مرفق عام لمصلحة شخص آخر قد يكون من القانون العام أو من القانون الخاص يأخذ مركز المستأجر، ويقوم هذا الأخير بتحصيل المقابل من المرتفقين على أن يدفع للإدارة المفوضة مبلغاً من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين. ولا يلتزم المستأجر بتوفير التجهيزات اللازمة لاستغلال المرفق و إنما يتحصل عليها من الهيئة المفوضة، ويقوم بمهمة الاستغلال على مسؤوليته<sup>40</sup>. و تعرفه المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنه: "العقد الذي تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. و يتصرف المفوض له حينئذ، لحسابه و على مسؤوليته. تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، و يدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".

<sup>39</sup> مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>40</sup> أنظر في هذا الشأن كل من:

-ZOUAÏMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Op.cit., p.75.

-ESSAID Taib, Op.cit., p.18.

- سدراتي فؤاد، مرجع سابق، ص 26-27

أما المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام فتعرّف الإيجار بأنه: " الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. و يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر و تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة....

وتموّل السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، و يتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".

من خلال التعاريف المذكورة أعلاه يمكن المقارنة بين عقد الامتياز و عقد الإيجار، فيتشاركان في كون أنّ المفوض له في كلاهما يتولى تسيير و استغلال المرفق العام لحسابه و تحت مسؤوليته، و يتقاض مقابلا ماليا مصدره المنتفعين من المرفق العام. غير أنّهما يفترقان في المسائل التالية:

- يلتزم صاحب الامتياز بإنشاء وتوفير الهياكل اللازمة لاستغلال وتسيير المرفق المفوض، في حين يتلقاها المستأجر في عقد الإيجار جاهزة من الإدارة المفوضة، وعلى هذا الاعتبار تكون مدة عقد الامتياز طويلة نوعا ما ( لا تتعدى 30 سنة) حتى يتسنى للملتزم من استرداد المصاريف والتكاليف التي بذلها لإقامة مثل هذه المنشآت و التجهيزات ولتحقيق الربح أيضاً، أما في عقد الإيجار فتكون المدة أقصير من تلك المقررة في عقد الامتياز( لا تتعدى 15 سنة).

- يلتزم المستأجر بدفع سنويا مقابلاً للإدارة المفوضة يتم الاتفاق عليه عند التعاقد، لأنه يتلقى كل التجهيزات الضرورية للاستغلال منها جاهزة، بينما لا يقوم الملتزم بذلك.

ثالثا- عقد الوكالة المحفزة *La régie intéressé* : عرّفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام عقد الوكالة المحفزة كمايلي: " تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام. و يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تموّل بنفسها إقامة المرفق و تحتفظ بإدارته. و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية و حصة من الأرباح، عند الاقتضاء".

أما المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام عرّفت الوكالة المحفزة بأنه " الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله تسيير المرفق العام أو تسييره و استغلاله... يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تموّل بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته، و رقابته الكلية.

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

من خلال هذين التعريفين يمكن استخلاص خصائص عقد الوكالة المحفزة فيمايلي:

- ينصب هذا العقد على تسيير المرفق العام أو التسيير و الصيانة.

- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له تدفعه الإدارة وليس المرتفقون، وهو مرتبط بنتائج الاستغلال على اعتبار أنّ قيمته تتحدد بناء على رقم الأعمال المنجز تضاف إليه منحة الإنتاجية و حصة من الأرباح عند الاقتضاء. وعليه فهذا المقابل يتأثر بنتائج الاستغلال من ربح أو خسارة.
- تلتزم الإدارة بتوفير الهياكل والتجهيزات الضرورية للاستغلال.
- يتم التسيير والاستغلال لحساب الإدارة و على مسؤوليتها ونفقاتها.

رابعاً- عقد التسيير: هو العقد الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام. ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته. و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية.

عرّف المنظم الجزائري عقد التسيير في المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و في المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

إذا ما أجرينا مقارنة بين الوكالة المحفزة و عقد التسيير نجد أنهما يشتركان في كون أنّ المفوض له يقوم بتسيير و استغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة و تحت مسؤوليتها، و هذه الأخيرة هي التي تدفع المقابل المالي. غير أنهما يفترقان في نقاط هامة و هي أنّ السلطة المفوضة في عقد التسيير تحدّد بنفسها التعريفات التي يدفعها المنتفعون من المرفق العام و تحتفظ بالأرباح المحققة و من هذا المنطلق إذا أصيب المسير بالعجز أثناء تسيير المرفق فإنه يتلقى تعويض في شكل أجر جزائي. في حين أنه في عقد الوكالة المحفزة فإنّ التعريفات التي يدفعها المنتفعون يتم تحديدها من السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، و عليه إذا أصيب هذا المفوض له بعجز أثناء التسيير فإنه لا يتحصل على أي تعويض<sup>41</sup>.

ما تجدر الإشارة إليه في الأخير و هو أنّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و كذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ذكرا النماذج القانونية لاتفاقية التفويض على سبيل المثال و ليس الحصر، فيمكن أن تأتي نصوص قانونية أخرى بنماذج غير تلك المنصوص عليها في هذا المرسوم، المهم أن تحتفظ هذه النماذج بروح التفويض و خصائص التفويض، خاصة ارتباط المقابل المالي فيها بنتائج الاستغلال.

<sup>41</sup> أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق. و المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

## المبحث الثاني

### تميز عقد تفويض المرافق العامة عن بعض العقود والأنظمة المشابهة له

بالرغم من أن العقود التي تبرم بشأن تسيير واستغلال المرافق العامة هي عقود إدارية، بسبب حضور شخص من القانون العام كطرف فيها يقوم بالتنازل عن هذه المهمة لشخص آخر. إلا أنها تتميز بمجموع من الخصائص تجعلها مختلفة عن باقي العقود الإدارية (المطلب الأول). كما تتميز هذه الطائفة من العقود أيضا عن بعض الأنظمة المعروفة قانونا (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### تميز عقد التفويض عن بعض العقود الإدارية

تتسم العقود الإدارية بحضور الشخص المعنوي من القانون العام كطرف فيها يتمتع بامتيازات السلطة العامة، غير أن عقود تفويض المرافق العامة تتميز ببعض الخصوصيات تجعلها تختلف عن البقية مثل الصفقات العمومية (الفرع الأول)، و عقد البوت BOT (الفرع الثاني)، و عقد امتياز الأشغال العامة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### تميز عقد التفويض عن الصفقة العمومية

عرّف المتّظم الجزائري الصفقات العمومية ضمن المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و اعتبرها " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الدراسات".

تشارك الصفقات العمومية مع عقود تفويض المرافق العامة في الطبيعة التعاقدية، فالصفقة العمومية – كما يظهر من التعريف المذكور – تبرم غالبا مع أحد أشخاص من القانون الخاص بهدف تأمين اللوازم و المواد و تقديم الخدمات و إعداد الدراسات بالإضافة إلى القيام بالأشغال التي تحتاج إليها الإدارة مقابل ثمن محدد في دفتر الشروط. أمّا التفويض فإنه يتضمن استغلال مرفق عام من قبل شخص آخر مقابل حصوله على مقابل مالي، يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال<sup>42</sup>.

يتميز كل من الصفقة العمومية و عقد التفويض بمميزات خاصة به، اعتمد الفقه و القضاء على معيارين لإبرازها و هما: معيار المقابل المالي (أولا) و معيار الاستغلال (ثانيا).

<sup>42</sup> مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 469.

## أولاً- معيار المقابل المالي

يتحصل المفوض له في عقد التفويض على مقابل مالي عادة ما يدفعه المنتفعون من المرفق العمومي على شكل إتاوات، والقاعدة العامة بخصوص تحديد قيمة هذه الإتاوات هو انفراد الإدارة المفوضة بصلاحيه تحديدها، فهذا الإجراء يُعد من المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها عقد التفويض على أساس أنّ قيمة الأتاوى التي يدفعها المرتفق تدخل ضمن الأحكام التنظيمية لاتفاقية التفويض والتي لا يجوز للمفوض له التدخل في تحديدها أو التعديل منها<sup>43</sup>.

ولقد استعمل الفقه و القضاء عنصر المقابل المالي للتمييز بين عقد التفويض والصفقة العمومية، فإذا كان المقابل المالي في عقد التفويض مصدره المرتفقون من المرفق العام ويتأثر بنتائج الاستغلال، فإنه في الصفقة العمومية يتحصل المتعاقد مع الإدارة على مقابل مالي يأخذ شكل سعر<sup>44</sup>، يتم تحديد قيمته منذ إبرام العقد وتتولى الإدارة المتعاقدة دفعه كما يكون مضمون غير متأثر بنتائج إدارة المرفق العام. فمن هذا المنطلق فالفرق بين عقد التفويض والصفقة العمومية استنادا إلى معيار المقابل المالي يظهر في النقاط التالية:

- المقابل المالي في عقد التفويض في غالب الأحيان يدفعه المنتفعون من المرفق المفوض، بينما في الصفقة العمومية تدفعه الإدارة المتعاقدة.
- تتأثر وتتغير قيمة المقابل المالي في عقد التفويض بنتائج الاستغلال، في حين يكون مضمون ومحدد منذ التعاقد في الصفقة العمومية.

لكن قد يحدث أن تتدخل الإدارة المفوضة في عقد التفويض وتقوم بدفع المقابل المالي، كما هو الأمر بالنسبة لبعض العقود كالوكالة المحفزة و عقد التسيير، وعليه قد يختلط مع الصفقة العمومية؟. لقد تصدى مجلس الدولة الفرنسي لهذه المسألة في العديد من القرارات الصادرة عنه، فأكد فيها بأنّ العقد يظل تفويضا حتى و إن كان جزء من المقابل المالي أو كلّه مصدره الإدارة، بشرط أنّ يرتبط بصفة أساسية و جوهرية بنتائج الاستغلال ولا يكون مضمون، و هذا ما أكده مثلاً - أي مجلس الدولة الفرنسي- في القرار الصادر عنه في 07 نوفمبر 2008<sup>45</sup> بحيث اعتبر العقد المبرم بين مقاطعة فوندي département (de Vendée) و إحدى شركات النقل عقد تفويض بالرغم من أنّ المقاطعة تتولى دفع 80% من المقابل المالي للمفوض له لأنّ هذا المقابل يبقى مرتبط بنتائج الاستغلال و غير محدّد القيمة.

<sup>43</sup> مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص 25.  
<sup>44</sup> يُعرف السعر في الصفقة العمومية على أنه " ذلك المبلغ الذي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها مقابل الخدمة التي يقدمها" أنظر في هذه النقطة:

- DU MARAIS Bertrand, *Droit public de la régulation économique*, Presse de science po et Dalloz, Paris, 2004, p. 361-362.

<sup>45</sup> CE, 07 Novembre 2008, Département de la Vendée, n° 281794, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000019737263>



عليه فإنّ العبرة في التمييز بين عقد التفويض والصفقة العمومية ليس بالنظر إلى مصدر المقابل المالي وإنما بالبحث عن مدى ارتباطه وتأثره ربّحاً أو خسارةً بنتائج الاستغلال.

## ثانيا- معيار الاستغلال

يتعلّق موضوع عقد التفويض على إدارة واستغلال المرفق العام، فهذا الأخير يظل خاضعا وتابعا للسلطة المفوّضة مع إبقائها لدور أساسي وهو الرقابة، بينما ينتقل إلى الشخص المفوض له عملية الاستغلال والإدارة<sup>46</sup>. ولقد استعمل العديد من الفقهاء هذا العنصر كمعيار يفصل بين عقود التفويض والصفقات العمومية، بحيث تهدف الصفقة العمومية إلى تزويد الإدارة بالوسائل والمعدات اللازمة للمرفق العام دون أن يتدخل شريك الإدارة في مهمة التسيير والاستغلال. حتى في حالة صفقات الأشغال العمومية التي يكون موضوعها البناء والتسيير فإنّ ذلك لا يغير من طبيعتها القانونية كونها صفقة عمومية، على اعتبار أنّ مهمة التسيير ليست المهمة الأساسية للصفقة وإتّما هي مهمة ثانوية<sup>47</sup>.

## الفرع الثاني

### تمييز عقد التفويض عن عقد البوت BOT

تمثل عقود البوت صورة جديدة و مستحدثة من العقود الإدارية و تندرج ضمن ما يسمى بعقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص<sup>48</sup>، تستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الخاصة الأجنبية أو الوطنية، من أجل إنشاء المرفق العام و تشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن، على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة بمجرد انقضاء المدة المتفق عليها في العقد<sup>49</sup>.

إنّ تسمية BOT هي اختصار لثلاث كلمات انجليزية و هي:

B (Built): يعني البناء أو التشييد، O (Operate): يعني التشغيل، T (Transfer): يعني التحويل. فعقد BOT يقابله باللغة العربية عقد البناء و التشغيل و التحويل.

و عليه فعقد BOT هو ذلك العقد الذي تعهد الدّولة للمستثمر من القطاع الخاص و طنيا كان أو أجنبيا (يسمى بشركة المشروع) تشييد أو بناء المرفق العام، على أن يقوم بإدارته و تشغيله طول المدة المتفق عليها حتى يتسنى له استهلاك قيمة الاستثمارات التي أنجزها إلى جانب تحقيقه الربح، و بمجرد انتهاء مدة العقد يقوم المستثمر الخاص بتحويل ملكيته المرفق إلى الدّولة دون أن يتلقى أي مقابل.

إذا ما قارنا بين عقد التفويض و BOT فإنهما يشتركان في كون أنهما من العقود الإدارية المتعلقة بتسيير مرفق عام، بل أكثر من ذلك فيزداد التداخل بين البوت و إحدى صور التفويض ألا و هي عقد

<sup>46</sup> سدراتي محمد، مرجع سابق، ص ص 07-08.

<sup>47</sup> ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 138.

<sup>48</sup> أحمد حرير، " النظام القانوني لعقود البوت و دورها في تمويل الاستثمار في مجال انجاز مشاريع البنية التحتية"، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، جامعة الجيلالي اليااس بسدي بلعباس، العدد السادس، ص 104.

<sup>49</sup> إلياس ناصف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة (عقد BOT)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2006، ص 81

الامتياز، على اعتبار أنه في كليهما يقع على الطرف من القطاع الخاص إقامة المرفق و تشييده قبل الشروع في مهمة الاستغلال. كما أنّ المقابل المالي في كليهما يكون مصدره المستفيدين من المرفق العام. هذا ما يجعل العديد من الفقهاء و الدارسين للقانون يعتبرون البوت ماهو إلا عقد امتياز.

لكن بالرغم من التداخل الموجود بين عقد البوت و عقد التفويض خاصة لما يأتي في صورة امتياز، فهناك اختلاف جوهري بينهما لا يمكن تجاهله يظهر في عنصر الملكية. ففي عقد التفويض لما يتنازل الشخص من القانون العام عن المرفق العام يتنازل عن مهمة التسيير و الاستغلال دون ملكية المرفق التي تظل له طوال مدة العقد.

بينما في عقد البوت فملكية المرفق تعود إلى المستثمر الخاص طول مدة العقد و عند انقضائه يقوم بتحويلها إلى الشخص من القانون العام.

كما يظهر الاختلاف أيضا من جانب أنّ عقد التفويض هو عقد مسمى على اعتبار أنّ المنظم الجزائري خصه بنص قانوني، بينما عقد البوت فهو من العقود غير المسماة في القانون الجزائري لعدم وجود نص قانوني يحكمه.<sup>50</sup>

### الفرع الثالث

#### تمييز عقد التفويض عن امتياز استغلال الأملاك الوطنية

تشمل الأملاك الوطنية مجموع الأموال و الحقوق العقارية و المنقولة التي تحوزها الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية، فهذه الأملاك تنقسم إلى طائفتين هما أملاك عمومية و أملاك خاصة. قد تقوم الدولة أو الجماعة الإقليمية بالتنازل عن استغلال الأملاك العمومية بموجب عقد امتياز الذي عرفته المادة 64 مكرر من القانون رقم 90-30<sup>51</sup> المتضمن قانون الأملاك الوطنية كمايلي: " يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية، المنصوص عليها في هذا القانون و الأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي، يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز، محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز".

كما عرف مجلس الدولة الجزائري عقد امتياز الأملاك العامة في القرار رقم 11950 الصادر بتاريخ 4 مارس 2004<sup>52</sup> كمايلي: " حيث أنّ عقد الامتياز التابع للأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه

<sup>50</sup> لعجال بسمينة، دوفان ليديّة، "التعاقد بأسلوب البوت في التشريعين الجزائري و الفرنسي"، *المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية*، جامعة حمّة لخضر بالوادي، العدد الثاني، 2017، ص 111(111-123)

<sup>51</sup> قانون رقم 90-30 مؤرخ في الأول من ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية؛ معدّل و متمم بالقانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44 مؤرخ في 13 أوت 2008 .

<sup>52</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 11950 مؤرخ في 04 مارس 2004، قضية بين شركة نقل المسافرين "ريح الجنوب" ورئيس بلدية وهران، *مجلة مجلس الدولة*، عدد 05، 2004، ص 212.

السلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد ومتواصل مقابل دفع أتاوى، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه".

كما قد يتم التنازل عن استغلال الأمالك الوطنية الخاصة أيضا بموجب عقد امتياز و هذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 4 من الأمر رقم 04-08<sup>53</sup> الذي يحدد شروط و كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية، فلقد جاء في هذه المادة على أنه:

"... تكون الأراضي التابعة لأمالك الدولة الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية محل منح امتياز لمدة أداها ثلاث و ثلاثون سنة (33) قابلة للتجديد و أقصاها تسع و تسعون سنة(99)".

إنّ المقارنة تكون بين عقد التفويض و امتياز الأمالك العامة بسبب ارتباط تقنية التفويض ارتباطا وثيقا بالأمالك العامة ، فمعظم عمليات استغلال و تسيير المرفق العام تقوم على شغل الأمالك العامة التابعة لأشخاص القانون العام<sup>54</sup>

يتميز عقد التفويض عن امتياز الأمالك العامة فيمايلي:

أولا - من حيث الموضوع: يتمثل موضوع امتياز الأمالك العامة في استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة. أما تفويض المرفق العام فموضوعه يتمثل في تسيير المرفق العام و استغلال و قد يتجاوز في عقد الامتياز إلى حد البناء و الإنشاء و التجهيز. فبالرغم من التداخل الموجود بين العقدين على اعتبار أنّ المرافق العامة عادة ما تعتمد في وجودها على أمالك عامة، فإنّ وجه الاختلاف يكون في طبيعة النشاط الذي يستهدف كل عقد إلى تحقيقه. فمتى كان النشاط ذو طبيعة مرفقية فمبدئيا يكون العقد تفويض، أما إذا كان ذو طبيعة خاصة و منظم على ملك عام دون أي ارتباط بنشاط مرفقي فيكون العقد المبرم في هذه الحالة امتياز الأمالك العامة<sup>55</sup>.

ثانيا- من حيث المقابل المالي: يتحصل صاحب الامتياز على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة من أجل تغطية تكاليف الاستثمار و التسيير و كذا تحقيق هامش من الربح و تسمى منح الامتياز، و التي يتم تحديدها وفق تعريفات أو أسعار قصوى يتم ضبطها في دفتر الشروط الخاص بمنح الامتياز.

يلتزم صاحب الامتياز بدفع إتاوة سنوية تحدد على أساس القيمة الايجارية لمالحق الملك العمومي و/أو نتائج الاستغلال، و التي يتم تحصيلها لفائدة ميزانية الجماعة العمومية المالكة لهذا الملك العمومي<sup>56</sup>.

بينما يتحصل المفوض له في عقد التفويض على مقابل مالي مرتبط بصفة مباشرة بنتائج الاستغلال ، و الذي يكون مصدره إما إتاوات المنتفعين من المرفق العام أو السلطة المفوضة.

<sup>53</sup> أمر رقم 04-08 مؤرخ في أول سبتمبر 2008، يحدد شروط و كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية، ج ر عدد 49 مؤرخ في 3 سبتمبر 2008.

<sup>54</sup> فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص ص 54-55

<sup>55</sup> مرجع نفسه، ص 65

<sup>56</sup> أنظر المادة 64 مكررا 1 من القانون رقم 08-14، مؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل و المتمم للقانون رقم 90-30، مرجع سابق.

ثالثا- من حيث المدة: لم يتم تحديدها بالنسبة لامتياز الأملاك العامة ليكتفي المشرع بذكر أنّ التنازل عن الملك العمومي يكون لمدة معينة، في حين أنه في عقد التفويض المدة محددة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، فعقد الامتياز يكون لمدة أقصاها 30 سنة قابلة للتمديد مرة واحدة.

## المطلب الثاني

### تمييز عقد التفويض عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة

قد تتداخل تقنية التفويض مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى. لهذا سيتم التفرقة بينها وبين تفويض الاختصاص (الفرع الأول)، كما سيتم تمييزه عن الخصوصية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تمييز عقد تفويض المرافق العامة عن تفويض الاختصاص

يعد تفويض الاختصاص في مجال القرارات الإدارية من أهم المواضيع التي يهتم بها القانون الإداري بوجه عام و الإدارة العامة بوجه خاص، و ذلك باعتباره أسلوبا من أساليب التنظيم الإداري يرمي إلى انجاز الأعمال الإدارية بسرعة و كفاءة و فعالية في ظل ما يسمح به الدستور و القانون. و يمكن تعريف تفويض الاختصاص بأنه تصرف قانوني يسمح لصاحب الاختصاص الأصلي فردا كان أو هيئة بتحويل فرد آخر أو هيئة أخرى بعض المهام و الاختصاصات المقررة له بموجب القانون و الأنظمة النافذة، بصفة مؤقتة، و بموضوع محدد، و ذلك استنادا إلى نص قانوني يجيز له ذلك و على مسؤوليته في إطار المصلحة العامة<sup>57</sup>.

يختلف تفويض المرافق العامة عن تفويض الاختصاص في العديد من الجوانب نذكرها فيما يلي:

أولا- إذا كان التفويض في الاختصاص يدخل ضمن دائرة القرارات الإدارية، فإنّه في مجال تسيير المرافق العامة يشكل طائفة من العقود الإدارية. فلقد ارتبط مصطلح التفويض في القانون الإداري لمدة طويلة باختصاصات السلطة الإدارية، لكن انتقل حديثا إلى ميدان آخر هو تسيير المرافق العامة، ليترب عن ذلك تغيير جذري في الطبيعة القانونية له<sup>58</sup>.

ثانيا- لا يجوز في تفويض الاختصاص نقل المسؤولية، فالمسؤول الإداري يقوم فقط بالتنازل عن بعض الاختصاصات و يبقى المسؤول عن كل الآثار المترتبة عن هذه الاختصاصات.

<sup>57</sup> بركبية حسام الدين، " تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة"، مجلة المفكر، كلية الحقوق و

العلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 14، ص 567

<sup>58</sup> محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 11.

ثالثا- التفويض في الاختصاص لا يكو سوى بصفة جزئية فلا يشمل كل اختصاصات المفوض، و لا يكون صحيحا إلا إذا انصب على بعض الاختصاصات فقط. بينما تفويض المرفق العام يشمل جميع المهام والأعمال التي تقتضيها إدارة و استغلال المرفق العام<sup>59</sup>.

## الفرع الثاني

### تمييز عقد التفويض عن الخصصة

يقصد بالخصصة بمفهومها الواسع كل حلّ من شأنه أن يؤدي إلى نقل نشاط معيّن أو هيئة معيّن من الحقل العمومي إلى المجال الخاص<sup>60</sup>. وعموما يمكن أن نميز بين نوعين من الخصصة، خصصة عضوية و أخرى وظيفية.

فالخصصة العضوية أو الهيكلية تتحقق بإحدى الصورتين، إما بانتقال ملكية المؤسسة العمومية كليا أو جزئيا لمصلحة القطاع الخاص و هو ما نظمته المشرع الجزائري في الأمر رقم 01-04<sup>61</sup> المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها، عندما نص في المادة 13 من هذا الأمر على أنه: " يقصد بالخصصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية...".

أما الصورة الثانية للخصصة العضوية فتتم عن طريق تغيير المظهر القانوني للهيئة المعنية، فتكون مثلا مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تخضع للقانون العام فتتحول إلى مؤسسة عمومية خاضعة للقانون الخاص تأخذ شكل شركة تجارية، ففي هذه الحالة الملاحظ أنّ إجراء الخصصة لا يمس بالملكية العمومية. بينما تتحقق الخصصة الوظيفية من خلال تنازل شخص من القانون العام عن مهمة تسيير و أداء نشاط معين لمصلحة القطاع الخاص، فعملية الخصصة تقتصر على مهمة التسيير و الاستغلال أما ملكية المرفق العمومي فتظل للشخص المعنوي من القانون العام. إذا كان هناك تداخل كبير بين تقنية التفويض و الخصصة، على اعتبار أنّ التفويض ما هو إلا صورة من صور الخصصة خاصة ما يسمى بخصصة التسيير. غير أنّه إذا ما أخذنا بالمفهوم الذي كرّسه المشرع الجزائري لنظام الخصصة في الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها، فإنّ الفرق بين التقنيتين يظهر من جانب أنّ الخصصة من شأنها أن تنقل الملكية للقطاع الخاص في حين أنّ التفويض يتعلّق فقط بمهام التسيير و الإدارة دون الملكية، كما أنّ الخصصة موضوعها مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي و هي شخص من القانون الخاص، أمّا التفويض فيتعلّق بمرفق عام و هو من إحدى مواضيع القانون العام.

<sup>59</sup> بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص 568

<sup>60</sup> DELVOLLE Pierre, « La privatisation de service de l'Etat », *Pouvoirs*, n°117, 2006, p. 107.

<sup>61</sup> أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها، ج ر عدد 47 مؤرخ في 22 أوت 2001؛ معدّل و متمم بالأمر 01-08 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج ر عدد 11 مؤرخ في 02 مارس 2008.

## المحور الثاني

النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة

تلتزم السلطة المفوضّة عند تفويض مرفق عام معيّن باحترام جملة من الإجراءات والمبادئ والقواعد التي تهدف إلى ضمان نجاعة الطلبات العمومية و حسن استعمال المال العام، والتي تشكل في مجملها ما يسمى بالنظام القانوني لعقد التفويض .

و عليه فيقصد بالنظام القانوني لعقد التفويض مجموع الأحكام و القواعد القانونية التي تحكمه وتنظمه طول حياته، سواء في مرحلة إبرامه ( المبحث الأوّل)، أو في مرحلة تنفيذه و كذا عند نهايته (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### إبرام عقد تفويض المرافق العامة

تنطوي مرحلة إبرام عقد تفويض المرافق العامة على جانب إجرائي مهم يعمل من جهة على تحديد الأطراف المعنية بهذا العقد (الفرع الأول)، و من جهة أخرى على ضبط تلك الإجراءات التي تهدف إلى حسن اختيار المفوض له (الفرع الثاني).

#### المطلب الأول

##### أطراف عقد التفويض

يفترض في عملية تفويض المرافق العامة وجود أطراف معينة تتمثل في: السلطة المفوضة (الفرع الأول) والمفوض له (الفرع الثاني). وإذا كان هذين الطرفين كافيين لإتمام عملية التفويض فإنّ هناك طرف ثالث جدير بالحماية لا يتدخل في عملية التفويض، ويتعلق الأمر بالمرتفقين من المرفق العمومي المفوض (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول

##### السلطة المفوضة

وفقا للمادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمثل السلطة المفوضة للمرفق العام في أحد أشخاص القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسة العامة الإدارية)، ويتم تمثيل هذه السلطة عند التوقيع على اتفاقية التفويض من قبل الممثل القانوني لها وذلك على النحو التالي:

أولا - إذا كانت السلطة المفوضة هي الدولة: إذا تعلق الأمر بمرفق وطني تنازلت الدولة عن تسييره و استغلاله لمصلحة شخص آخر، فإنّه يتولى التوقيع على اتفاقية التفويض باسم الدولة الوزير المكلف بالقطاع<sup>1</sup>. فمثلا وفقا للمادة 104 / 1 من القانون رقم 05-12<sup>2</sup> المتعلق بالمياه فيتم منح تفويض الخدمة العمومية للمياه من طرف الإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة و المتمثلة في وزارة الموارد المائية و يتولى الوزير المكلف بالموارد المائية بمهمة التوقيع على الاتفاقية.

ثانيا- إذا كانت السلطة المفوضة هي جماعة محلية: إذا كان المرفق المعني بعملية التفويض محلي، فإنّ ممثل الهيئة المحلية هو المؤهل قانونا بإبرام عقد التفويض.

فإذا كان التفويض ينصب على مرفق عمومي بلدي فإنّ رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الذي يمثل البلدية في عملية التفويض ويوقع على الاتفاقية باسمها، ولكن بعد مداولة من المجلس الشعبي البلدي للمصادقة على اتفاقية التفويض، ونشير في هذا المقام إلى أنّه يجب خضوع القرارات التي يصادق عليها المجلس الشعبي البلدي لمصادقة الوالي المختص إقليميا بموجب قانون البلدية رقم 10-11<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Op.cit. p78

<sup>2</sup> قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، معدّل و متمم، مرجع سابق

<sup>3</sup> أنظر المادة 57 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، مرجع سابق.



أمّا إذا تعلّق الأمر بمرفق عمومي ولائي فإنّ عقود التفويض المبرمة بشأن هذا النوع من المرافق يوقع عليها الوالي باعتباره ممثلاً عن الولاية ولكن بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي<sup>4</sup>.  
ثالثاً- إذا كانت السلطة المفوضّة هي مؤسسة عمومية إدارية : إذا كانت السلطة المفوضّة هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فإنّ الشخص المؤهل لتمثيلها في عملية إبرام اتفاقية التفويض هو المدير العام للمؤسسة بعد مصادقة الجهاز التداولي لها<sup>5</sup>.

إذا كان المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أخضع كل عقود التفويض التي يبرمها أشخاص القانون العام (دولة، ولاية، بلدية، مؤسسة عمومية إدارية) لأحكامه دون استثناء، فإنّ النصّ التطبيقي له أي المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلّق بتفويض المرفق العام جاء مختلف في تحديده للسلطة المفوضّة، فبالرجوع إلى نص المادة 4 منه ( أي المرسوم التنفيذي رقم 18-199) نجدتها حدّدت السلطة المفوضّة في كل من الجماعات المحلية (ولاية و بلدية) و المؤسسة العامة الإدارية فقط. و عليه فإنّ عقود التفويض التي تبرمها الدّولة تخضع لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 دون المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

## الفرع الثاني

### المفوض له

يشكل المفوض له الطرف الثاني في عقد تفويض المرافق العامة، و حسب المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام فإنّ هذا الطرف قد يكون شخص من القانون العام، كما قد يكون شخص من القانون الخاص طبيعياً كان أو معنوياً فمثلاً يظهر ذلك في مجال النقل الحضري، جمع النفايات، إدارة أماكن توقف السيارات أين توكل البلدية شخص من القانون الخاص بتسيير و استغلال مثل هذه المرافق العمومية المحلية.  
غير أنّه و بالرجوع إلى نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلّق بتفويض المرفق العام، نجدتها حدّدت المفوض له في الفئات التالية:  
أولاً- المفوض له شخص معنوي من القانون العام: يمكن أن يبرم عقد التفويض بين أشخاص القانون العام، فيجوز إبرامه بين الدولة و الولاية أو بين الولاية و البلدية مثلاً.  
ثانياً- المفوض له شخص معنوي من القانون الخاص: في هذه الحالة يأخذ المفوض له مركز شركة تخضع للقانون الخاص مثل الشركات التجارية.  
عندما يكون المفوض له شخص معنوي من القانون الخاص فإنّ المنظم الجزائري يشترط فيه الخضوع للقانون الجزائري، بمفهوم المخالفة يجوز لشركة أجنبية الترشح للفوز بعقد تفويض لكن بشرط أن يكون لها فرع على إقليم الدولة الجزائرية، و بهذا يتحقق شرط الخضوع للقانون الجزائري.  
حدّدت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلّق بتفويض المرفق العام شروط تأهيل

<sup>4</sup> أنظر المادة 149 من القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلّق بالولاية، مرجع سابق.

<sup>5</sup> ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Op.cit. p78,79.

المرشحين للفوز بعقد تفويض مرفق عام و هي على النحو التالي:

- أن يكون شخص معنوي سواء من القانون العام أو الخاص، و من هذا المنطلق فيستبعد الشخص الطبيعي كطرف في عقود التفويض الخاضعة لأحكام هذا المرسوم التنفيذي.

- القدرة على تحمل مسؤولية التفويض. - الخضوع لمبادئ المرفق العام و تلبية احتياجات المستعملين. - تأكد السلطة المفوضة من قدراته المهنية و المالية و التقنية باستعمال كل الوسائل المناسبة.

### الفرع الثالث

#### المرتفقون من المرفق العمومي المفوض

المرتفقون من المرفق العمومي هم الأشخاص الذين ينتفعون و يستفيدون من الخدمات التي يقدمها

هذا المرفق، وهم يخضعون في علاقتهم هذه للقانون العام<sup>6</sup>.

الملاحظ هو أنّ مفهوم المرتفق قد طرأت عليه تطورات هامة تماشيا مع التطورات التي شهدها المرفق العام، فمن مفهوم المدار (L'administré) الذي تصطبغ عليه علامة الخضوع للإدارة إلى مفهوم المرتفق أو مستعمل المرفق (L'usager) الذي أعترف له بجملة من الحقوق وأعتبر شخص من أشخاص القانون<sup>7</sup>، إلى أن أصبح مؤخراً مركزه القانوني يقترّب - في العديد من الحالات- من المركز القانوني للمستهلك الذي يخضع في علاقته مع المهني للقانون الخاص، بل في بعض الحالات قد يعامل نفس معاملة المستهلك كما هو الحال بالنسبة للمرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري<sup>8</sup>.

السؤال الذي يثار في هذا الصدد: إلى جانب كل من المفوض و المفوض له اللذان يشكلان طرفي عملية التفويض، هل يعتبر المرتفقون من المرفق المفوض طرفاً أيضاً؟ الإجابة حتماً تكون بالنفي، فالمرتفقون هم أجانب عن عملية التفويض ولكن هذا لا يمنع من تمتعهم بمجموعة من الحقوق سواء في مواجهة المفوض أو في مواجهة المفوض له، على اعتبار أنّ الغاية الأساسية من اللجوء إلى التفويض هو تحسين نوعية الخدمة العمومية المقدمة للجمهور، و عليه نلاحظ وجود علاقتين مختلفتين: الأولى تنشأ بين المفوض و المرتفقين (أولاً) و الثانية بين المفوض له و المرتفقين (ثانياً).

أولاً- علاقة المرتفقين بالمفوض: عندما تتنازل السلطة العامة عن مهمة تسيير و استغلال مرفق عمومي معين لفائدة شخص آخر (خاصة القطاع الخاص) عن طريق عملية التفويض، فإن ذلك لا يعفيها من تحمل مجموعة من الالتزامات والمسؤوليات من أجل حماية مصالح الجمهور الذي يستفيد من خدمات هذا المرفق المفوض.

فالمرتفقون يثبت لهم حق أساسي و مبدئي في مواجهة الهيئة المفوضة ألا وهو ضمان التزام المفوض له بتنفيذ التزاماته واحترامه للمبادئ التي يقوم عليه المرفق العام من مساواة واستمرارية وقابلية التطور، إذ يمكن لهم مطالبة الهيئة المفوضة استعمال سلطاتها (كسلطة العقاب) لإجبار المفوض له على احترام هذه

<sup>6</sup> QUIRNY Bernard , « Les droits de l'usager face au droit du marché » , *RFDA*, Janvier-février 2008 , p. 20.

<sup>7</sup> DONIER Virginie , « Les droits de l'usager et ceux du citoyens » , *RFDA*, Janvier-février 2008 , p. 13.

<sup>8</sup> مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص 38

المبادئ، ضف إلى ذلك فإنه يثبت لهم الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء أي قرار يصدر من الهيئة المفوضة قد يؤثر على هذه المبادئ. وعليه فإن الهيئة المفوضة ملزمة بالسهر على حماية مصالح المرتفقين من تعنت المفوض له خاصة إذا كان من القطاع الخاص الذي قد يغلب مصلحته الخاصة على حساب مصالح هذه الفئة<sup>9</sup>.

ثانياً- علاقة المرتفقين بالمفوض له: يرتبط المفوض له بعلاقة مباشرة بالمنتفعين من المرفق العام، فهم الذين يطلبون منه تقديم الخدمة على أن يدفعون له المقابل، كما يتظلمون أمامه في حالة ما لم ترضهم الخدمة المقدمة<sup>10</sup>. فوجود مثل هذه العلاقة المباشرة و المستمرة بين المنتفعين و المفوض له هي علامة مميزة لعملية تفويض المرافق العامة عن باقي العقود الإدارية الأخرى.

يقع على عاتق المفوض له التزام بتحقيق المساواة بين كل من ينتفع بالخدمة التي يقدمها و العمل على تحسين جودة هذه الخدمة و تحيينها و تطويرها كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

كما يلتزم المفوض له أيضا باحترام مجموعة من الالتزامات وضعها على عاتقه المنظم الجزائري بموجب 84،85 و 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام و هي كمايلي:

- الالتزام طول مدة استغلال المرفق العام بنشر إعلانات تبين الشروط الرئيسية لاستخدام المرفق خاصة ما تعلق بمبلغ الأتاوى أو التعريفات، ساعات العمل، طائفة المستفيدين المعنيين من المرفق.

- فتح سجل خاص مؤشرا عليه من السلطة المفوضة عند استغلال المرفق العام، لكي يتمكن مستعملي المرفق من تدوين شكاويهم و اقتراحاتهم.

- يمكن لأي مستعمل للمرفق العام المفوض إخطار السلطة المفوضة عن كل تصرف يصدر من المفوض له يدل على: - إهماله أو تجاوزه، - عدم احترام مبادئ المرفق العام، - عدم احترام شروط استغلال المرفق المعني المنصوص عليها في اتفاقية التفويض، - سوء استغلال المرفق.

إذا تحققت إحدى هذه الحالات و تم إخطار السلطة المفوضة، تبادر هذه الأخيرة فورا إلى تعيين لجنة تحقق في الأمر و التي تقوم بإعداد تقرير على أساسه تتخذ السلطة المفوضة التدابير اللازمة لتدارك الوضع.

## المطلب الثاني

### اجراءات اختيار المفوض له

إذا قرر الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام تفويض تسييره لشخص آخر، فإن هذه العملية تخضع لإجراءات واجبة الاحترام و التي تهدف في مجملها إلى ضمان الشفافية و الموضوعية في اختيار المفوض له. فالسلطة المفوضة ملزم بمراعاة مبدأ جوهرى عند القيام بعملية التفويض و هو مبدأ المنافسة الحرة (الفرع الأول)، إلا أنه يمكن تجاوزه في حالات معينة (الفرع الثاني).

<sup>9</sup> مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص 39

<sup>10</sup> محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 59.

## الفرع الأول

### الطلب على المنافسة: المبدأ في اختيار المفوض له

الأصل في اختيار المفوض له هو التزام السلطة المفوضة باحترام مبدأ المنافسة الحرة الذي يأتي كنتيجة حتمية لاحترام مبادئ الطلبات العمومية (Commande publique) و المتمثلة في: مبدأ حرية الدخول إلى الطلبات العمومية، مبدأ المعاملة المتساوية للمتشحين و مبدأ شفافية الإجراءات. و الملاحظ أنه تمّ تكريس مبدأ المنافسة الحرة في عقد التفويض كما هو الشأن بالنسبة للصفقات العمومية بدليل أنّ المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من المنظم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام<sup>11</sup> تُحيلنا عند إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام إلى المبادئ المعمول بها في مجال إبرام الصفقات العمومية، لكن بالرغم من ذلك فهناك فرق جوهري بين الهدف المرجو تحقيقه من تفعيل مبدأ المنافسة الحرة في كلا من العقدين<sup>12</sup>.

فالهدف من حرية المنافسة في الصفقة العمومية هو الحصول على عدة عروض مع تخصيص الصفقة للمتشرح الذي يقدم أحسن العطاءات من حيث المزايا الاقتصادية و أقلها تكلفة، أما في عقود التفويض فليس الهدف من المنافسة هو الحصول على عرض بأقل تكلفة فهذه الأخير لا تعتبر بمثابة معيار حاسم في اختيار المفوض له، وإنما ما يتحكم في اختيار هذا الطرف هو الاعتبارات الشخصية من مؤهلات مالية، تقنية، خبرات مهنية<sup>13</sup>.

عرّفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الطلب على المنافسة على أنه: "إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم و الموضوعية في معايير انتقائهم و شفافية العمليات و عدم التحيز في القرارات المتخذة".

تقوم السلطة المفوضة بإعداد دفتر الشروط الذي يتضمن البنود التنظيمية و التعاقدية لاتفاقية التفويض المراد إبرامها. و يتكون هذا الدفتر على جزأين هما:

- الجزء الأول عنوانه " دفتر ملف الترشح" و الذي يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين و الوثائق التي يتكون منها ملف الترشح و كيفية تقديمه. كما يحدد هذا الجزء أيضا المعايير التي تعتمد عليها السلطة المفوضة لاختيار المترشحين المؤهلين الذين يكون لهم الحق في تقديم العروض، و تتمثل هذه المعايير أساسا في القدرات التقنية و القدرات المالية و القدرات المهنية.

- الجزء الثاني عنوانه " دفتر العروض" و الذي يحدد البنود الإدارية التي تبين المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض ، و كذا البنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني و أيضا البيانات الوصفية المتعلقة بتسيير المرفق. يتم اختيار المفوض له عند الطلب على المنافسة عبر مراحل و هي:

<sup>11</sup> مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>12</sup> مغلوب باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص 47

<sup>13</sup> مرجع نفسه.

أولاً- مرحلة اختيار المترشحين: فيها يتم اختيار المترشحين المؤهلين على أساس ملفات الترشح، و حسب المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتضمن ملف الترشح الوثائق التالية:

- تصريح بالنزاهة،- القانون الأساسي للشركة، - مستخرج السجل التجاري، - رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر.
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين المذكورة في دفتر الشروط. هذه الوثائق يتم الإعلان عنها في لوح الإعلان عن العروض الموجود على مستوى السلطة المفوضة.

من أجل اختيار المترشحين المؤهلين تلتزم السلطة المفوضة باحترام جملة من الإجراءات و هي:

1- الإعلان المسبق: يعتبر الإعلان المسبق إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية و لضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة<sup>14</sup>. و يقع على عاتق السلطة المفوضة نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع و بكل وسيلة، و على الأقل لابدا من إشهارة في جريدتين يوميتين باللغة العربية و اللغة الأجنبية. و الجدير بالإشارة إلى أنّ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تلتزم السلطة المفوضة على أن يكون الطلب على المنافسة وطنيا، بمعنى أنه لابدا من نشره على كل التراب الوطني حتى و إن تعلق الأمر بمرفق عام محلي.

يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات التالية ( المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199):

- تسمية السلطة المفوضة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي إن وجد، - صيغة الطلب على المنافسة، - موضوع و شكل تفويض المرفق العام، - المدة القصوى للتفويض، - شروط التأهيل أو الانتقاء الأولى، - قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح، - آخر أجل لتقديم ملف الترشح، - مكان إيداع ملف الترشح، - مكان سحب دفتر الشروط، - دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة، - كفيات تقديم ملف الترشح الذي يقدم في ظرف مغلق و مبهم، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة انتقاء و اختيار العروض"، - يجب أن يشير الإعلان إلى آخر يوم و آخر ساعة لإيداع الملفات و ساعة فتح الأظرفة.

2- إعداد قائمة المترشحين المؤهلين (المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>15</sup>): تقوم لجنة مختصة تسمى لجنة انتقاء و اختيار العروض (محدد في المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199) بعقد جلسة علنية في التاريخ المحددة في الإعلان، تقوم فيها و بحضور المشاركين بفتح الأظرفة و تسجيل الوثائق المقدمة من كل مترشح.

و مباشر في اليوم الموالي لهذه الجلسة تقوم لجنة انتقاء و اختيار العروض بعقد جلسة ثانية مغلقة و سرية من خلالها تحدد المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا لدفتر ملف الترشح، ثم تقوم

<sup>14</sup> مخلوف باهية، " تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام على فكرة المرفق العام"، من أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة لصالح القطاع الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 11، 12 أبريل 2011، ص 85.

<sup>15</sup> مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

بدراسة هذه الملفات و تقييمها حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط لتنتهي إلى إعداد قائمة للمتشحين يتم ترتيبهم ترتيباً تفضلياً حسب النقاط المتحصل عليها.

ثانياً- مرحلة المفاوضات ( المواد 32-36 والمادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199): تبدأ هذه المرحلة بقيام السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين من أجل سحب دفتر الشروط لكي يقدم عروضهم على أساسه، و تحدد لهم آجال للقيام بذلك. و يجب أن تكون العروض المقدمة من المترشحين مطابقة لدفتر الشروط فكل عرض ناقص سوف يقابل بالرفض، غير أنه يمكن للجنة انتقاء و اختيار العروض أن تطلب عند الاقتضاء وثائق تكميلية لتدعيم العرض عن طريق السلطة المفوضة و في آجال محددة.

بعدها تقوم لجنة انتقاء و اختيار العروض بتوجيه استدعاء كتابي لكل مترشح مقبول، كل على حدة، حتى يفاوض العرض الذي يقدمه. و يتحدد نطاق المفاوضات بين اللجنة و المترشحين بما يسمح به دفتر الشروط لا سيما: - مدة تفويض المرفق العام عند الاقتضاء، - التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة لفائدة المفوض له حسب شكل التفويض، - كما يمكن أن تتطرق المفاوضات إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المحددة في دفتر الشروط و كذا موضوع التفويض فلا يمكن أن تشكل محلاً للمفاوضات. و تحرر اللجنة محضر عن المفاوضات و تقييم العروض في كل جلسة، و في الأخير تعد قائمة العروض المدروسة و التي يتم ترتيبها تفضلياً.

في النهاية تقترح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاؤه و يكون قد قدم أحسن عرض. ثالثاً- مرحلة المنح المؤقت للتفويض ( المواد 41-43 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199): يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض و الذي يتم إشهارة في نفس الأماكن و الجرائد التي تم فيها الإعلان عن الطلب على المنافسة. و في حالة التراضي بعد الاستشارة يتم أيضاً إشهارة قرار المنح المؤقت بكل الوسائل المتاحة و ذلك حسب حجم و نطاق نشاط المرفق.

لقد منح المنظم لكل مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة الحق في الاحتجاج ضد قرار المنح المؤقت، و ذلك من خلال رفع طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى 20 يوم ابتداء من تاريخ إشهارة قرار المنح المؤقت، على أن تقوم هذه اللجنة بدراسة الطعن والفصل فيه خلال 20 يوم ابتداء من تاريخ استلامه. و تقوم اللجنة بتبليغ قرارها المعلل إلى كل من مسؤول السلطة المفوضة و صاحب الطعن.

في حالة ما إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية، يمكن للسلطة المفوضة إلغاء قرار المنح المؤقت و اللجوء إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات و تقييم العروض الذي أعدته لجنة انتقاء و اختيار العروض.

رابعاً- مرحلة التوقيع على اتفاقية التفويض و المصادقة عليها: في حالة عدم وجود اعتراض على المنح المؤقت أو بعد انقضاء الأجال الممنوحة للمشاركين في الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة من أجل إجراء الطعن و الفصل فيه من قبل اللجنة المختصة، تعدّ السلطة المفوضة اتفاقية التفويض التي يتم

إبرامها مع المترشح المقبول من لجنة انتقاء و اختيار العروض و الذي صدر لمصلحته قرار المنح المؤقت، وتسلم نسخة من هذه الاتفاقية لهذا المترشح<sup>16</sup>. و الجدير بالإشارة إلى أنّ هذه لاتفاقية لا تدخل حيز التنفيذ إلاّ بعد المصادقة عليها من خلال منح التأشيرة من طرف لجنة تفويضات المرفق العام<sup>17</sup>.

## الفرع الثاني

### التراضي: الاستثناء في اختيار المفوض له

يشكل التراضي الطريق الاستثناء في اختيار شخص المفوض له، و لا يمكن أن تلجأ إليه السلطة المفوضة إلاّ إذا توفرت حالته المحددة قانونا. فعندما تعلن السلطة المفوضة عدم الجدوى للمرة الأولى تعيد نفس الإجراء للمرة الثانية و فق نفس الأشكال، و في حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية هنا يمكن لها اللجوء إلى التراضي من أجل إبرام عقد التفويض.

تتمثل حالات الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى في :- عدم استلام أي عرض،

- استلام عرض واحد، - عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط . ففي هذه الحالات يتم إعادة إجراءات الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وإذا ما توفرت إحدى الحالات التالية بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية: عدم استلام أي عرض أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط تعلن عدم الجدوى للمرة الثانية<sup>18</sup>. أما إذا استلمت اللجنة عرض واحد مطابق لدفتر الشروط فإنّه يقبل من أجل مواصلة باقي الإجراءات.

ميّز المنظم الجزائري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بين صورتين للتعاقد عن طريق التراضي

وهما: التراضي بعد الاستشارة (أولا)، و التراضي البسيط (ثانيا).

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

فبعدما تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض بإعداد قائمة بالمترشحين المؤهلين ( المرحلة الأولى من الطلب على المنافسة)، تدعوهم من أجل سحب دفتر الشروط من أجل تقديم عروضهم و التفاوض معهم، لكن اللجنة إمّا لا تتلقى أي عرض أو تستلم عروض غير مطابقة لدفتر الشروط، ففي هذه الحالة تعود إلى قائمة المترشحين المؤهلين لتقوم بتعيين ثلاثة منهم لكي تجري معهم المفاوضات و من ثمّ تقترح الأفضل .

يتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة حسب المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في

الحالتين التاليتين:

- حالة الإعلان عن عدم الجدوى للمرة الثانية.

- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية و وزير الجماعات الإقليمية، و في هذه الحالة يتم اختيار

<sup>16</sup> المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>17</sup> المادة 81 من المرجع نفسه.

<sup>18</sup> المادتين 14 و 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم المالية و المهنية و التقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

ثانيا- التراضي البسيط: هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير المرفق العام بعد التأكد من قدراته المهنية و المالية و التقنية. و يتم اللجوء إلى التراضي البسيط في الحالات التالية:

- حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمرشح واحد يحتل وضعية احتكارية.  
- الحالات الاستعجالية المحددة في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 و هي:

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

## المبحث الثاني

### الآثار المترتبة عن عقد تفويض المرافق العامة

تخضع عملية تفويض مرفق عمومي لمجموعة من القواعد القانونية الواجب احترامها من السلطة المفوضة حتى تتمكن من حسن اختيار المفوض له. و عندما تتمكن من تحقيق هذا الهدف تبدأ عملية التفويض تنتج آثارها و المتمثلة في التنفيذ، غير أنه أثناء مرحلة التنفيذ قد تشوب بين الطرفين نزاعات يستوجب الأمر تسويتها (المطلب الأول). من جانب آخر تمتاز عملية تفويض مرفق عام بالتأقيت أي أنها محدّدة بمدة زمنية تنتهي بنهاية هذا الحدّ الزمني، و قد تطرأ ظروف من شأنها أن تؤدي إلى نهاية تفويض المرفق العام قبل حلول الميعاد المتفق عليه بين الطرفين (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### تنفيذ عقد تفويض المرافق العامة

يرتبط تنفيذ عقد تفويض المرافق العامة بالآثار المترتبة عنه، و تتلخص هذه الآثار في الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق كلّ طرف، فالمفوض له يستفيد من حقوق مقابل تحمله جملة من الالتزامات، في المقابل يكون للإدارة أيضا حقوقا و التزامات تجاه المفوض له (الفرع الأول)، بالإضافة إلى السلطات التي تتمتع بها بقوة القانون و التي تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة (الفرع الثاني).

و لا تتوقف آثار تنفيذ عملية التفويض عند حدّ الحقوق و الالتزامات الملقاة على عاتق كلّ طرف، وإنما تمتد أيضا إلى المشاكل التي قد تعترض التنفيذ العادي و التي تؤدي إلى نشوب نزاعات قد تستدعي تدخل القضاء من أجل تسويتها (الفرع الثالث).



## الفرع الأول

### حقوق والتزامات المفوض له

يتمتع المفوض له في عقد التفويض بمكانة هامة على اعتبار أنه يتولى تسيير و استغلال مرفق عام، كما أنه يتحمل مخاطر الاستغلال و مسؤولية الإدارة بصفة فردية، و عليه هذا ما يبرر استفادته بجملة من الحقوق (أولاً) و تحمله لمجموعة من الالتزامات (ثانياً).

#### أولاً- حقوق المفوض له: تتمثل فيما يلي

1 - حق المفوض له في الحصول على المقابل المالي: يُعد المقابل المالي الدافع و المحرك الرئيسي بالنسبة للمفوض له خاصة إذا كان من القطاع الخاص، و الأصل هو أن يكون مصدر هذا المقابل هم المنتفعين من المرفق المفوض من خلال التعريفات و الإتاوات التي يدفعها هؤلاء نظيرة الخدمة المقدمة، كما هو الأمر مثلاً بالنسبة لعقد الامتياز و الإيجار<sup>19</sup>.

غير أن هناك طائفة من عقود التفويض يكون مصدر المقابل المالي فيها الإدارة المفوضة كما هو الحال في عقد الوكالة المحفزة و عقد التسيير.

2- حق المفوض له بالمحافظة على التوازن المالي للعقد: تقتضي العدالة بأن يتحقق قدر من التوازن بين الأعباء و الالتزامات التي يتحملها المفوض له و المزايا و الحقوق التي ينتفع منها في عقد التفويض. لقد استعملت فكرة التوازن المالي في العقود الإدارية بصفة عامة لأول مرة في قضية الشركة الفرنسية للترمواي (Tramways) في 11 ماس 1910، بحيث توصل فيها مجلس الدولة الفرنسي إلى إرساء مبدأ أساسي و هو أنه في حالة انهيار الاقتصاد المالي للعقد نتيجة استعمال الإدارة المتعاقدة لسلطاتها و أدى الأمر إلى إحداث اختلال في التوازن بين المزايا التي يستفيد منها المتعاقد و الأعباء التي يتحملها فإنه يكون له الحق في المطالبة بالتعويض لرفع هذا الاختلال<sup>20</sup>، و يكون ذلك إما استناداً إلى نظرية فعل الأمير (أ) أو نظرية الظروف الطارئة (ب).

أ- إعادة التوازن المالي لعقد التفويض على أساس نظرية فعل الأمير: فعل الأمير هو كل إجراء غير متوقع يصدر من الإدارة المفوضة دون خطأ منها و يؤثر على تنفيذ العقد<sup>21</sup>، فإذا ما نتج عن عمل الإدارة (الأمير) اختلال في اقتصاديات العقد فيكون للمفوض له الحق في المطالبة بالتعويض لإعادة التوازن المفقود. و يظهر هذا التطبيق عند أعمال الإدارة المفوضة لسلطة التعديل و هذا الأمر الذي قد يولد أعباء جديدة لم تكن عند إبرام العقد كأن تضيف الإدارة مهمة جديدة إلى جانب مهمة تسيير و استغلال المرفق العام و هي مهمة الصيانة. و يشترط لأعمال هذه النظرية توفر الشروط التالية:

- أن تكون الإدارة المفوضة هي المسؤولة عن إحداث الاختلال المالي،
- أن يكون فعل الأمير غير متوقع عند التعاقد.

<sup>19</sup> مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص 53-54

<sup>20</sup> يحيى محمد، "قراءة نقدية لمفهوم التدبير المفوض على ضوء مستجدات القانون رقم 05-54 الصادر في 14 فيفري 2006"، المجلة المغربية للإدارة

المحلية و التنموية، العدد ثمانون، ماي- جوان 2008، ص 18-19.

<sup>21</sup> محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 212

- أن لا يكون الاختلال ناتج عن خطأ الإدارة المفوضه<sup>22</sup>.

ب - إعادة التوازن المالي لعقد التفويض على أساس نظرية الظروف الطارئة: تم تبني هذه النظرية بموجب اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي و بالضبط في القرار الصادر عنه في 30 مارس 1916 الفاصل في النزاع القائم بين الشركة العامة للإنارة ببوردو و مدينة بوردو<sup>23</sup> حول تنفيذ عقد الامتياز المبرم بينهما. ومضمون هذه النظرية هو أنه إذا ما برزت ظروف استثنائية خارجية غير متوقعة عند التعاقد و كانت سببا في إحداث الاختلال في التوازن المالي للعقد بحيث يصبح تنفيذه مرهقا على المفوض له ، جاز له أن يطلب إعادة التوازن بالصورة التي يمكن من خلاله تنفيذ العقد<sup>24</sup>.

و عليه يشترط لتطبيق هذه النظرية مايلي:

- أن تكون هناك ظروف استثنائية لا دخل للإدارة المتعاقدة في إحداثها، - أن تكون الظروف غير متوقعة عند التعاقد، - أن تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد<sup>25</sup>.

ففي حالة توفر كل هذه الشروط كان للمفوض له الحق في طلب إعادة التوازن و إذا كان التنفيذ مستحيلا جاز له طلب الفسخ.

3 - حق المفوض له في استغلال المرفق العام طول مدة التفويض: تعتبر اتفاقية التفويض من العقود الزمنية بامتياز<sup>26</sup>، فالمفوض له ملزم بتسيير و استغلال المرفق خلال المدة الزمنية المتفق عليها، و هذه الأخير - أي المدّة- تندرج ضمن الأحكام التعاقدية لعقد التفويض و التي تخضع لتفاوض أطراف العقد، وعند تحديد مدة تنفيذ اتفاقية التفويض يؤخذ بعين الاعتبار المدى الزمني الكافي لاسترداد قيمة الاستثمارات المنجزة إن وُجدت و تحقيق نسبة من الربح<sup>27</sup>.

تختلف المدة في تفويض المرافق العامة باختلاف العقد المبرم، ففي البعض منها تكون طويلة كعقد الامتياز و تبرير ذلك يعود إلى أنه في هذا النوع من العقود يلتزم صاحب الامتياز بتوفير الاستثمارات اللازمة لاستغلال المرفق و بالتالي حتى يتمكن من استرجاع نفقات هذه الاستثمارات لابدأ من مدة زمنية تكون طويلة نوعا ما، و قد يقترن عقد التفويض بمدّة زمنية قصيرة كما هو الأمر في عقد الإيجار.

و في هذا الصدد يقع على عاتق الإدارة المفوضه التزام باحترام المدة المحددة في العقد، و يترتب عن هذا القول بأنه في حالة ما إذا قررت الإدارة فسخ العقد بالإرادة المنفردة قبل انتهاء المدة المحددة و جب عليها تقديم تعويض للمفوض له خاصة في العقود التي يقدم فيها الاستثمارات اللازمة للاستغلال، لأنه في هذه الحالة فسخ العقد قبل انقضاء المدة يحرم المفوض له من استرجاع ما بذله من نفقات لإقامة المنشآت

<sup>22</sup> ZOUAÏMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, *Droit administratif*, Berti Edition, Alger, 2009, p.p. 188-189.

<sup>23</sup> CE, 30 mars 1916, Compagnie Générale d'Éclairage de Bordeaux, Rec. Lebon n° 59928, p. 125, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007629465/>

<sup>24</sup> عوابدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص226.

<sup>25</sup> ZOUAÏMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Op. Cit., p. 189.

<sup>26</sup> للمزيد من التفصيل حول عنصر المدة في عقد التفويض أنظر: مخلوف باهية، " المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، جامعة بجاية، المجلد 10، العدد 3، 2019، ص ص 90-107.

<sup>27</sup> CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique*, édition Economica, Paris, 2002, p.p. 539-541.

الضرورية و توفير الوسائل اللازمة. و لقد كان لمجلس الدولة الفرنسي رأي حول هذه المسألة بحيث صدر عنه قرار بتاريخ 4 ماي 2015<sup>28</sup> أكد فيه حق المفوض له في الحصول على تعويض بسبب إنهاء الإدارة المفوضة للعقد قبل انتهاء المدة المحددة فيه و دون تمكنه من استرداد قيمة الاستثمارات التي أنجزها على نفقته، بل أكثر من ذلك فحق المفوض له في التعويض يثبت حتى و إن كان الفسخ جزائي أي أن الإدارة قامت بفسخ العقد نتيجة إخلال المفوض له بالتزاماته.

4- حقوق أخرى يستفيد منها المفوض له: زيادة إلى الحقوق التي يستفيد منها المفوض له و المذكورة أعلاه، فإنه يمكن أن تتقرر له بعض الامتيازات التي تمكنه من الاستغلال الجيد للمرفق العام، و من قبيل هذه الامتيازات نجد المزايا المالية التي قد يستفيد منها المفوض له كالقروض، الإعانات، الإعفاءات الضريبية....، ومثل هذه المزايا تدخل ضمن الأحكام التعاقدية التي يتناقش و يتفاوض بشأنها طرفي عقد التفويض، و عليه لا يجوز أن تعدلها الإدارة بالإرادة المنفردة.

كما يمكن له أيضا طلب تحريك إجراءات نزع الملكية و طلب الاستيلاء إذا كان تسيير المرفق واستغلاله بحاجة إلى ذلك، و مثل هذا الامتياز أي طلب نزع الملكية للمصلحة العامة لا يعد مساسا بالملكية الخاصة المحمية دستوريا، على اعتبار أن المفوض له ليس لديه سلطة نزع الملكية بنفسه و إنما له أن يطلب من الجهة الإدارية المختصة أن تباشر هي هذا الإجراء<sup>29</sup>.

ثانياً- التزامات المفوض له: يمكن تلخيصها في مايلي

1- احترام المفوض له لمبادئ المرفق العام: يقع على عاتق المفوض له التزام جوهري يتمثل في احترام و ضمان المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام من استمرارية و مساواة و قابلية المرفق للتطور و التكيف، فلا يجوز مثلا أن يفرض تعريفات مختلفة القيمة على المنتفعين من المرفق المعني فذلك يمس بمبدأ المساواة. مثل هذا الالتزام نستخلصه من نص المادة 2/209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و كذا نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

2 - التزام المفوض له بتسيير المرفق العام بنفسه: من منطلق أن التفويض يقوم على اعتبار شخصي فيقع على عاتق المفوض له تنفيذ العقد تنفيذا شخصيا و لا يجوز له التنازل عنه لمصلحة شخص آخر إلا في الحدود التي يسمح بها القانون.

في هذا السياق نجد أن المنظم الجزائري نص في المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه "لا يمكن للمفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر"، فلقد وضع في هذه المادة المبدأ. لكن جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة باستثناء أين أجاز فيها المنظم التنازل عن تنفيذ جزء من عقد التفويض لشخص آخر في إطار ما سماه بالمنأولة.

<sup>28</sup> CE, 7ème / 2ème SSR, 04/05/2015, La société Domaine Porte des neiges, Rec. Lebon n°383208, [www.legisfrance.gouv.fr](http://www.legisfrance.gouv.fr).

<sup>29</sup> محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 86.

تعرف المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المناولة بأنها الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى "المناول" تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة و المفوض له، بشرط أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق أو لسيره، وذلك في حدود 40٪ من اتفاقية التفويض.

من خلال هذه المادة يمكن استنتاج شروط المناولة و المتمثلة فيمايلي:

- تكون المناولة جزئية، فهي تنصب على جزء من اتفاقية التفويض و لا يمكن في جميع الحالات أن يكون المرفق العام المفوض موضوع موضوع مناولة كلية.

- أن يكون موضوع الجزء المتنازل عنه بالمناولة يتعلق بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية للمرفق العام.

- أن يقدر الجزء المتنازل عنه بالمناولة في حدود 40٪ من مجمل اتفاقية التفويض.

- الموافقة المسبقة و الصريحة للسلطة المفوضة على إجراء المناولة ( المادة 2/7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-

199)، و يتحقق ذلك من خلال إدراج بند في اتفاقية التفويض ينص على جواز اللجوء إلى المناولة.

- الموافقة المسبقة للسلطة المفوضة على اختيار شخص المناول أو المناولين.

يترتب عن المناولة بقاء المفوض له المسؤول الوحيد تجاه السلطة المفوضة عن الجزء الذي يكون محل

مناولة، فلا تكون هناك أية علاقة بين هذه السلطة و المناول.

3- التزام المفوض له بحماية أموال المرفق العام: يمنع المفوض له باستعمال ممتلكات المرفق العام سواء

تلك التي أوجدها بنفسه أو تلك التي قدّمها له السلطة المفوضة، لأغراض غير موضوع نشاط المرفق العام

المعني بالتفويض. كما يلتزم أيضا بالاستعمال العقلاني و غير التعسفي لهذه الممتلكات، و في حالة عدم احترام

ذلك يقع عليه الالتزام بتعويض السلطة المفوضة وفقا لبند اتفاقية التفويض ( المواد 68-69 من المرسوم

التنفيذي رقم 18-199)

4- التزام المفوض له بدفع أجر للإدارة المفوضة: يلتزم المفوض له في عملية التفويض بدفع أتاوى للهيئة

المفوضة، و يظهر ذلك في إطار العقود التي يتلقى فيها الهياكل و المنشآت و التجهيزات جاهزة من الإدارة

المفوضة و يقتصر دوره في الاستغلال و التسيير فقط كما هو الوضع في عقد الإيجار .

الجدير بالإشارة إليه في الأخير إلى أنه ما يعتبر حقا للمفوض له فهو التزام بالنسبة للسلطة المفوضة،

و ما يشكل التزاما للمفوض له فهو حقا للإدارة المفوضة.

## الفرع الثاني

### سلطات الهيئة المفوضة

تتمتع الهيئة المفوضة بسلطات تستعملها لضمان حسن سير المرفق العام، و هي مقررة لها بقوة القانون. و تتمثل أساسا في سلطة الرقابة (أولا)، سلطة توقيع الجزاءات (ثانيا) و سلطة التعديل (ثالثا).  
أولاً- سلطة الرقابة: عندما تتخلى الإدارة عن تسيير مرفق عام لشخص آخر من القانون العام أو من القانون الخاص بموجب عملية التفويض فهذا لا يعني تخليها نهائياً عن هذا المرفق بل تظل لها علاقة به عن طريق ممارسة مهمة الرقابة حول مدى حسن تسيير المرفق المفوض، و تقوم بهذه الرقابة عن طريق رصد قواعد قانونية ملائمة جديدة تتماشى و التطورات التي يعرفها المرفق. و هذه الرقابة تتم بصور مختلف قد تأتي في شكل: رقابة قبلية(1) و رقابة بعدية(2).

1- الرقابة القبلية: سميت بالرقابة القبلية لأنها تتم قبل دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ، و تتميز فيها أيضا بين نوعين من الرقابة و هي الرقابة الداخلية (أ) و الرقابة الخارجية (ب).  
أ- الرقابة القبلية الداخلية: سميت بالداخلية لأنها رقابة تمارسها لجنة ينتمي أعضاؤها إلى السلطة المفوضة، و هذه اللجنة تسمى بلجنة انتقاء و اختيار العروض منظمة في المواد 75-76-77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>30</sup>.

تتكون لجنة انتقاء و اختيار العروض من ستة (6) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس معينين من مسؤول السلطة المفوضة، و يتم اختيارهم نظرا لكفاءتهم و لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد . و عندما تمارس اللجنة مهامها يمكن أن تستعين بكل شخص بحكم كفاءته.

تتمتع اللجنة بالعديد من الاختصاصات سواء في مرحلة تلقي الترشيحات أو في مرحلة تلقي العروض و المفاوضات . و تنهي هذه اللجنة مهمتها بإعداد محضر تقترح من خلاله المترشح الأحسن.

ب- الرقابة القبلية الخارجية: سميت بالخارجية لأنها تكلف بها لجنة ينتمي أعضاؤها إلى هيئات خارجية غير السلطة المفوضة. تمارس الرقابة الخارجية لجنة تفويضات المرفق العام و التي تتكون من أعضاء يعينهم مسؤول السلطة المفوضة بموجب مقرر بناء على اقتراح الهيئات التي ينتمون إليها، و يمارسون مهامهم لثلاث سنوات قابلة للتجديد. و تتكون هذه اللجنة من الأعضاء التالية:

● بعنوان الولاية: - ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا، - ممثلين (2) عن السلطة المفوضة، - ممثل عن المجلس الشعبي الولائي، - ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة و متابعة الميزانية، - ممثل عن المديرية الولائية للأماك الوطنية.

● بعنوان البلدية: - ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا. - ممثلين (2) عن السلطة المفوضة، - ممثل عن المجلس الشعبي البلدي، - ممثل عن المصالح غير الممركزة للأماك الوطنية، - ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

<sup>30</sup> مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

في حالة ما إذا كانت السلطة المفوضّة عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فإن عقود التفويض التي تبرمها تندرج ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها. بمعنى، إذا كانت مؤسسة عمومية أنشأتها الولاية فإنّها تخضع لرقابة اللجنة بعنوان الولاية. أما إذا كانت مؤسسة عمومية أنشأتها البلدية فتخضع لرقابة اللجنة بعنوان البلدية.

أما عن مهام لجنة تفويضات المرفق العام فتتمثل فيما يلي (المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199): - الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام، - الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام، - الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات التفويض، - منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة، - دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين و الفصل فيها.

2- الرقابة البعدية: نظمتها المواد 82 و 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلّق بتفويض المرفق العام، و سمت كذلك لأنها تمارسها السلطة المفوضّة بعد دخول عقد التفويض حيز التنفيذ، و تتم هذه الرقابة على عدّة صور و هي:

أ- الرقابة على الأماكن **Contrôle sur sites**: هذا النوع من الرقابة يقوم به أعوان مؤهلين لدى السلطة المفوضّة و ذلك بالانتقال إلى أماكن ممارسة المفوض له لنشاطه، و يكون لهم حرية التّوغل إلى أيّ مكان مرتبط بنشاط المفوض له كما لهم أن يطلبوا تقديم أية وثيقة للاطلاع عليها.

ب - الرقابة على الوثائق **Contrôle sur pièces**: تتم الرقابة على الوثائق من خلال إلزام المفوض له بتقديم المعلومات الضرورية و الوثائق اللازمة من أجل إحاطة السلطة المفوضّة بكل ما يتعلّق باستغلال المرفق العام سواء من الناحية التقنية أو المالية أو المحاسبية أو الإدارية<sup>31</sup>.

ج- الرقابة عن طريق التقارير: يلتزم المفوض له برفع تقارير دورية و سداسية إلى السلطة المفوضّة وذلك وفق الكيفيات و الآجال التي يتم تحديدها في اتفاقية تفويض المرفق العام. و الهدف من هذه التقارير هو توفير المعطيات المحاسبية والمالية و الإدارية المتعلّقة بالمرفق المعني.

د- الرقابة بعقد الاجتماعات: يقع على السلطة المفوضّة في إطار الرقابة البعدية عقد اجتماعات دورية مع المفوض له، و ذلك من خلال عقد اجتماع واحد على الأقل كل ثلاث أشهر. و الهدف المرجو من هذه الاجتماعات هو التوصل إلى تقييم نجاعة التسيير و التأكّد من جودة الخدمات المقدمة و مدى احترام مبادئ المرفق العام. و على اثر هذا الاجتماع تعد السلطة المفوضّة تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية عند الاقتضاء.

ثانياً- سلطة توقيع الجزاءات: تتمتع الهيئة المفوضّة بسلطة معاقبة المفوض له في حالة الإخلال بالتزاماته، و هذه السلطة تعد مظهر من مظاهر امتيازات الهيئة المفوضّة، و تختلف هذه الجزاءات التي يمكن أن توقعها السلطة المفوضّة لتتراوح بين:

<sup>31</sup> ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Op.cit, p.p. 94-95 .

1- الغرامة المالية: هي مبالغ مالية يتم تحديدها في دفتر الشروط توقعها الإدارة في حالة إخلال المفوض له بالتزاماته، وتأخذ شكل غرامة تأخر يتم حسابها عن كل يوم يتأخر فيه المفوض له عن تنفيذ التزاماته، أو مبلغ تعويض يتم حسابه بالنظر إلى الضرر المترتب عن الإخلال، أو مصادرة مبلغ التأمين. لكن قبل أن تلجأ السلطة المفوضة إلى توقيع الغرامات يجب توجيه اعدارين للمفوض له و تمنح له آجال حتى يتدارك النقائص المسجلة عليه. فإذا انقضت هذه الآجال تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية التفويض.

مما سبق نستنتج شروط توقيع الغرامات من قبل السلطة المفوضة وهي :

- يجب تحديد الغرامة المالية بصفة مسبقة في اتفاقية التفويض.

- توجيه اعدارين متتالين للمفوض له و منحه آجال لتدارك الاخلالات المسجلة عليه<sup>32</sup>.

2- وضع المرفق العام تحت الحراسة *La mise sous séquestre*: و يتجسد ذلك بحلول السلطة المفوضة محلّ المفوض له أو بإحلال شخص آخر توكل له مهمة تسيير المرفق المعني و يكون ذلك لفترة زمنية محددة، و من الآثار الناجمة عن هذا الجزاء هو تحمل المفوض له نفقات و مخاطر التسيير والاستغلال.

3- الإسقاط *Déchéance*: و يسمى أيضا بالفسخ الجزائي، و هو أخطر جزاء يمكن للسلطة المفوضة أن توقعه على المفوض له في حالة ارتكابه لخطأ جسيم<sup>33</sup>، كأن يتوقف عن تسيير المرفق لمدة زمنية معينة أو يتنازل عن تسيير المرفق العمومي لشخص آخر دون موافقة السلطة المفوضة. و في هذه الحالة يتم وضع حد لاتفاقية التفويض دون الحاجة للجوء إلى القضاء و دون أن تلتزم السلطة المفوضة عن تقديم تعويض، إلا في الحالة التي يكون المفوض له قد قام باستثمارات و لم يتمكن بعد من استرجاع قيمتها، ففي هذه الوضعية تلتزم السلطة المفوضة بتعويضه عن قيمة تلك الاستثمارات غير المستهلكة.

نص المنظم الجزائري على هذا الجزاء في المادة 3/62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام. ففي الحالة التي يستمر فيها المفوض له بالإخلال بالتزاماته بالرغم من توقيع الغرامات المالية، يمكن للسلطة المفوضة فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد دون تعويض المفوض له المخّل. غير أنه منح لهذا الأخير ضمانات تحميه من تعسف الهيئة المفوضة في استخدام هذه السلطة وهي إمكانية الطعن ضد قرار الفسخ، و الذي يتم رفعه أمام لجنة تسوية النزاعات في أجل لا يتعدى 10 أيام من تبليغ قرار الفسخ. و تقوم هذه اللجنة بالنظر في هذا الطعن و تفصل فيه في أجل لا يتعدى 20 يوم ابتداء من تاريخ استلام الطعن (المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199).

ثالثاً- سلطة التعديل بالإرادة المنفردة: بحكم ارتباط عملية التفويض بمرفق عام و خضوع هذا الأخير لمبدأ التطور، فإنّ الهيئة المفوضة تتمتع قانوناً بسلطة تعديل أحكام التفويض بالإرادة المنفردة على النحو الذي يستجيب من جهة للتغيرات التي قد تطرأ على المرفق المفوض، و يحقق من جهة أخرى المصلحة العامة .

<sup>32</sup> أنظر المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>33</sup> ZOUAÏMIA Rachid , *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Op.cit, p.97.

كما نعلم، فإنّ عقد التفويض ينطوي على نوعين من الشروط: شروط تعاقدية، و شروط تنظيمية تتعلق بتنظيم و تسيير المرفق العام و التي تكون قد وضعت بالإرادة المنفردة للهيئة المفوضة<sup>34</sup>، فهذا النوع الأخير من الشروط هو الخاضع لسلطة التعديل بالإرادة المنفردة. لكن لا ينبغي أن يكون هذا التعديل جذريا يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد و إثقال كاهل المفوض له بأعباء جديد ليس بمقدوره تحملها، و إذا تحققت هذه الوضعية كان من حق المفوض له طلب التعويض من أجل إعادة التوازن للعقد.

بالنتيجة، تتمتع الهيئة المفوضة بسلطة تعديل الأحكام التنظيمية لعقد التفويض، و هذه السلطة تجد أساسها في مبدأ التطور الذي يقوم عليه المرفق العمومي. وتستند إلى ضوابط يقع على الهيئة المفوضة احترامها وهي:

- تعديل البنود التنظيمية لعقد التفويض دون البنود العقدية.
- احترام التوازن المالي لعقد التفويض، و في حالة الإخلال به وجب تعويض المفوض له.

### الفرع الثالث

#### تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد التفويض

في حالة ما إذا وجدت نزاعات بين طرفي عقد التفويض في مرحلة تنفيذه فيتم البحث عن حلول ودية من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية(أولاً)، إذا لم ينجح هذا الطريق فما على المتضرر سوى اللجوء إلى القضاء المختص عن طريق رفع الدعوى المناسبة(ثانياً). غير أننا نتساءل عن مكانة التحكيم في مجال عقود التفويض، خاصة و أنّ المشرع الجزائري يجيز استعمال هذا الأسلوب لتسوية النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية (ثالثاً)<sup>35</sup>؟

أولاً- التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض: تمّ استحداث هذا الطريق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، بحيث تنص المادة 70 منه على أنه: " يجب على السلطة المفوضة و المفوض له، في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، البحث عن حلول ودية، من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 71 أدناه".

باستقراء هذه المادة نستنتج الخصائص المميزة لهذا الأسلوب المعتمد من قبل السلطة العامة للتصدي لأيّ نزاع قد يثور بين أطراف عقد التفويض(1)، كما أنّ المرسوم المذكور نظّم اللجنة التي سوف تتولى القيام بهذه التسوية(2).

1- خصائص أسلوب التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض: يتسم طريق التسوية الودية المكرّس في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بطابع الإلزامية فهو

<sup>34</sup> ZOUAÏMIA Rachid , *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Op.cit, p.p. 93,94.

<sup>35</sup> مخلوف باهية، " سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة"، من أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 12-13 ديسمبر 2018، ص ص 1-12



طريق إجباري لا يمكن تجاوزه، و يتأكد هذا الطابع من خلال المصطلح المستعمل في بداية المادة 70 من المرسوم التنفيذي المذكور، فهذه المادة بدأت بصيغة الوجوب "يجب على..."، فهي إذن قاعدة أمرية لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها. و عليه لا يمكن لأطراف اتفاقية التفويض اللجوء إلى طريق آخر حتى القضاء لفض أي نزاع ينشأ بينهما قبل اللجوء إلى التسوية الودية التي تتولها لجنة أنشئت خصيصاً لهذه المهمة. بالنتيجة، في حالة عدم احترام أسلوب التسوية الودية من أطراف اتفاقية التفويض، بأن يقوم باللجوء مثلاً مباشرة إلى القضاء، فهنا القاضي يجب عليه أن يرفض النظر في الدعوى بحكم عدم احترام طريق إجباري ألا وهو التسوية الودية.

كما يتسم أسلوب التسوية الودية أيضاً بانحصار سلطة الإخطار فيه بيد الهيئة المفوضة والمفوض له فقط و هذا ما تؤكد عليه المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199: " يمكن إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات من قبل السلطة المفوضة أو من قبل المفوض له".

فبالرغم من أنّ آثار عقد التفويض عملياً تمتد إلى غير المتعاقدين (السلطة المفوضة و المفوض له) لتطال طائفة المنتفعين من خلال منحهم جملة من الحقوق و تحملهم بمجموعة من الالتزامات<sup>36</sup>، و هذا ما يشكل استثناء عن مبدأ نسبية الآثار المترتبة عن العقد. فإنّ هذه الطائفة - أي المنتفعين - لا يملكون سلطة إخطار لجنة التسوية الودية عن أيّ نزاع قد يجمعهم سواء بالسلطة المفوضة أو المفوض له.

الملاحظ أيضاً بأنّ أسلوب التسوية الودية محدد النطاق فهو يخص فقط النزاعات التي تظهر خلال مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام<sup>37</sup>.

أمّا النزاعات التي قد تقوم خلال مرحلة الإبرام أو عند نهاية الاتفاقية فلا تدخل ضمن اختصاص لجنة التسوية الودية، باستثناء ما نصت عليه المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عندما منحت لهذه اللجنة اختصاص النظر في نزاع يتعلق بنهاية العقد، و هو الطعن الذي يرفعه المفوض له و يكون موضوعه الفسخ الذي قامت به السلطة المفوضة بالإرادة المنفردة.

2- تنظيم اللجنة المكلفة بالتسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض: تنشأ لدى مسؤول كل من الجماعات المحلية (الولاية و البلدية) و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لجنة تتولى فض النزاعات التي قد تثور بين طرفي اتفاقية التفويض أثناء مرحلة تنفيذها و تؤدي هذه المهمة و فق إجراءات محدّدة (ب)، كما تختلف تشكيلتها (أ) باختلاف المرفق العام محل التفويض.

أ- تشكيل لجنة التسوية الودية للنزاعات: و هي على النحو التالي

1- على مستوى الولاية: تتكوّن من

- ممثل عن الوالي المختص إقليمياً، رئيساً، - ممثل عن السلطة المفوضة، - ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة و متابعة الميزانية، - ممثل عن المديرية الولائية للأموال الوطنية.

<sup>36</sup> للمزيد من التفصيل أنظر: إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، د س م.

<sup>37</sup> أنظر المادة 2/71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرّخ في 2 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

أ 2- تشكيلة اللجنة المستحدثة على مستوى البلدية: تتكون من

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسًا،- ممثل عن السلطة المفوضّة،- ممثل عن المصالح غير المركزية للأمالك الوطنية، - ممثل عن المصالح غير المركزية للميزانية.

أ 3- تشكيلة اللجنة المستحدثة لفض النزاعات التي تكون مؤسسة عمومية إدارية طرفًا فيها: تتولى تسوية النزاعات التي تظهر عند تنفيذ اتفاقية التفويض و التي تكون فيها مؤسسة عمومية إدارية محلية طرفًا إِمّا اللجنة الموجودة على مستوى الولاية أو تلك المستحدثة على مستوى البلدية، و ذلك بالنظر إلى أية جهة وصية تتبعها هذه المؤسسة. فإذا كانت مؤسسة إدارية ولأية فإنّ اللجنة الولائية هي المختصة أما إذا كانت مؤسسة إدارية بلدية فإنّ اللجنة البلدية هي التي تفض نزاعاتها.

يُعين أعضاء لجنة التسوية الودية بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضّة (ولاية، بلدية)، غير أنّه لم تحدد الكفاءات الواجب توفرها فيهم و هذا ما يمنح سلطة تقديرية للجهة المعينة<sup>38</sup>. كما ينبغي أن لا يكون أعضاء اللجنة من بين الموظفين المعنيين بإجراءات إبرام و تنفيذ و مراقبة اتفاقية تفويض المرفق العام<sup>39</sup>.

ب- سير عمل لجنة التسوية الودية للنزاعات: يتم إخطار لجنة التسوية الودية عن أي نزاع يتعلّق بتنفيذ اتفاقية التفويض سواء من المفوض أو من المفوض له، بحيث يرفع الشاكي إلى اللجنة تقريرًا مفصلاً عن شكواه مرفقة بكل وثيقة ثبوتية من شأنها أن تثبت صحة إدعاءاته، و يتم إرسال الشكوى و مرفقاتها عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام<sup>40</sup>.

يمكن للجنة عند النظر في الشكاوى الاستعانة بكل شخص ذو كفاءة قد ينيها في أشغالها و ذلك على سبيل الاستشارة، أما عن سير جلسات اللجنة فيتم ضبطها في النظام الداخلي لها و الذي يعده مسؤول السلطة المفوضّة.

ثانيًا- التسوية القضائية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض: تُعبر اتفاقية تفويض المرافق العامة عن علاقة عقدية تجمع شخص من القانون العام مع شخص آخر قد يكون من القانون العام أو الخاص، و في حالة إخلال أحد الأطراف بالالتزامات الملقاة على عاتقه يكون من حق الطرف الثاني المتضرر - بشرط أن يفشل إجراء التسوية الودية- اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية للمطالبة بجبر الضرر(1).

يتميّز عقد تفويض المرافق العامة من الناحية العملية بامتداد الآثار المترتبة عنه لتطال طائفة المنتفعين بالرغم من أنهم ليسو طرفا فيه، و من هذا المنطلق قد تنشأ نزاعات بين هؤلاء المنتفعين و أحد أطراف اتفاقية التفويض(2).

<sup>38</sup> أنظر المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرّخ في 2 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>39</sup> مرجع نفسه.

<sup>40</sup> أنظر المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرّخ في 2 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

1- التسوية القضائية للنزاعات الناشئة بين طرفي اتفاقية التفويض: على اعتبار أن أحد أطراف اتفاقية التفويض هو شخص من القانون العام، فإن القاضي الطبيعي المختص بالنظر في مثل هذه النزاعات هو القاضي الإداري، وبالضبط المحكمة الإدارية وذلك إعمالاً لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>41</sup> والتي تنص على أن المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تكون فيها: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري طرفاً فيها.

و على اعتبار أن النزاعات التي نحن بصدد دراستها ناشئة عن عقد التفويض و هو عقد إداري، فالمسلم به هو أن يؤول اختصاص النظر و الفصل فيها لولاية القضاء الكامل. فالمبدأ هو خضوع منازعات العقود الإدارية لاختصاص القضاء الكامل سواء ارتبطت بانعقادها أو تنفيذها أو انقضائها<sup>42</sup>. كما يدخل أيضاً ضمن ولاية القضاء الكامل القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة من أجل تنفيذ إحدى بنود العقد و هو ما يعرف بالقرارات المتصلة.

من صور النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد تفويض المرافق العامة و التي تدخل ضمن ولاية القضاء الكامل، مثلاً في حالة رفض السلطة المفوضة دفع المقابل المالي المستحق من طرف المفوض له و ذلك في العقود التي يكون مصدر هذا المقابل هي الإدارة، رفض الإدارة تقديم التجهيزات الضرورية لاستغلال المرفق المفوض كما هو الحال بالنسبة لعقد الإيجار.

أما عن الآثار المترتبة عن خضوع النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد التفويض ضمن ولاية القضاء الكامل فيمكن إجمالها فيما يلي:

- تمتع القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل بسلطات واسعة إذ يمكن له أن يحكم بالإلغاء، التعديل أو التأييد، كما له أيضاً أن يحكم بالتعويض. و عليه تختلف تلك السلطات المقررة للقاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل عن تلك التي يتمتع بها في دعوى الإلغاء، حيث يقتصر دوره عند حد إلغاء القرار المطعون فيه أو تأييده.

- إنفراد دعاوى القضاء الكامل بشروط خاصة تختلف عن شروط الدعاوى الإدارية الأخرى، فمحلها عبارة عن عقود إدارية و القرارات التي تتخذها السلطة المفوضة لتنفيذ عقد التفويض.

- أما عن ميعاد رفع مثل هذه الدعوى فهي ليست مقيّدة بمدة زمنية معينة كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الإلغاء، فهي تظل قائمة طالما الحق المطالب بموجب هذه الدعاوى لم يسقط بالتقادم وفق القواعد العامة.

- تعدد دعاوى القضاء الكامل من الاختصاص الحصري للمحاكم الإدارية و ذلك عملاً بنص المادة 801 من ق إ م<sup>43</sup> التي تنص: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: -....- دعاوى القضاء الكامل. -....".

2- التسوية القضائية للنزاعات التي يكون المنتفعين طرفاً فيها: إذا كان المبدأ هو نسبية الآثار المترتبة عن العقد مهما كان نوعه بما فيه العقد الإداري، فإن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات أين تتعدى آثار العقد

<sup>41</sup> قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

<sup>42</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام- التنفيذ- المنازعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 303.

<sup>43</sup> قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

المتعاقدين لتطال الغير الذي لا تربطه أية صلة به. فمن الناحية العملية فإن آثار عقد التفويض تمتد إلى غير المتعاقدين لتطال طائفة المنتفعين من خلال منحهم جملة من الحقوق و تحملهم بمجموعة من الالتزامات<sup>44</sup>. و من ثمّ فقد تنشأ نزاعات بين السلطة المفوضة و المنتفعين(أ)، كما قد تنشأ نزاعات بين المفوض له و طائفة المنتفعين(ب).

أ- تسوية النزاعات الناشئة بين المفوض له و المنتفعين: قد يدخل المنتفعون من المرفق العام المفوض في خلافات مع الشخص الذي خوّل له سلطة استغلال و تسيير المرفق، خاصة في حالة عدم احترام هذا الأخير للمبادئ العامة التي تقوم عليها المرافق العامة من مساواة، استمرارية و القابلية للتكيف. فهنا يكون من حق أي مرتفق متضرر إما اللجوء إلى السلطة المفوضة من أجل إعلامها بتصرفات المفوض له خاصة في الحالات التالية: - الإهمال أو التجاوز، - عدم احترام الشروط المتعلقة باستغلال المرفق المفوض، - المساس بإحدى مبادئ تسيير المرفق العام و الحفاظ عليه، - سوء استغلال المرفق العام.

في هذه الحالات تبادر السلطة المفوضة - فوراً - إلى وضع لجنة تحقيق تعد تقريراً على أساسه تتخذ السلطة المفوضة التدابير اللازمة لتدارك الوضع<sup>45</sup>.

كما يكون من حق المرتفق اللجوء مباشرة أو في حالة عدم تدخل السلطة المفوضة بالرغم من إعلامها بالتجاوزات المرتكبة من المفوض له إلى القضاء المختص. ففي الحالة التي يكون فيها المفوض له شخص من القانون الخاص فينعد الاختصاص للقاضي العادي بسبب انعدام المعيار العضوي الذي يجعل النزاع إدارياً. أمّا إذا كان المفوض له شخص من القانون العام فالقضاء الإداري هو المختص.

ب- تسوية النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضة و المنتفعين: من حق أيّ منتفع من المرفق العام المفوض إقامة دعوى ضد الإدارة المفوضة و هذا بالرغم من انعدام العلاقة المباشرة بين هذين الطرفين، و ذلك في حالة إخلالها بالتزاماتها المنصوص عليها في عقد التفويض، أو في حالة إخلالها بالقواعد و المبادئ العامة التي تحكم السير الحسن للمرفق العام. و مثل هذه الدعاوى يعقد الاختصاص بها للقضاء الإداري، أمّا عن نوع الدعوى التي يتم رفعها فتتمثل في دعوى تجاوز السلطة.

ثالثاً- مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في مجال عقود تفويض المرافق العامة: يشكل التحكيم وسيلة بديلة لتسوية النزاعات و التي يتم بواسطتها اللجوء إلى طرف ثالث محايد بدل اعتماد الدعوى القضائية، وذلك من أجل تقريب وجهات النظر و إبداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول للحل. وتطبق هذه الوسائل البديلة على المنازعات التجارية والمدنية، بين أشخاص القانون العام أو الخاص، أيّ كانت طبيعة العلاقة القانونية محلّ النزاع عقدية أو غير عقدية<sup>46</sup>.

يُعرف التحكيم على أنه " اتفاق بين طرفين، سابق لنزاع بينهما أو لاحق عليه بعرض هذا النزاع على محكم من الأعيان وفق ما اتفقا عليه، شروطاً و نطاقاً ليفصل فيه فصلاً قضائياً حاسماً يكون بديلاً عن

<sup>44</sup> أنظر: إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوى، مرجع سابق، ص 109.

<sup>45</sup> أنظر المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>46</sup> - الراي جمال، "الشفافية في الطّرق البديلة في المقاضاة لتسوية النزاعات التعاقدية من خلال قانون التحكيم الجديد والوساطة الاتفاقية"

15، أبريل 2008، [www.maktoobblog.com/](http://www.maktoobblog.com/).

الطريق العام"<sup>47</sup>. فالتحكيم يُعد أداة فعالة للفصل في النزاعات بين الأفراد و الجماعات بدلاً من العدالة الرسمية في الدولة الحديثة<sup>48</sup>.

نستنتج من هذا التعريف أنّ التحكيم يتميّز بطابع ازدواجي، فهو يتّصف بطابع اتفاقي و بطابع قضائي. فمن جهة هو إجراء اتفاقي ينتج عن تراضي و اتفاق الطرفين على عرض النزاع على شخص ثالث أو مجموعة من الأشخاص خارج مرفق العدالة. من جهة ثانية فهو إجراء قضائي بحكم أنّ القرارات التحكيمية تتمتع بقوة إلزامية بالنسبة للأطراف المتنازعة، شأنها شأن الأحكام القضائية<sup>49</sup>.

إنّ التساؤل الذي يمكن إثارته في هذا السياق حول مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم من أجل تسوية النزاعات التي قد تثور بين طرفي عقد التفويض أثناء تنفيذه؟.

بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>50</sup> و بالتحديد المادة 1006/3 منه نجدها تنص: "... ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية". فهذه المادة ضبّطت أهلية أشخاص القانون العام لطلب التحكيم، بحيث حدّدت المجالات التي يجوز فيها لهذه الأشخاص اللجوء إلى التحكيم و هي: في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في مجال الصفقات العمومية، و الجدير بالذكر هنا بأنّ التحكيم المقصود به في المادة 1006 المذكورة أعلاه هو التحكيم الداخلي.

إذن من خلال نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نستنتج بأنّه متى كان المفوض له وطنياً فلا سبيل للجوء إلى التحكيم الداخلي من أجل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقود التفويض. لأنّها نزاعات وطنية في كلّ أركانها و عناصرها.

غير أنّ الحكم يتغير متى كان المفوض له أجنبياً، ففي هذه الحالة يمكن الاتفاق بين طرفي عقد التفويض على اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية النزاعات التي قد تنشأ عن التنفيذ. فعقد التفويض هنا يمكن إدراجه ضمن ما يسمى بالعقود الإدارية الدولية. و هناك أمثلة تؤكد هذا القول من بينها مثلاً العقد الذي أبرمته الدولة الجزائرية مع شركة أورسكوم المصرية حول استغلال و تسيير مرفق المواصلات السلكية و اللاسلكية الذي تضمن بند اللجوء إلى التحكيم الدولي. و كذا العقد لمبرم بين الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير من جهة و الشركة الفرنسية Suez – environnement من جهة أخرى حول تسيير الخدمات العمومية للمياه و التطهير لولاية الجزائر العاصمة، و هذا العقد

<sup>47</sup> أحمد فؤاد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص7.

<sup>48</sup> التحيوي محمد السيد، طبيعة الشرط التحكيمي وجزء الإخلال به، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص05.

<sup>49</sup> - تنص المادة 1131 من القانون رقم 09.08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، على أنّه: " تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها..."

<sup>50</sup> قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق

تضمن في مادته 35 إمكانية اللجوء إلى تحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس من أجل تسوية النزاعات التي قد تنشأ عن تنفيذه<sup>51</sup>.

## المطلب الثاني

### نهاية عقد تفويض المرفق العام

إنّ تفويض المرافق العامة ليس أبدي بل مقترن بمدة زمنية، فالتفويض لا يعني تخلي السلطة العامة عن ملكية المرفق العام و إنّما تتنازل عن إدارته و استغلاله لفترة زمنية معينة ثم تسترده بعد ذلك. فعملية التفويض تنتهي بصفة طبيعية عند انقضاء المدّة المحدّدة لها (الفرع الأوّل)، و لكن قد يحدث و تطرأ أسباب معينة تضع حدًا للتفويض قبل الأوان(الفرع ثاني)، كما يثور التساؤل عن مصير الاستثمارات التي يكون المفوض له قد قام بها بعد نهاية عملية التفويض(الفرع الثالث).

### الفرع الأوّل

#### النهاية الطبيعية لعقد التفويض

يصنف عقد التفويض ضمن العقود الإدارية الزمنية، و الذي ينتهي بمجرد نهاية المدّة المتفق عليها بين المفوض و المفوض له، و على إثر ذلك تنتهي جميع الحقوق و الالتزامات المترتبة عنه. إذا كان المبدأ هو سريان عقد تفويض المرفق العام على طول المدّة المحدّدة فيه، فإنّه قد يحدث وأن يتم التعديل من هذه المدّة عن طريق إضافة آجال معينة. ففي هذه الحالة سوف نكون بصدد التمديد من مدّة العقد الذي يكون الهدف منه هو الاستمرار في تنفيذ مقتضيات نفس العقد الموجود للمدّة الاضافية، دون أن يتعدى الأمر إلى إبرام عقد جديد. فيقصد بتمديد العقد إذن: استمرار نفس العقد القديم بكل شروطه لمدة زمنية إضافية يتم تحديدها في العقد، أما التجديد فهو إبرام عقد جديد يعقب العقد السابق لكنه مستقل عنه وليس استمرارا له.

إذا كان القانون يسمح لأطراف عقد التفويض بتمديد مدته وفق الشروط و الضوابط المحددة، فإنّه يمنع عليهم تجديده. لأنّ من شأن التجديد أن يتم إبرام عقد جديد لمدة جديدة مع نفس المفوض له، و هذا يتنافى مع مبدأ المنافسة الحرة الذي يحكم إبرام هذه الطائفة من العقود. فتجديد العقد سوف يحرم العديد من المتنافسين الآخرين من الترشح للفوز به<sup>52</sup>. أجاز المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلّق بتفويض المرفق العام تمديد اتفاقية التفويض وفق ضوابط محدّدة، و عدم احترامها من قبل طرفي العقد يجعل من مسألة التمديد باطلة قانونا. و تتمثل هذه الضوابط فيمايلي:

أولا- احترام الحالات التي يجوز فيها تمديد اتفاقية التفويض: فلقد قصرّ المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نطاق تمديد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام على حالتين دون غيرهما، و تكون السلطة المفوضة ملزمة بتقديم تقرير يعلّل توفر هاتين الحالتين المستوجبتين لتمديد مدة اتفاقية التفويض. و تتمثل حالتي التمديد

<sup>51</sup> حول هذه النقطة أنظر : بودراف مصطفى، التسيير المفوض و التجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة لنيل شهادة ماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011، 1-2012.

<sup>52</sup> مخلوف باهية، " المدّة في عقود تفويض المرافق العامة"، مرجع سابق، ص 96، 97.

في: - حالة انجاز استثمارات مادية جديدة غير منصوص عليها في الاتفاقية ( المواد 53، 54، 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199)، - حالة ضمان استمرارية المرفق العام .  
ثانيا- يجب أن يتم تمديد المدة بطلب من السلطة المفوضة.  
ثالثا- يجب أن يتم تمديد المدة بموجب ملحق.

رابعا- احترام الحد الأقصى المحدد قانونا: إذا كان المنظم الجزائري أجاز تمديد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام، فإنه قام بتسقيف الأجل التي يمكن إضافتها للاتفاقية الأصلية. ففي عقد الامتياز لا يجب أن تتعدى مدة التمديد أربع(4) سنوات كحد أقصى، أما في عقد الإيجار فيمكن التمديد لمدة ثلاث (3) سنوات أما في عقد الوكالة المحفزة فالتمديد يكون لسنتين(2) كحد أقصى. زيادة إلى هذه الحالات، فإنه و حسب المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يمكن أن تمدد اتفاقية التفويض لسنة واحدة إذا اقتضت استمرارية المرفق العام ذلك<sup>53</sup>.

## الفرع الثاني

### النهاية المسبقة لعقد التفويض

و تسمى أيضا بالنهاية غير الطبيعية، فقد تطرأ أسباب تؤدي إلى وضع حد لعملية التفويض وذلك قبل استنفاذ المدة المحددة لهذه العملية، ويمكن تلخيص هذه الأسباب فيما يلي:  
أولا- الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة المفوضة: تتمتع الإدارة المفوضة بسلطة فسخ عقد التفويض بإرادتها المنفردة حتى وإن لم يتضمن العقد مثل هذا الشرط، فهي مقررة لها بقوة القانون لأنها تتعلق بامتيازات السلطة العامة، وهذه الصورة من الفسخ تكون إما كجزاء أو تقتضيه المصلحة العامة<sup>54</sup> أو بسبب القوة القاهرة.

1- الفسخ الجزائي: أو كما يسمى أيضا بالإسقاط هو عقوبة تُوقع على المفوض له بسبب ارتكابه لخطأ جسيم، و يمكن للإدارة النطق به دون الحاجة للجوء إلى القضاء، على العكس ما هو موجود في القانون الفرنسي أين يستوجب إخطار القضاء الذي له حصريا سلطة الفسخ<sup>55</sup>. و يشترط في الفسخ الجزائي أن تقوم الإدارة بتوجيه اعدارين للمفوض له بالاخلالات المرتكبة منه و في حالة الاستمرار تقوم بإسقاط عقد التفويض.

2- استرداد المرفق العام: قد يتم فسخ اتفاقية التفويض دون أن يرتكب المفوض له أي خطأ، فالمصلحة العامة قد تقتضي ذلك و يسمى أيضا هذا الإجراء بإعادة الشراء. فقد تتطلب المصلحة العامة إعادة تنظيم المرفق العام المفوض بتغير أسلوب تسييره مثلاً، ففي هذه الحالة تبادر الإدارة المفوضة إلى استرداده على أن تدفع مقابلا ماليا للمفوض له يتم الأخذ بعين الاعتبار عند تقديره الأرباح التي قد يجنيها لو استمر في تنفيذ

<sup>53</sup> للمزيد من التفصيل أنظر: مخلوف باهية، " المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، مرجع نفسه.

<sup>54</sup> أنظر في هذه النقطة:- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص ص 199، 200.

- ZOUAÏMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Op.cit., p.p. 198-199.

- ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Op. Cit, p.p. 102- 103.

<sup>55</sup> ZOUAÏMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Op.cit., p.191.

العقد إلى نهاية مدّته. فاسترداد المرفق العام يشترط فيه وجود سبب يستوجب وضع حد للعلاقة التعاقدية و هذا السبب أمّلته المصلحة العامة و تخضع الإدارة عند تحديد هذا السبب لرقابة القضاء، كما يشترط أيضا تقديم تعويض للمفوض له يؤخذ بعين الاعتبار في تقديره قيمة الاستثمارات المنجزة و مقدار الأرباح التي تم تفويتها على المفوض له<sup>56</sup>.

3- الفسخ بسبب القوة القاهرة: تعدّ القوة القاهرة أهمّ تطبيق نهائية عملية التفويض بقوة القانون، و تتمثل في ذلك الحدث الخارجي غير المتوقّع الذي لا يمكن رده و يحول دون تنفيذ العقد، فالقوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام من قبل المفوض له مستحيلاً. و على هذا الأساس تقوم السلطة المفوضة بفسخ العقد من جانب واحد دون أن تدفع أي تعويض للمفوض له (المادة 2/64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199).

ثانيا- الفسخ القضائي: قد تجد اتفاقية التفويض نهايتها بمبادرة من المفوض له و ذلك في حالتين هما:  
- إخلال الإدارة المفوضة لالتزاماتها القانونية فهذا يمنح للمفوض له الحق بطلب فسخ العقد و ذلك إعمالا للقاعدة العامة.

- إرهاق كاهل المفوض له بأعباء جديدة أدّت إلى قلب التوازن المالي لعقد التفويض و أصبح المفوض له غير قادر على الاستمرار في تنفيذ التزاماته.

إذا ما توفرت إحدى هاتين الحالتين كان من حق المفوض له اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد، و القاضي وحده هو من يقدر إنهاء العقد أم لا بالنظر إلى حجم الأضرار اللاحقة بالمفوض له، و في حالة الفسخ سيقدّر مبلغ التعويض الذي تلتزم الإدارة بدفعه<sup>57</sup>.

ثالثا- الفسخ الاتفاقي: قد يتفق طرفي عقد التفويض على إنهاءه قبل حلول آجاله، فيتم فسخه دون الحاجة للجوء إلى القضاء، و ينتهي وفق الكيفيات و الشروط التي يتفق عليها المفوض و المفوض له في اتفاقية التفويض (المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199).

رابعا الفسخ القانوني: تقوم عملية تفويض تسيير المرافق العمومية على اعتبار شخصي، فالمفوض له تم اختياره استنادا إلى اعتبارات تقنية و مالية و مهنية موجودة فيه دون غيره، و عليه زوال هذه الاعتبارات عن طريق الوفاة يؤدي إلى إنهاء عملية التفويض بقوة القانون.

و الجدير بالإشارة في هذه النقطة إلى أنّ المنظم الجزائري اشترط في الماد 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن يكون المفوض له دائما شخص معنوي، و عليه الوفاة المقصودة هنا هي الوفاة الحكمية و ليست الطبيعية. و مثال ذلك إفلاس الشركة التي تم تفويضها لتسيير مرفق ما يعد بمثابة وفاة حكمية لهذا الشخص المعنوي، الأمر الذي يستتبع فسخ العقد بقوة القانون.

<sup>56</sup> LEHOUX François, « L'intérêt d'anticiper les modalités de la résiliation pour motif d'intérêt général », *contrats publics*, n° 153, Avril 2015, p. 38.

<sup>57</sup> مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص 77.



## الفرع الثالث

### مصير الاستثمارات المنجزة بعد نهاية عملية التفويض

إنّ السؤال الجوهرى الذي يثار عند نهاية عقد التفويض نهاية طبيعية هو مصير الأموال والاستثمارات التي يكون المفوض له قد أوجدها بنفسه قبل الشروع في عملية التسيير و الاستغلال؟ فهل يحتفظ بها أم يقوم بردها إلى السلطة المفوضة؟ يختلف الأمر بالنسبة للحل المتبنى قانونا (أولا) عن ذلك الذي يعتمده الفقه (ثانيا).

أولا-موقف القانون: بالنسبة للمنظم الجزائري فلقد حسم موقفه سواء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أو في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، بحيث نص في كل منهما على أيلولة كل الاستثمارات و الأموال بعد نهاية مدة اتفاقية التفويض إلى السلطة المفوضة. ففي المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نص المنظم على أنه: "تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام، ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، المعني". و لقد أكدت المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على نفس الحكم عندما نصت على أنه: "تحول ممتلكات المرفق العام المعني إلى السلطة المفوضة عند نهاية تفويض المرفق العام، بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لبنود اتفاقية التفويض".

لكن مثل هذا الحكم المتبنى من قبل المنظم الجزائري حول النظام القانوني للأموال في مجال عقود التفويض من شأنه أن يثير عدّة إشكالات قانونية. فمن جهة أولى عودة كل الأموال للسلطة المفوضة بدون أي استثناء حكم لا يشجع القطاع الخاص على التنافس من أجل الفوز بعقد من عقود التفويض، من باب أنّ هذا الحكم سوف يحرم المفوض له من بعض الأموال التي يصنفها الفقه و بعض القوانين -مثل القانون الفرنسي- ضمن طائفة أموال الاسترجاع التي تعود ملكيتها للمفوض له، و التي تلتزم فيها السلطة المفوضة دفع مقابلا ماليا في حالة ما إذا قرّرت استرجاع ملكيتها<sup>58</sup>.

من جهة ثانية مثل هذا الحكم إذا كان يعبر عن شيء إنّما يكشف عن تخوف السلطة العامة الجزائرية من القطاع الخاص و من فقدان السيطرة على أموال مرافقها العمومية، و ترددها في تبني أسلوب التفويض كطريق ليبرالي يعزز الشراكة مع الخواص. و ما يؤكد هذا الرأي هو إخضاع أموال وممتلكات المرفق العام سواء تلك التي أنجزها أو اقتناها المفوض له، أم تلك التي أنجزتها أو أوجدتها السلطة المفوضة طيلة تنفيذ العقد للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها خاصة القانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية المعدّل و المتمم<sup>59</sup>.

و عليه، فيمكن أن نستنتج بأنّ كلّ الأموال المستعملة في مجال عقود تفويض المرافق العامة بدون تمييز هي أملاك وطنية، و تدخل بالضبط ضمن فئة الأملاك الوطنية العامة و هذا استنادا إلى نص المادة 12 من

<sup>58</sup> مخلوف باهية، "المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، مرجع سابق، ص 104.

<sup>59</sup> قانون رقم 90-30 مؤرّخ في الأول من ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية؛ معدّل و متمم بالقانون رقم 08-14، مؤرّخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44 مؤرّخ في 13 أوت 2008.

القانون رقم 90-30 المعدلة و المتممة بالمادة 6 من القانون رقم 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية<sup>60</sup>. و معروف قانونا بأن هذه الطائفة من الأموال تحضى بحماية مدنية صارمة، إذ لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة و لا يمكن التصرف فيها و لا الحجز عليها و لا اكتساب ملكيتها بالتقادم<sup>61</sup>.

ثانيا- موقف الفقه: عادة ما يميز الفقه بين ثلاث أنواع من الأموال أو الأملاك، الطائفة الأولى من الأموال تعود إلى السلطة المفوضة بقوة القانون و مجاناً و تسمى بأموال العودة(1)، طائفة ثانية تعتبر ملكاً للمفوض له و يمكن للسلطة المفوضة شراؤها منه و تسمى بأموال الاسترجاع(2)، أما الطائفة الأخير فتشمل الأموال الخاصة المملوكة حصرياً من قبل المفوض إليه(3).

**1- أموال العودة Les biens de retour:** يدخل ضمن أموال العودة كلّ الأملاك الضرورية لاستغلال المرفق العمومي محلّ التفويض مهما كان نوعها عقارية كانت أو منقولة. هذه الأموال تظلّ ملكاً للسلطة المفوضة طيلة مدّة التفويض و عند نهايتها تستردها بقوة القانون و دون دفع أيّ تعويض للمفوض له<sup>62</sup>. فرجوع هذه الأموال للسلطة المفوضة بصورة مجانية بعد انقضاء مدّة التفويض أمر طبيعي على اعتبار أنّ المفوض له خلال هذه المدّة يكون قد استوفى بالكامل تكاليف الاستثمارات التي يكون قد أنجزها. و لكن الإشكال يثور في حالة انقضاء عملية التفويض قبل انتهاء المدّة المحددة لها، ففي هذه الحالة العدالة تقتضي تقديم تعويض من السلطة المفوضة عند استرداد هذه الأموال حتى و لو كان سبب نهاية التفويض هو خطأ المفوض له.

تجد أملاك العودة أساسها و مبررها في مبدأ استمرارية سير المرفق العام بانتظام، فمواصلة المرفق العمومي في تأدية نشاطه حتى بعد نهاية عملية التفويض لا تتحقق إلا بإعادة الأملاك الضرورية التي يرتبط وجود المرفق بها إلى السلطة المفوضة التي سوف تضمن استمرار نشاطه من خلال اختيار الأسلوب المناسب لتسييره<sup>63</sup>. كما أنّ مبدأ الاستمرارية يستلزم صلاحية أملاك العودة لأداء الخدمة المعدّة لها في أيّ وقت لهذا السبب عادة ما يقع على عاتق المفوض له التزام بصيانتها.

**2- أموال الاسترجاع Les biens de reprise:** تشمل هذه الطائفة من الأموال تلك الأملاك العقارية و المنقولة المخصصة لتسيير و استغلال المرفق العمومي المعني و التي تدخل ضمن ملكية المفوض له طيلة مدّة التفويض، و هي أملاك مهمة للاستغلال و لكن يمكن الاستغناء عنها. هذا النوع من الأملاك يمكن للسلطة المفوضة استرداد ملكيتها بمحض إرادتها من المفوض له على أن تدفع له تعويضاً مناسباً. إذا حاولنا التمييز بين أملاك العودة و أملاك الاسترجاع نستنج الاختلافات التالية:

<sup>60</sup> تنص المادة 06 من القانون رقم 08-14 المعدلة و المتممة للمادة 12 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على أنه: "تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق و الأملاك المنقولة و العقارية التي يستعملها الجميع و الموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة أو بواسطة مرفق عمومي..."

<sup>61</sup> مخلوف باهية، "المدّة في عقود تفويض المرافق العامة"، مرجع سابق، ص 105.

<sup>62</sup> Voir: - ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Op. Cit, p.p. 99-100. - GUGLIELMI Gilles, KOUBI Geneviève, Op Cit., p.493.

<sup>63</sup> VO-DINH Clément, *La classification des biens dans la délégation des services publics*, mémoire de master 2 professionnel de droit des contrats publics, université de Valenciennes et du Hainaut – Cambrésis, 2010-2011.

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

- أملاك العودة ملكيتها تظل للسلطة المفوضة طيلة مدة التفويض حتى وإن كان المفوض إليه هو من أوجدها و أنشأها، بينما أملاك الاسترجاع فملكيتها تعود إلى المفوض إليه خلال مدة التفويض و بعد نهايته.

- عند نهاية التفويض أملاك العودة تعود للسلطة المفوضة بقوة القانون و بصفة مجانية، في حين تلتزم السلطة المفوضة بدفع تعويض للمفوض إليه إذا ما قررت استرجاع الأموال التي تدخل ضمن أملاك الاسترجاع<sup>64</sup>.

ثالثا- **الأمالك الخاصة Les biens propres** : الأمالك الخاصة للمفوض إليه هي تلك الاملاك التي تخرج من أموال الاسترجاع و أموال العودة، فهي ملك للمفوض إليه طيلة مدة التفويض و بعد نهايتها و هو حرّ في التصرف فيها، و هي تشمل الأمالك الإضافية و الثانوية التي ليست ضرورية و لا مهمة لنشاط المرفق<sup>65</sup>

<sup>64</sup> مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص 81

<sup>65</sup> Voir :- ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Op. Cit, p.p. 101 -102.

- GUGLIELMI Gilles, KOUBI Geneviève, Op Cit.,p.496.

خاتمة

على إثر التّحوّلات الاقتصادية التي شهدتها الدّولة الجزائرية في أواخر الثمانيات، ترتب عنها الانسحاب التدريجي للدّولة من الحقل الاقتصادي وفتح العديد من القطاعات التي كانت تحتكرها - من بينها القطاعات المرفقية - أمام المبادرة الخاصة من أجل التدخل في تسييرها. من هذا المنطلق أصبحت المرافق العامة تخضع لما يسمى بخصوصية التسيير، والتي تتحقق من خلال تنازل شخص من أشخاص القانون العام عن مهمة تسيير المرفق العام لفائدة شخص من أشخاص القانون الخاص وذلك في إطار قانوني يُعرف بـ "التسيير المفوض للمرافق العامة" و الذي يتم بطرق مختلفة و باحترام اجراءات محدّدة قانوناً حتى تتمكن الإدارة المفوّضة من حسن اختيار الشخص الذي سوف توكل له مهمة تسيير المرفق المعني.

استدركت الدّولة الجزائرية تأخرها في مجال تنظيم عقد تفويض تسيير المرافق العامة، فأصدرت في سبتمبر 2015 مرسوم رئاسي رقم 15-247 ينظم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، لتساير بذلك ما هو موجود في القانون المقارن خاصة القانون الفرنسي باعتباره مهد لفكرة تفويض المرافق العامة. وبالرغم من المواد المقتضبة التي جاء بها هذا المرسوم فهو خطوة ايجابية نحو التّأطير القانوني لعقد تفوض تسيير المرافق العمومية بأحكام مجتمعة في نص قانوني واحد بعدما كانت متناثرة في نصوص مختلفة. و في سنة 2018 جاء النص التطبيقي للمرسوم الرئاسي المذكور و هو المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي حاول من خلاله المنظم الجزائري ضبط النظام القانوني لعقد التفويض من خلال تبيان طرق و اجراءات إبرامه، و آثار تنفيذه و كيفية انقضاءه. و بهذا يصبح عقد تفويض المرافق العامة من العقود المسماة في القانون الجزائري.

# قائمة المراجع

## أولا- باللغة العربية

### أ- الكتب

- 1- أحمد فؤاد عبد الباسط، مدى إمكانية التّحكيم في منازعات القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص7.
- 2- التحيوي محمد السيد، طبيعة الشرط التّحكيبي وجزاء الإخلال به، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- 3- إلياس ناصف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة (عقد الـ BOT)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2006.
- 4- ضريفي نادية، تسيير المرافق العامة في ظل التحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010.
- 5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام- التنفيذ- المنازعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
- 6- عوابدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 7- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، دار المجدد للنشر و التوزيع، سطيف، 2010.
- 8- محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 9- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
- 10- طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2009.
- 11- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة: دراسة مقارنة، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 12- نكاوي سعيد، التدبير المفوض في المغرب على ضوء القانون رقم 05-54، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2010.

### ب - الرسائل والمذكرات الجامعية

- 1- إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، د س م.
- 2- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 3- فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018.

4- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 09 جانفي 2019.

5- بودراف مصطفى، التسيير المفوض و التجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة لنيل شهادة ماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

6- سدراتي محمد، تفويض المرفق العام نموذج: تفويض مرفق الماء والكهرباء والتطهير السائل بمدينة الدار البيضاء، بحث لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الإداري و العلوم الإدارية، شعبة القانون العام، وحدة القانون الإداري و العلوم الإدارية، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بعين الشق، الدار البيضاء، المغرب، 2000-2001.

## ج – المقالات والمدخلات

### • المقالات

1- أحمد حرير، " النظام القانوني لعقود البوت و دورها في تمويل الاستثمار في مجال انجاز مشاريع البنية التحتية"، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، جامعة الجيلالي الياصب بسدي بلعباس، العدد السادس، ص ص 102-122.

2- الراي جمال، "الشفافية في الطّرق البديلة في المقاضاة لتسوية النزاعات التعاقدية من خلال قانون التحكيم الجديد والوساطة الاتفاقية"، 15 أفريل 2008، [www.maktoobblog.com/](http://www.maktoobblog.com/)

3- بركبية حسام الدين، " تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة"، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الرابع عشر، ص ص

4- بوطريكي ميلود، " التدبير المفوض للمرافق العامة والمنافسة"، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث، ماي 2010، ص ص 170-187.

5- لعجال يسمينة، دوفان ليدية، "التعاقد بأسلوب البوت في التشريعين الجزائري و الفرنسي"، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة حمة لخضر بالوادي، العدد الثاني، 2017، ص ص 111-123.

6- مخلوف باهية، " المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 10، العدد الثالث، 2019، ص ص 90-107.

7- يحيا محمد، " قراءة نقدية لمفهوم التدبير المفوض على ضوء مستجدات القانون رقم 05-54 الصادر في 14 فيفري 2006"، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، العدد ثمانون، ماي- جوان 2008، ص ص 18-19.



## • المدخلات

- 1- بوعشيق أحمد، " عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص:سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب"، من أعمال المؤتمر الدولي للتنمية: نحو أداء متميز في القطاع العمومي، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 01 - 04 نوفمبر 2009، ص ص 11- 29 .
- 2- مخلوف باهية، " تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام على فكرة المرفق العام"، من أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة لصالح القطاع الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 11،12 أبريل 2011، ص 85.
- 3- " سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة"، من أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 12-13 ديسمبر 2018، ص ص 1-12

## د- النصوص القانونية

### • الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996؛ متمم بالقانون رقم 02 - 03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 مؤرخ في 14 أبريل 2002؛ معدّل بموجب القانون رقم 08 – 19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008؛ معدّل بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، مؤرخ في 07 مارس 2016.

### • النصوص التشريعية

- 1- قانون رقم 90-08 مؤرخ في 7 أبريل 1990، يتعلّق بالبلدية، ج ر عدد 15 مؤرخ في 11 أبريل 1990؛ متمم بالأمر رقم 05-03 مؤرخ في 18 جويلية 2005، ج ر عدد 05 مؤرخ في 19 جويلية 2005(ملغى).
- 2- قانون رقم 90-09 مؤرخ في 7 أبريل 1990، يتعلّق بالولاية، ج ر عدد 15 مؤرخ في 11 أبريل 1990؛ متمم بالأمر رقم 05-04 المؤرخ في 18 جويلية 2005، ج ر عدد 50 مؤرخ في 19 جويلية 2005(ملغى).
- 3- قانون رقم 90-30 مؤرخ في الأول من ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية؛ معدّل و متمم بالقانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44 مؤرخ في 13 أوت 2008
- 4- أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، ج ر عدد 47 مؤرخ في 22 أوت 2001؛ معدّل و متمم بالأمر 08-01 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج ر عدد 11 مؤرخ في 02 مارس 2008.

- 5- قانون رقم 10-04 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلّق بالتربية البدنية و الرياضات، ج ر عدد 52، مؤرخ في 18 أوت 2004 ( استدراك في الجريدة الرسمية عدد 72 مؤرخ في 31 نوفمبر 2004).
- 6- أمر رقم 08-04 مؤرخ في أول سبتمبر 2008، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية، ج ر عدد 49 مؤرخ في 3 سبتمبر 2008.
- 7- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 مؤرخ في 23 أبريل 2008.
- 8- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 مؤرخ في 03 جويلية 2011.
- 9- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلّق بالولاية، ج ر عدد 12 مؤرخ في 29 فيفري 2012.

### ● النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48 مؤرخ في 5 أوت 2018.

### هـ- قرار مجلس الدولة

- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 11950 مؤرخ في 04 مارس 2004، قضية بين شركة نقل المسافرين "ريح الجنوب" و رئيس بلدية وهران، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص 212.

## A- Ouvrages

- 1- AUBY Jean-François, *Les services publics locaux*, PUF, Paris, 1982.
- 2- BRACONNIER Stéphane, *Droit des services publics*, PUF Thémis, Paris, 2003.
- 3- CHAPUS René, *Droit administratif général*, T. I, 15<sup>ème</sup> Ed, Montchrestien, Paris, 2001.
- 4- CHEROT Jean-Yves , *Droit public économique*, édition Economica, Paris, 2002
- 5- DU MARAIS Bertrand, *Droit public de la régulation économique*, Presse de science po et Dalloz, Paris, 2004.
- 6- ZOUAÏMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, *Droit administratif*, Berti Edition, Alger, 2009
- 7- ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012.

## B- Mémoire

VO-DINH Clément, La classification des biens dans la délégation des services publics, mémoire de master 2 professionnel de droit des contrats publics, université de Valenciennes et du Hainaut – Cambrésis, 2010-2011.

## C- Articles

- 1- CHENAUD FRAZIER Carole, « La notion de délégation de service public », *RDP*, n°1, 1995, p.176
- 2- CHOMARD Laurent, « La délégation de service public a-t-elle disparu », 11 janvier 2018, <https://commande-publique.legibase.fr/actualites/focus/la-delegation-de-service-public-t-elle-disparu-86723>, 9 novembre 2019.
- 3- DELVOLLE Pierre, « La privatisation de service de l'Etat », *Pouvoirs*, n°117, 2006, p.p. 107-120.
- 4- DONIER Virginie, « Les droits de l'usager et ceux du citoyens », *RFDA*, Janvier-février 2008 , p.p. 13-19.
- 5- ESSAID Taib, « Le partenariat public-privé en Algérie en matière d'exécution du service public », *RASJEP*, n°03, 2007, p. p. 16 - 17.

6- LEHOUX François, « L'intérêt d'anticiper les modalités de la résiliation pour motif d'intérêt général », *contrats publics*, n° 153, Avril 2015, p.p. 38-40.

7- MARCOU Goun, « La notion de délégation de service public après la loi du 29 janvier 1993 », *RFDA*, 1994, p.698

8-QUIRNY Bernard, « Les droits de l'usager face au droit du marché », *RFDA*, Janvier-février 2008, p. p. 20-25

9-ZOUAÏMIA Rachid, « La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015, *RARJ*, n° 1, 2016, p. 13.

## D- Textes juridiques Français

1-Loi d'orientation n° 92 -125 du 06 février 1992 relative à l'administration territoriale de la république, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000722113/>

2- 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, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000711604/2020-12-21/>

3- Loi n° 2001-1186 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000221912/2020-11-11/>

### c –Jurisprudence Française

1- CE, 30 mars 1916, Compagnie Générale d'Éclairage de Bordeaux, Rec. Lebon n° 59928, p. 125, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007629465/>

2-CE, 07 Novembre 2008, Département de la Vendée, n° 281794, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000019737263>

3- CE, 7ème / 2ème SSR, 04/05/2015, La société Domaine Porte des neiges, Rec. Lebon n°383208, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000030547957/>

# فهرس المحتويات

01.....	مقدمة.....
04.....	المحور الأول: ماهية تفويض المرفق العام.....
06.....	المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام.....
07.....	المطلب الأول: التعريف بتفويض المرفق العام.....
08.....	الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام.....
08.....	أولاً: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام.....
09.....	ثانياً: التعريف القانوني لتفويض المرفق العام.....
11.....	الفرع الثاني: خصائص تفويض المرفق العام.....
11.....	أولاً: وجود مرفق عام.....
11.....	ثانياً: خضوع المرفق المفوض لمبادئ المرفق العام.....
11.....	ثالثاً: تعلق التفويض بالتسيير والاستغلال.....
12.....	رابعاً: ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.....
12.....	خامساً: ارتباط التفويض بالمدة.....
13.....	الفرع الثالث: أسباب اللجوء إلى تفويض المرفق العام.....
13.....	أولاً: أسباب داخلية.....
13.....	1- من حيث الإمكانيات.....
13.....	2- من حيث تحمل المسؤولية القانونية.....
13.....	3- أسباب اقتصادية.....
13.....	4- أسباب اجتماعية.....
14.....	5- الأزمة المالية.....
14.....	ثانياً: أسباب خارجية.....
14.....	المطلب الثاني: المرافق العامة القابلة للتفويض و الأشكال القانونية لاتفاقية التفويض.....
14.....	الفرع الأول: المرافق العامة القابلة للتفويض (نطاق التفويض).....
14.....	أولاً: موقف الفقه من نطاق التفويض.....
15.....	ثانياً: موقف القضاء من نطاق التفويض.....
15.....	ثالثاً: موقف القانون من نطاق التفويض.....
16.....	الفرع الثاني: الأشكال القانونية لعقد تفويض المرافق العامة.....
16.....	أولاً: عقد الامتياز.....
17.....	ثانياً: عقد تأجير المرافق العمومية.....
18.....	ثالثاً: عقد الوكالة المحفزة.....

19.....	رابعاً: عقد التسيير.....
20.....	المبحث الثاني: تمييز عقد التفويض عن بعض العقود و الأنظمة المشابهة له.....
20.....	المطلب الأول: تمييز عقد التفويض عن بعض العقود الإدارية.....
20.....	الفرع الأول: تمييز عقد التفويض عن الصفقة العمومية.....
21.....	أولاً: معيار المقابل المالي.....
22.....	ثانياً: معيار الاستغلال.....
22.....	الفرع الثاني: تمييز عقد التفويض عن عقد البوت BOT.....
23.....	الفرع الثالث: تمييز عقد التفويض عن امتياز الأملاك العامة.....
24.....	أولاً: من حيث الموضوع.....
24.....	ثانياً: من حيث المقابل المالي.....
25.....	ثالثاً: من حيث المدة.....
25.....	المطلب الثاني: تمييز عقد التفويض عن بعض الأنظمة المشابهة.....
25.....	الفرع الأول: تمييز عقد تفويض المرافق العامة عن تفويض الاختصاص.....
26.....	الفرع الثاني: تمييز عقد التفويض المرفق العام عن الخصوصية.....
27.....	<b>المحور الثاني: النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة.....</b>
29.....	المبحث الأول: إبرام عقد تفويض المرافق العامة.....
29.....	المطلب الأول: أطراف عقد تفويض المرافق العامة.....
29.....	الفرع الأول: السلطة المفوضة.....
29.....	أولاً: إذا كانت السلطة المفوضة هي الدولة.....
29.....	ثانياً: إذا كانت السلطة المفوضة هي جماعة محلية.....
30.....	ثالثاً: إذا كانت السلطة المفوضة هي مؤسسة عمومية إدارية.....
30.....	الفرع الثاني: المفوض له.....
30.....	أولاً: المفوض له شخص من القانون العام.....
30.....	ثانياً: المفوض له شخص من القانون الخاص.....
30.....	الفرع الثالث: المرتفقون من المرفق العام المفوض.....
31.....	أولاً: علاقة المرتفقين بالمفوض.....
32.....	ثانياً: علاقة المرتفقين بالمفوض له.....
32.....	المطلب الثاني: إجراءات اختيار المفوض له.....
33.....	الفرع الأول: الطلب على المنافسة: المبدأ في اختيار المفوض له.....
34.....	أولاً: مرحلة اختيار المترشحين.....
34.....	1- الإعلان المسبق.....

34	2- إعداد قائمة المترشحين
35	ثانيا: مرحلة المفاوضات
35	ثالثا: مرحلة المنح المؤقت
36	رابعا: مرحلة التوقيع على الاتفاقية و المصادقة عليها
36	الفرع الثاني: التراضي: الاستثناء في اختيار المفوض له
36	أولا: التراضي بعد الاستشارة
37	ثانيا: التراضي البسيط
37	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد تفويض المرافق العامة
37	المطلب الأول: تنفيذ عقد تفويض المرافق العامة
38	الفرع الأول: حقوق و التزامات المفوض له
38	أولا: حقوق المفوض له
38	1- حق المفوض له في الحصول على المقابل المالي
38	2- الحق في المحافظة على التوازن المالي للعقد
38	أ- إعادة التوازن المالي لعقد التفويض على أساس نظرية فعل الأمير
39	ب- إعادة التوازن المالي لعقد التفويض على أساس نظرية الظروف الطارئة
39	3- حق المفوض له في استغلال المرفق طول مدة التفويض
40	4 - حقوق أخرى يستفيد منها المفوض له
40	ثانيا: التزامات المفوض له
40	1- التزام المفوض له باحترام مبادئ المرفق العام
40	2- التزام المفوض له بتنفيذ العقد بنفسه
41	3- - التزام المفوض له بحماية أموال المرفق العام
41	4- التزام المفوض له بدفع أجر للإدارة المفوضة
42	الفرع الثاني: سلطات الهيئة المفوضة
42	أولا: سلطة الرقابة
42	1- الرقابة القبلية
42	أ- الرقابة القبلية الداخلية
42	ب- الرقابة القبلية الخارجية
43	2- الرقابة البعدية
43	أ- الرقابة على الأماكن
43	ب- الرقابة على الوثائق
43	ج- الرقابة عن طريق التقارير



- 43.....د- الرقابة بعقد الاجتماعات.....
- 43.....ثانيا: سلطة توقيع الجزاءات.....
- 44.....1- الغرامة المالية.....
- 44.....2- وضع المرفق العام تحت الحراسة.....
- 44.....3- الإسقاط.....
- 44.....ثالثا: سلطة التعديل بالإرادة المنفردة.....
- 45.....الفرع الثالث: تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد التفويض.....
- 45.....أولا: التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض.....
- 45.....1- خصائص أسلوب التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض.....
- 46.....2- تنظيم اللجنة المكلفة بالتسوية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض.....
- 46.....أ- تشكيلة اللجنة التسوية الودية للنزاعات.....
- 46.....أ1- على مستوى الولاية.....
- 47.....أ2- على مستوى البلدية.....
- 47.....أ3- تشكيلة اللجنة المكلفة بفض النزاعات التي تكون مؤسسة عمومية إدارية طرفا.....
- 47.....ب- سير عمل لجنة تسوية النزاعات.....
- 47.....ثانيا: التسوية القضائية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض.....
- 48.....1- التسوية القضائية للنزاعات الناشئة للنزاعات الناشئة بين طرفي اتفاقية التفويض.....
- 48.....2- التسوية القضائية للنزاعات التي يكون المنتفعين طرفا فيها.....
- 49.....أ- تسوية النزاعات الناشئة بين المفوض له و المنتفعين.....
- 49.....ب- تسوية النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضة و المنتفعين.....
- 49.....ثالثا: مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في مجال عقود تفويض المرافق العامة.....
- 51.....المطلب الثاني: نهاية عقد تفويض المرفق العام.....
- 51.....الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد التفويض.....
- 52.....الفرع الثاني: النهاية المسبقة لعقد التفويض.....
- 52.....أولا: الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة المفوضة.....
- 52.....1- الفسخ الجزائي.....
- 52.....2- استرداد المرفق العام.....
- 53.....3- الفسخ بسبب القوة القاهرة.....
- 53.....ثانيا: الفسخ القضائي.....
- 53.....ثالثا: الفسخ الاتفاقي.....
- 53.....رابعا: الفسخ القانوني.....

54.....	الفرع الثالث: مصير الاستثمارات المنجزة بعد نهاية عملية التفويض.....
54.....	أولاً: موقف القانون.....
55.....	ثانياً: موقف الفقه.....
55.....	1- أموال العودة.....
55.....	2- أموال الاسترجاع.....
56.....	3- أموال خاصة.....
57.....	خاتمة.....
59.....	قائمة المراجع.....
66.....	فهرس المحتويات.....