وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي -برج بوعريريج –

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص:اعلام الي

الموسومة ب:

منازعات عقود تفويض المرفق العام

إعداد الطالبان:

-كروم فاروق

-شنيتي منصف

إشراف:

-خرباش جميلة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
		رئيسا
		مشرفا ومقررا
		ممتحنا

السنة الجامعية: 2022 – 2021.

بسم الله الرحمن الرحيم

الاهداء.

الي كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية.

الي اخوتي و كل أصدقائي.

الي جميع أفراد الأسرة التربوية في الجزائر الحرة الأبية.

الي كل هؤلاء و هؤلاء أهدي هذا العمل المتواض

الشكر و التقدير.

الحمد الله الذي بفضله تتم الصالحات نتوجه بالشكر الجزيل الي

الأستاذة الكريمة "خرباش جميلة" التي قبلت الاشراف علي هذه المذكرة

و أنارت لنا طريق البحث العلمي و التي لم تدخر أي جهد في سبيل

مساعدتنا.

كما نشكر كل الأساتذة الذين بذلو الذين بذلوا كل الجهود في سبيل تكويننا و

و مساعدتنا علي اكتساب العلم و المعرفة .

كما نتقدم بشكرنا الخالص الي كل الزملاء و الأصدقاء الذين ساعدونا

في اعداد هذا العمل من قريب أو من بعيد.

نشكر كذلك كل موظفي و عمال كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة محمد البشير الابراهيمي الجزائر.

قائمة المختصرات.

ص : الصفحة .

ج.ر : جريدة رسمية.

ع : عدد.

م: مجلد.

د.ط : دون طبعة.

د.ب.ن : دون بلد نشر.

د.ت.ن : دون تاريخ نشر.

د.د.ن : دون دائرة نشر.

ع.ت.م.ع : عقد تفويض المرفق العام.

م.ا : منازعات الابرام.

م.ت : منازعات التنفيذ.

مقدمة

مقدمة

الإدارة إلى جانب إصدارها لقرارات إدارية بإرادتها المنفردة والتي تعتبر أنجع وسائل القانون العام التي تتسلح بها الإدارة لأداء واجباتها المتعددة , لها أن تبرم تصرفات رضائية , والمتمثلة أساسا في العقود الإدارية , وذلك إذا ما قدرت أن هذه الطريقة أنجع في تحقيق الأهداف العامة , فينشأ بينها وبينهم عقد يحدد واجبات كل من الطرفين, ومن بينها العقود الإدارية ، وهذه الأخيرة لها أهمية كبيرة كونها النواة الأساسية في يد السلطة العامة , والتي من خلالها تنجز مختلف العمليات المالية , المتعلقة بإنجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة , من خلال البحث عن متعاملين اقتصاديين يقدمون أحسن العروض وبأقل الأثمان.

يعتبر المرفق العام مظهرا من مظاهر الوظيفة الإدارية في الدولة ، إذ أن النشاط الإداري يتخذ مظهرين أساسيين هما مظهر الضبط الإداري ومظهر المرفق العام ، والذي يعد وسيلة في يد الدولة لتنفيذ الخدمة العمومية ، هدفها الأساسي تلبية الحاجات العامة.

ولقد سير المرفق العام في الجزائر قبل التسعينيات بأسلوبين هما: الأسلوب المباشر وهو قيام الدولة أو الجماعات المحلية بتسيير المرفق العام بنفسها باستعمال أموالها وموظفيها ووسائلها ، كما أنها تتحمل المسؤولية وحدها عن الأعمال التي يقوم بها هذا المرفق، ألا انه يتمتع بالشخصية المعنوية .وأسلوب المؤسسة العامة والذي يختلف عن الأسلوب الأول في أن المرفق العام يدار بواسطة منظمة عامة ويتمتع بالشخصية المعنوية، التي تكفل له الاستقلال الاداري والمالي تحت وصاية السلطة المركزية ويكون نشاط المؤسسة إما إداريا أو تجاريا أو صناعيا.

غير أن الأساليب التقليدية التي كانت تتبعها الإدارة العامة في تسيير المرافق ، أنتجت عنها العديد من المشاكل وأظهرت فشلها في الاستجابة لحاجيات المواطن من خدمات تلك

المرافق العامة ، والتي لم تعرف سوى التدهور وسوء الخدمة من سنة إلى أخرى ، زيادة إلى ارتفاع حجم الأعباء التي كانت تقع فيها جراء تسييرها للمرافق وبالتالي إرهاق الخزينة العمومية ، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى تبني أسلوب آخر يسمح للخواص بالمشاركة في تسيير المرفق العام بهدف تحقيق المردودية الإنتاجية والاقتصادية وكذلك للتعبير عن المفهوم الجديد لدولة.

تحتفظ الدولة في هذا الأسلوب الحديث بسلطة الرقابة على تسيير المرفق العام، ورعايتها للخدمة العمومية معا، ويتجسد هذا الأسلوب في تفويض المرفق العام.

فتقنية تفويض المرفق العام تشكل تعبيرا لعلاقة ثلاثية الأطراف فهي تبدأ في العلاقة القائمة بين السلطة المفوضة مانحة التفويض وهي السلطة العمومية مع شخص خاص أو عام هو صاحب التفويض المفوض له ، الذي يلتزم بتسيير واستغلال المرفق العام موضوع العقد ، لتنتهي في علاقة بين المنتفع من جهة أخرى ، مما قد يثور بشأن هذه العقود منازعات سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ خاصة عند إخلال كل طرف متعاقد بالتزاماته.

أهمية الموضوع:

تسعى السلطة المفوضة دائما إلى إبرام وتنفيذ العقد على أكمل وجه وفي الآجال المحددة من خلال البنود المتفق عليها في دفتر الشروط.

ونجد أن المفوض له يتحصل على حقوقه وكافة مستحقاته عند التسليم النهائي للمشروع ، وخلال كل هذه العملية نجد كلاهما يخضع إلى تنظيم عقود تفويض المرفق و اجراءاته المتبعة ، و كذا خضوع السلطة المفوضة والمفوض له على حد سواء عند إبرام العقد إلى مبادئ وأسس وأشكال أقراها التنظيم مما يخدم الطرفين ، كما لكلاهما حقوق والتزامات تقع على عاتقهما أثناء إبرام وتنفيذ العقد ، ولكن أي إخلال من أحد الأطراف

يؤدي هذا إلى نشوء نزاعات فيما بينهما ، مما يدفع بالمتضرر عن البحث على حلول لهذه النزاعات اعطائها الحلول بالطرق الودية ، حيث حاول المشرع الجزائري ضبط هذه التسويات فيما يخص المنازعات ، واعطاءها الحلول الازمة سواء وديا أو قضائيا ، حتى لا يكون هناك تعسف أو تعدي على حقوق إحداهما على الآخر ، وأن يلتزم كلا الطرفين بالالتزامات المتفق عليها.

الاشكالية:

انطلاقا مما تقدم يمكن حصر الإشكالية العامة للدراسة في:

هل تقتصر منازعات عقود تفويض المرفق العام في مرحلة الابرام فقط أم تتعداها الي مرحلة التنفيذ؟

المنهج المتبع:

لمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي من خلال تحديد المفاهيم التي تنطوي عليها الدراسة، في بعض جزئيات الموضوع.

أهداف الدراسة:

ان الهدف من هذه الدراسة هو اثراء المكتبة القانونية المتخصصة في عقود تفويض المرفق العام ، و ذلك نظرا للنقص الملحوظ في البحوث التي تعني بشرح موضوع عقود تفويض المرفق العام.

أسباب اختيار الموضوع:

كان الدافع لاختيار موضوع منازعات عقود تفويض المرفق العام، راجع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

الأسباب الذاتية:

تعود الاسباب الذاتية الي رغبة الباحث العلمي في معالجة هذا الموضوع و التي من شانها ان تشكل حافزا و دافع لتناوله بطريقة موضوعية و دقيقة و متطابقة مع مبادئ و اسس اعداد البحوث الأكاديمية.

الأسباب الموضوعية:

_ القيمة العلمية والعملية لموضوع الدراسة بحيث يعتبر من الموضوعات الحيوية والهامة لاتصاله بالمرفق العام.

_ الدور البارز الذي تلعبه عقود تفويض المرفق العام في الوقت الراهن في عملية التنمية الاقتصادية.

خطة البحث:

وللإجابة على الإشكالية السابقة اتبعنا الخطة التالية:

الفصل الأول: الاطار المفاهيم لعقد تفويض المرفق العام.

المبحث الأول: مفهوم عقد تفويض المرفق العام.

المبحث الثاني: مبادئ ابرام عقود تفويض المرفق العام.

الفصل الثاني: المنازعات الناشئة عن عقود تفويض المرفق العام.

المبحث الأول: منازعات الابرام.

المبحث الثاني: منازعات التنفيذ.

الفصل الاول:

الاطار المفاهيمي لعقد تفويض المرفق العام

الفصل الأول : الاطار المفاهيمي لعقد تفويض المرفق العام:

يشكل تفويض المرفق العام أحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة التي اعتمدتها الدولة الجزائرية، التي تبنت فكرة الانسحاب من الحقل الاقتصادي، و فتح المجال أمام الطرق الحديثة لإشراك القطاع الخاص في تسيير و إدارة المشاريع. وباعتبار عقد تفويض المرفق العام أسلوب حديث يقتضي التطرق إلى كل المفاهيم التي لها عالقة به، من خلال المفاهيم الفقهية والتشريعية والقضائية، والتطرق إلى عناصر و المبادئ التي تحكمه.

ومن خلال التباين الواضح بين المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط أو الخدمة التي تؤديها ، فمن الطبيعي أن تتعدد أساليب تسييرها من خلال اتفاقية التفويض التي تتخذ شكل الامتياز و الإيجار و الوكالة المحفزة و التسيير.

لهذا تكون الدراسة في هذا الجزء من هذا الفصل نظرية أكثر منها تطبيقية ، لذا سنحاول في هذا الفصل إعطاء صورة واضحة لمفهوم عقد تفويض المرفق العام وأطرافه (المبحث الأول) ، ثم مبادئ ابرام عقود تفويض المرفق العام(المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم عقد تفويض المرفق العام وأطرافه:

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة بين القطاع العام و الخاص في ميدان المرافق العمومية ، بحيث تهدف السلطة العامة من خلال تحفيز هذا النوع من الإدارة إلى دعم مجالات تتطلب تعبئة رؤوس أموال مهمة و كذا تشجيع و خلق نوع من المنافسة

داخل الاقتصاد الوطني[1].و علي هذا الأساس سنتطرق الي مفهوم عقد تفويض المرفق العام (المطلب الأول) ، ثم أطراف عقد تفويض المرافق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف عقد تفويض المرفق العام:

مما لا شك فيه أن تحديد تعريف لعقد لتفويض المرفق العام يعتبر أمرا بالغ الصعوبة، وهذا راجع للتطور الحاصل في المرافق العامة و كذا امتلاكها صورا متعددة، ومع ذلك يمكن إعطاء تعريف لتفويض المرفق العام فقها (فرع أول) و تشريعا فرع ثان) و قضاءا (فرع ثالث).

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد تفويض المرفق العام:

تمتد جذور تفويض المرفق العام إلى بداية القرن الماضي ، إلا أن الاجتهاد و الفقه لا زال في تطوير و بلورة هذا المفهوم و أساليبه ، و نظرا لصوره و أشكاله المتعددة كان من الصعب و ضع تعريف جامع له[2].

نحاول أن نقدم بعض التعاريف المقدمة من قبل أساتذة و فقهاء من خلالها يمكن تقديم تعريفا فقهيا شاملا لعقد تفويض المرفق العام و من هذه التعاريف ما يلي:

لقد عرف الفقيه الفرنسي jean François Auby عقد تفويض المرفق العام"بأنه العقد الذي يهدف إلى تحقيق الأهداف التالية:

---

[1] ــ ياسين سيدمو ، طرق إ دارة المرافق العمومية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 19 الجزائر ، 2008 ــ 2011 ، ص 30.

[2] ــ مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز ، الشركات المختلطة ، تفويض المرفق العام) ، د.ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، د.ت.ن ، ص 40.

_ ان يعهد إلى شخص آخر يطلق عليه تسمية صاحب التفويض تنفيذ مهمة المرفق العام والقيام باستغلال ضروري للمرفق

_ أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام و إقامة علاقة مباشرة مع المستفدين الذين تؤدي إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة .

_ أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة و التي تعكس الاستثمارات التي تهدف إلى تغطيتها[1].

اما تعريف الأستاذ : "DROU.G : تفويض المرفق العام هو عقد مبرم بين شخص عام و شخص خاص و يقوم على الاعتبار الشخصي بغية استغلال مرفق عام و هو يأخذ عدة أشكال : الامتياز ،الإيجار ،الإدارة غير المباشرة و إدارة المرفق العام".

أما الفقيهان ROUSET.O و LAURENT.D : عرفا هذه التقنية "بأنها كعقد مسمى أو غير مسمى تقوم من خلاله الجماعة العامة المحلية بنقل لشخص قانوني مستقل إدارة نشاط ذو منفعة عامة محلية ، يدخل ضمن صلاحيتها ، و يقع عليها مهمة تحقيقه."

ويعرفه الأستاذ Daflar. T بأنه " يمثل كل وسيلة من خلالها تعهد الجماعة العامة ، وهو مبدأ تحقيق المرفق العام إلي شخص قانوني آخر ، و هو يتم إما بصورة تعاقديا أو بصورة منفردة".

[1] ــ نادية ظريف ، تسيير المرفق و التحولات الجديدة ، د.ط ، دار بلقيس ،الدار البيضاء، الجزائر ، 2010 ، ص 130 .

من جهة أخرى عرفه الأستاذ "BOUINA JEAN" إن تفويض المرفق العام يتم بوجود مؤسسة تكلف بتحقيق في مدة معينة أو سواء باللجوء أو بعدم اللجوء إلى الاستثمارات استغلالا لمرافق الخدمة للجمهور و لحسابه[1]".

كما تعرفه الأستاذة آمال مراد بأنه العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن صلاحيات و المهام الضرورية لتسيير مرفق عام و إستغاله لأشغال القانون الخاص[2].

و من خلال التعاريف السابقة تم ضبط تعريف المرفق العام بأنه " العقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام ، تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته و بكل ما يحمله التسيير من أرباح و خسائر لشخص آخر ،مقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج إستغلال المرفق . و يتحمل بذلك المنشآت و التجهيزات الضرورية التي تسمح باستغلال الجيد و التسيير العادي للمرفق "[3].

الفرع الثاني: التعريف التشريعي:

فقد عرف المشرع الفرنسي التفويض في إدارة و إستغلال المرافق العامة بمقتضي القانون رقم 122/93 الذي أطلق عليه(sapin loi) من خلال المادة 13 منه معدلة بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 01/116 الصادر في 2001/12/11 و ذلك بالطريقة التي تنسجم مع المبادئ التي أتى بها قانون sapin بأنها " يعهد من خلاله شخص معنوي عام

---

[1] ــ وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة و استعمال المرافق العامة (دراسة مقارنة) ، ط 1 ، منشورات الحلبي ، بيروت ,2009 ، ص ص 58-59.

[2] ــ مازن ليو راضي ،الوجيز في القانون الإداري (طبيعة القانون الإداري ،التنظيم الإداري،نشاط الإدارة العامة) ، د.ط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2005 .ص 07 .

[3] ــ عبد الغني بلكور ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام (تفويض المرفق العام في القانون الجزائري) ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، كلية الحقوق ، جيجل ، 2010/2009 ، ص 13.

للغير(المفوض له) و سواء كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق و المفوض له يكون مكلفا ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق[1].

غير أن هذا التعريف المقدم لقي بعض الانتقادات على إعتبار أنه لا يمكن أن يقدم التشريع تعريفا لتفويض المرفق العام ، و أنه من الخطأ وضع تحديد قانوني لمفهوم مرن لان في ذلك تقييد لدور الاجتهاد في ابتكار قواعد جديدة.

أما المشرع الجزائري فقد تطرق الي تعريف تقنية التفويض من خلال نموذج عقد الامتياز في عدة نصوص قطاعية نوجزها في مايلي :

أولا : من خلال القوانين المتعلقة بالمياه:

القانون رقم 17/83 المادة 21 منه[2] حيث عرفت امتياز الخدمة العمومية للمياه أنه" عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتبارا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام و الذي لا يتم منه إلا لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية و المجموعات المحلية و بالتالي هو عقد من العقود الإدارية يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع الشخص عادة يسمى الملتزم بإدارة و تسيير و تشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين و المستعملين للمرفق العام ، مع تحمل المخاطر ذلك ربحا أو خسارة".

---

[1] ــ عبد الغني بلكور ، المرجع السابق ، ص ص 13 ــ 14.

[2] ــ القانون رقم 17/83 مؤرخ في 16 جويلية 1983 ، يتضمن قانون المياه معدل ومتمم ،ج ر ع 37 مؤرخ في 16 جويلية 1983.

و لم يلبث هذا القانون إلا أن ساير التوجه الجديد من خلال تغير العلاقة القانونية و استبدال أطراف أخري فى تسير المرفق العام في ظل ظروف عجز القطاع العام. و ذلك بعد صدور الأمر رقم 13/96 المتعلق بالمياه[1] المعدل للقانون رقم 17/83 في المادة 04 منه تناولت عقد الامتياز الاداري و عرفته أنه من عقود القانون العام "تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد أداء خدمة ذات منفعة عامة ".

أما القانون رقم 12/05 في مادته 76 عرفته " تعتبر عقدا من عقود القانون العام كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم"[2].

ثانيا: تعريف عقد الامتياز الإداري من خلال التعليمة رقم 94ـ842/03 المتعلقة بامتياز المرافق العامة و تأجيرها:

حيث نصت "هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام و استغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال أو أموال يقدمها صاحب حق الامتياز على مسؤوليته ، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته و ذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق . فبموجب هذا العقد يتعهد أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقته و تحت مسؤولياته المالية بتكليف من الإدارة طبقا للشروط

---

[1] ــ الأمر رقم 13/96 المؤرخ في 15 جويلية 1996 ، ج ر ع 37 ، بتاريخ 1996/07/15،يعدل و يتمم القانون 83/17 ، المؤرخ في 16 جويلية 1996 يتضمن قانون المياه.

[2] ــ القانون رقم 12/05 المؤرخ في 2005/8/4، ج ر عدد 60 ، بتاريخ 2005/09/04 ، متضمن قانون المياه معدل و متمم بالقانون رقم 03/08 المؤرخ في 2008/01/04 ، ج ر عدد 4 ، بتاريخ 2008/01/27 ، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 08/09 مؤرخ في 2009/07/22 ، ج ر عدد 44.

التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور ، مقابل السماح له باستغلال المشروع و حصوله على الأرباح التي يديرها لمدة من الزمن تحدد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة[1]".

ثالثا: تعريف تفويض المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15:

حيث نصت المادة 207 منه على ما يلي " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسيير إلى مفوض له و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف و يتم تكليف بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام .

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض المرفق العام بموجب اتفاقية وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت واقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام[2]".

رابعا: تعريف تفويض المرفق العام من خلال المرسوم التنفيذي رقم 199/18:

[1] ــ راضية بن مبارك، التعليق على التعليمة الوزارية 842/94.03 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية و تأجيرها مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، الجزائر ،2001/ 2002 ، ص 20.

[2] ــ المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج . ر ، ع 50 ، صادرة في 20 سبتمبر 2015.

حيث نصت المادة 02 منه على ما يلي " يقصد بتفويض المرفق العام ,تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية , لمدة محددة , الى المفوض له , بهدف الصالح العام" .[1]

الفرع الثالث: التعريف القضائي:

يعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أول من حاول وضع تعريفا لتفويض المرفق العام ،حيث عمل على إعطاء تعريف لمكونات مفهوم تفويض المرفق العام قبل أن يقوم المشرع الفرنسي بتكريس هذا التعريف فى المادة 03 من قانون رقم 2001/116 الصادر في 11 ديسمبر 2001 الذي يتضمن الإجراءات الاستعجالية لإصلاحات الطابع الاقتصادي المالي[2].

كما ساهمت محكمة القضاء الإداري المصري في تعريف عقد التزام المرفق العام حيث عرفته بأنه ".... عقدا إداريا يتعهد احد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقتهم و تحت مسؤوليتهم المالية و بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور ، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استيلائه على الأرباح[3]".

كما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائرية الصادر في 2004/03/09 قضية رقم 11950 أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو "عقد إداري تمنح بموجبه السلطة

---

[1] ــ المرسوم التنفيذي رقم 199/18 مؤرخ في 2018/08/02 يتعلق بتفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 48 ، الصادرة في 2018/08/05 .

[2] ــ وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 170.

[3] ــ وليد حيدر جابر ، مرجع نفسه ، ص 170.

الامتياز المستغل باستغلال مؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي و بهدف محدد و متواصل ، مقابل دفع إتاوة ، لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه[1]".

من خلال هذه التعاريف فإن عقد التزام المرافق العامة كما في جاء في القانون المصري أو عقد تفويض المرفق كما تناوله القانون الفرنسي ،هو عقد إداري ذو طبيعة خاصة ينص موضوعه على إدارة مرفق عام ، و ال يكون إلا لمدة محدودة ، بحيث يتحمل القائم باستغلال المرفق العام نفقات المشروع و أخطاره المالية ,، في مقابل هذا يتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها المرفق العام.

المطلب الثاني: أطراف عقد تفويض المرفق العام:

ان تفويض المرفق العام باعتباره عقدا يفترض وجود أطراف متعاقدة و هي السلطة المفوضة المانحة لتفويض المرفق العام أولا ،و المفوض له المكلف بالتسيير و استغلال المرفق العام و ثانيا ، بالإضافة إلى ذلك نجد المستفيدين من المرفق العام.

الفرع الأول: السلطة المفوضة:

ان خضوع المرفق العام لتقنية التفويض يستوجب صدور قرار بإبرام عقد التفويض بحيث تكون السلطة المختصة بإصدار هذا القرار هي تلك التي يدخل المرفق في اختصاصها و هي كذلك مسئولة عن إدارته[2]. فالسلطة المفوضة هي مانحة التفويض فهي بذلك شخص معنوي خاضع للقانون العام يمكن أن تكون الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي تكون مسؤولة عن تنظيم و تسيير المرفق

---

[1] ــ عبد الغني بلكور ، مرجع سابق ، ص 12.

[2] ــ حمدي القبيلات ، القانون الاداري (ماهية القانون الاداري ،التنظيم الاداري ، النشاط الاداري) ، ط 1 ، ج 1 ، ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2008 ، ص 131.

بالرجوع لنص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تجد أن السلطة المفوضة يمكن أن تكون[1]:

1: **الدولة:** هي شخص معنوي عام تتمثل في الإدارات المركزية و الإدارات التي تشكل عدم تركيز إداري ، من بين المرافق التي تفوضها الدولة نجد المرافق ذات الطابع الوطني و المؤسسات الوطنية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، فهي بذلك المرافق القابلة للتفويض. مثل الطرق السريعة ،عكس المرافق السيادية الغير قابلة للتفويض مثل العدالة و الأمن.

2 : **الجماعات الاقليمية:** تعتبر شخص من أشخاص القانون العام التي لها سلطة إصدار قرار تفويض المرفق العام ، حيث أنها تفوض تسيير و استغلال المرفق العام لأشخاص القانون الخاص وذلك تحقيقا للمصلحة العامة ، فيمكن أن تأخذ الهيئات المحلية شكل الولاية أو البلدية[2]..

3 : المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري :

هي تلك المؤسسات التابعة للقطاع العام تقوم بتقديم الخدمات العمومية للمواطنين ,حيث عرفها المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية[3] ." يقصد بالمؤسسات و الإدارات العمومية ، المؤسسات العمومية

---

[1] ــ المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المصدر السابق.

[2] ــ حسام الدين بزكيبة ، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ع 14 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 560.

[3] ــ المادة 2 من الامر رقم 03/06 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية ، المؤرخ في 15 يوليو 2006 ، ج ر العدد 46 المؤرخة في 2006/07/16.

والإدارات المركزية في الدولة و المصالح غير الممركزة التابعة لها والجامعات و المؤسسات ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني ، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي ، و كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع موظفوها لأحكام هذا القانون" .

الفرع الثاني: المفوض له:

إن المفوض له هو صاحب التفويض الذي يتولى تسيير و استغلال المرفق العام على أحسن صورة حتى يتحقق الهدف المرجو منه ، و هو تحقيق المنفعة العامة ، حيث لا يوجد شكل قانوني خاص به ، فيمكن أن يكون المفوض شخصا طبيعيا أو معنويا أو مؤسسة أو جمعية من القانون الخاص ، ففي مفهوم القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه ،تجد أن صاحب الامتياز أو الملتزم قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خاضعا للقانون العام أو الخاص.

1 : المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري:

هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا بشكل مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص العامة ، كما أنها تخضع للقانون العام و الخاص معا كل في نطاق محدد ،أي نظام قانوني مزدوج فيما يخص علاقتها مع الدولة و نظامها الداخلي و هي تخضع لقواعد القانون العام ، أما علاقتها مع الغير فهي تخضع للقانون الخاص حيث يختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها في كل ما يتعلق بإنشائها و تنظيمها و إلغائها[1].

[1] ــ نادية ظريف ، مرجع سابق ، ص 83.

2: شركات الاقتصاد المختلط:

هذه الشركات عبارة عن شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص ، ذات تطبيقات خاصة يشترك في تكوين رأس ماله و إدارته أحد أشخاص القانون العام مع أحد الأفراد و الشركات الخاصة بغية تحقيق مصلحة ذات نفع عام.

3:الشركات التجارية:

هي الشركات التي يكون أشخاصها من أشخاص القانون الخاص ،غير أن التفويض يكثر بشكل ملحوظ لشركات اقتصاد المختلط[1].

الفرع الثالث: المرتقفون من المرفق العام:

هم مختلف الأشخاص الذين ينتفعون من المرفق العام أو يستعملون منشآته ،غير أنهم ليسوا طرفا في العقد لكن القانون منح لهؤلاء المستفيدون مركزا هاما من أجل حمايتهم

حيث تتمثل حقوق المستفدين في مجال تفويض المرفق العام فيما يلي:

_ الاطلاع على عقود تفويض المرفق العام ، الوثائق التي تبين كيفية تنفيذ المرفق العام تعتبر بطبيعتها و بحسب موضوعها وظائف إدارية تسمح للمستفيدين بالإطلاع عليها.

_ أن تحدد عقود تفويض المرفق العام التعريفة التي يتحملها المستفيدون ، وكذا المؤثرات التي تنعكس عليها[2] .

[1] ــ حسام الدين بركيبة ، المرجع السابق ، ص 561.

[2] ــ مروان محي الدين القطب ، مرجع السابق ، ص 98.

المبحث الثاني : مبادئ ابرام عقود تفويض المرفق العام:

تفويض المرفق العام سواء تم بموجب عقد أو قرار إداري يشكل إحدى الوسائل التي تلجأ إليها السلطة المفوضة بقصد تنظيم مرافقها العامة ، و بالتالي فهي لا تتصرف كمتعاقد مع المفوض له و إن كانت طرفا في عقد التفويض إنما تتصرف كسلطة تنظيمية.

إن تنازل الدولة عن تسيير المرافق العمومية لأشخاص القانون العام أو الخاص يفرض عليها السهر على احترام المبدأ الأساسي الذي يحكم المرافق العمومية، وهو مبدأ المصلحة العامة بأبعاده المختلفة. لذا فإن نجاح سير المرفق العام بموجب عقد التفويض مرتبط بداية بقابلية المرفق للتفويض ، كما يلعب مبدأ حرية المنافسة المبني على حرية الوصول إلى الطلبات العمومية و المساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات الضامنة الأساسية لحسن اختيار المفوض له القادر على الاستجابة لمتطلبات مبادئ سير المرفق العام المرتبطة باستمرارية ، المساواة ، و القابلية للتكيف[1].

و عليه نتناول قابلية المرفق العام للتفويض و مبدأ المنافسة في المطلب الأول ، ثم المبادئ الرامية لتنفيذ تقنية للتفويض في المطلب الثاني.

المطلب الأول: قابلية المرفق العام للتفويض و مبدأ المنافسة:

سوف نتطرف في هذا المطلب الي قابلية المرفق العام للتفويض في الفرع الأول ، ثم مبدأ المنافسة في الفرع الثاني.

[1] ــ صالح زمال ، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32 2018 ، ص 494.

الفرع الأول: قابلية المرفق العام للتفويض:

يمكن أن تكون المرافق العامة بحسب طبيعتها مرافق عامة إدارية كمرافق التعليم ،الصحة ،التكوين و مرافق عامة اقتصادية . و يتوقف تفويض المرفق العام على طبيعة هذا المرفق . و نعني بالقابلية للتفويض تلك المرافق التي تشكل ميدانا لتقنية التفويض في تسيير المرفق العام ، ذلك أن النصوص القانونية قد تمنع مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ أنواع معينة من الخدمات المرفقية و ذلك من خلال نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 .و على هذا الأساس يمكن أن تميز نوعين من المرافق العامة ،مرافق عامة قابلة للتفويض و أخرى غير قابلة للتفويض على الصعيدين المحلي و الوطني[1].

أولا: المرافق القابلة للتفويض:

جميع المرافق باختلاف أنواعها قابلة للتفويض من حيث المبدأ , ذلك أن أي قيد أو مانع على مبدأ جواز تطبيق تقنية التفويض يعلن عنه المشرع بموجب نص قانوني أو قد يكون اجتهاد قضائي و هو ما عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 107 من المرسوم 247/15....." ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف[2]."

تجد فكرة ملائمة المرافق العامة الاقتصادية للتفويض أساسها في فكرة الاستثمار خاصة إذا تعلق الأمر بطرق التسيير ، عن طريق الامتياز أو الإيجار مثال ، ما يرتبط بها من نتائج مالية و الأرباح و المخاطر التي يتحملها المستثمر[3].

---

[1] ــ المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المصدر السابق.,

[2] ــ صالح زمال ، المرجع السابق ، ص 496

[3] ــ صالح زمال ، المرجع نفسه ، ص 497.

ومن قبل المرافق الاقتصادية التي كانت موضوع تفويض في التشريع الجزائري نذكر منها

1: **القانون رقم 2000-03 :** الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية : والذي يجيز فيه إمكانية إستغلال شبكات عمومية أو منشآت المواصلات السلكية و اللاسلكية و توفير خدمات الاتصالات و الذي يمكن أن يأخذ شكل رخصة أو ترخيص بسيط و الذي يتم بحسب دفتر شروط يلتزم به المتعامل[1].

2: **القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه :** الذي يعد من أهم المرافق يكرس فيه المشروع أحكام النظام القانوني الاستغلال الموارد المائية بموجب أحكام الباب الخامس و ذلك عن طريق عقدين إداريين الأول يتمثل في عقد امتياز و الثاني بموجب عقد رخصة و ذلك ضمن أحكام المواد 74 و 76 منه[2].

3: **القانون رقم 02 - 01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات:**

الذي يجيز منح امتياز توزيع الغاز و الكهرباء تطبيقا لأحكام المادة 73 منه[3].

أما بالنسبة للمرافق العمومية المحلية كان آخرها صدور كلا من:

1: **قانون البلدية رقم 11-10:** في المادة 149 منه التي فتحت نطاق قضية التفويض في العديد من المجالات ذات الطابع الاقتصادي ، كالمياه الصالحة للشرب وتسيير مراكز

---

[1] ــ القانون رقم 03/2000 ، المؤرخ في 2000/08/05 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر ع 48 ، بتاريخ 2000/08/06.

[2] ــ القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه ، المصدر نفسه.

[3] ــ القانون رقم 01/02 ، المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ،ج ر ع 8، بتاريخ 2002/02/06 معدل و متمم بموجب القانون رقم 10/14 مؤرخ في 2014/12/30 يتضمن قانون المالية ج ر عدد 78 ، بتاريخ 2014/12/31.

الردم التقنية وصيانة الطرقات و إشارات المرور والإنارة العمومية و الأسواق المغطاة الأسواق الجوارية والأسواق العمومية والحظائر و مساحات التوقف و المحاشر ، المذابح و المسالخ البلدية[1].

2: قانون الولاية رقم 12-07: ضمن أحكام المادة 149 التي تنص على أنه في حالة تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية فإنه يمكن للمجلس الولائي الترخيص باستغلال عن طريق الامتياز[2].

إن تقنية التفويض على الصعيد المحلي كرست كذلك بموجب تعليمات الهيئات المركزية ، و ذلك عبر التعليمة رقم 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها ، و التي حددت النظام القانوني لتفويض المرافق العمومية المحلية و فقا لطريقتي الامتياز و الإيجار ، الذي نص عليه المشرع الجزائري ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 . كما وجهت وزارة الداخلية و الجماعات المحلية بتاريخ 15 جانفي 2016 إلى الولاة و الولاة المنتدبين و رؤساء الدوائر و رؤساء المجالس الشعبية البلدية و جميع مسئولي المرافق العمومية على المستوى المحلي دعتهم فيها إلى إعداد نصوص تفويضات المرفق العام الذي صدر مرسومه مؤخرا[3].

ثانيا: المرافق غير قابلة للتفويض:

تجد هذه المسألة أساسها في الاستثناء الوارد في نص المادة 207 من المرسوم 2015 و قبله الاجتهاد الفرنسي ، الذي وضع استثناء فيما يخص المرافق العامة الإدارية . في

---

[1] ــ القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2012/02/21 ، يتعلق بالبلدية ، ج ر ع 12 ، بتاريخ 2012/02/29.

[2] ــ القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 ، يتعلق بالولاية ، ج ر ع 12 ، بتاريخ 2012/02/29.

[3] ــ صالح زمال ، مرجع سابق ، ص 498.

رأي مجلس الدولة الفرنسي الذي تضمن تحفظات على مبدأ قابلية المرافق العامة للتفويض نظرا لطبيعة هذه المرافق[1].

و في حالة وجود قائمة تحدد المرافق العامة غير القابلة للتفويض ، ال سبيل لمعرفة هذا النمط من المرافق إلى البحث عن المهام و الوظائف التي يؤديها المرفق العام. كما أن المنع يرد كاستثناء بموجب نص قانوني و ذلك بالنظر لطبيعة المرفق العام ذاته.

1: **المنع بموجب نص تشريعي**: يرد المنع ضمن نصوص دستورية أو ما يعرف بالمرافق الدستورية ، كما قد يكون المنع بموجب نص قانوني أقل درجة.

أ: الأساس الدستوري:

يمكن تعريف المرفق العام الدستوري على أنه المرفق العام الوطني ذو الطبيعة الإدارية لا يقوم على فكرة الاستثمار و ما يرتبط بها من نتائج مالية لكونه يمثل المهام الأساسية للدولة التي قد يرتبط أساسا بسيادة الدولة و من المرافق التي يمثلها المنع هي:

ـ المرافق الدستورية السيادية: هذه المرافق ذات الطابع السيادي للدولة تعتبر أوضح تطبيق لامتيازات السلطة العامة ، و تدخل في صميم المهام التنظيمية . و منها الجيش و القضاء و الشرطة.

ـ المرافق الدستورية الغير سيادية:

هي التي تتصل بإشباع حقوق إجتماعية و ثقافية مكفولة دستوريا ، هذه المرافق لا بمكن تفويضها ليس لكونها ذات طابع دستوري و إنما يرجع لعدم وجود أو توفر عنصر من

[1] ـــ وليد حيدر الجابر ، مرجع سابق ، ص 237.

عناصر التي ترتكز عليها تقنية التفويض ، و هي استغلال من أجل استثمار أموال الغرض من ورائها تحصيل عائدات مالية ، منها التعليم ،الصحة و المساعدات اجتماعية.

ـ **الأساس التشريعي:** وجب التأكد على أن المنع يكون بموجب نص قانوني لا تنظيمي، الاجتهاد الفرنسي عبر عن المنع وفقا لنصوص قانونية في عدة قرارات قضائية منها syndicat des psychiatres français حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي تفويض مرفق عام إداري لوجود حضر بموجب نص قانوني[1].

أما المشرع الجزائري عمد إلى سن قوانين منع من خلالها صراحة تفويض تسيير المرافق العامة، نذكر منها قانون النقد و القرض الذي يمنح بنك الجزائر دون غيره هذا الامتياز إصدار النقد دون سواه و ذلك تطبيقا لأحكام المادة 02 من القانون رقم " 11/03 يعود للدولة إمتياز العملة النقدية عبر التراب الوطني ،و يفوض ممارسة هذا الامتياز للبنك المركزي دون سواه....."[2].

بالإضافة إلى وجود حالات احتكار طبيعية حصرية في بعض المجالات نذكر منها على سبيل المثال مرفق الغاز و الكهرباء الذي ينظمه القانون 02/01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات .المادة 29 منه " تعد شبكة نقل الكهرباء احتكارا طبيعيا ، ويتم تسييره من طرف مسير واحد[3]" .

---

[1] ــ صالح زمال ، مرجع سابق ، ص 500.

[2] ــ القانون رقم 03/11 المؤرخ في 2003/08/26 ، المتعلق بالنقد والقرض ، المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/04 المؤرخ في 2010/08/26 ..

[3] ــ القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات ، المصدر السابق.

الفرع الثاني: مبدأ المنافسة:

لقد عرفها الاقتصاديون علي انها العمل للمصلحة الشخصية و ذلك بين البائعين و المشترين ، في اي منتج و اي سوق. و علي حسب هذا القول ، فان عمل الشخص لمصلحته الشخصية في تبادل و تداول الاموال بغية تحقيق مصلحته الشخصية .

كما عرفها القانونيون علي انها التنافس بين عدة متعاملين اقتصاديين في نفس السوق بغية الوصول الي الزبائن قصد اشباع حاجاتهم من المنتجات و الخدمات ، و يري لورد دينع ان فرد في المجتمع مخول للاشتغال بأي عمل بأية طريقة يعتقد انها تحقق مصلحته ، شريطة ألا تكون مخالفة للقانون ، باعتبار ان كل عقد يعيق حريته في التجارة و العمل ، و يقيده في تجارته لمصلحة اخرين يعتبر اعاقة للتجارة ، و يلاحظ ان هذا التعريف لا يرتكز علي تعريف المنافسة في ذاتها ، و انما يبين فقط ما يعرقلها. تعرف المنافسة ايضا ، بأنها التسابق الي عرض السلع و الخدمات ، رغبة في الانفراد بالمستهلكين و لذا فإننا نميل الي التعريف الذي قدمه مجلس المنافسة الفرنسي ، الذي يري ان المنافسة هي الطريقة للتنظيم الاجتماعي حيث تؤدي مبادرة الاعوان الاقتصاديين غير الممركزة الي ضمان الفعالية المثلي في تخصيص الموارد النادرة للمجموعة[1] ، و هذا التعريف ، حسب راينا ينظر الي المنافسة نظرة واسعة و شاملة تتجاوز مجرد ما يملكه العون الاقتصادي من حق في الاشتغال في العمل و منافسة غيره في نفس العمل ، الي المجالات و الاهداف البعيدة للمنافسة ، باعتبارها اساس للتنظيم الاقتصادي و الاجتماعي للدولة[2].

---

[1] ـــ تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، د.ط دار هرمة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 100.

[2] ـــ زكية جدايني ، الاشهار و المنافسة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2000 ـــ 2001 ، ص 7.

ان حرية المنافسة من الحريات الاقتصادية و تعني حق الدخول الي السوق او ممارسة حرية العرض دون اية قيود بما حاصله حظر تكوين عوائق لدخول تجار منافسين الي السوق او اقصاء بين من السوق ، و ادخلت الي المجال القانوني بواسطة مبدأ شهير هو مبدأ حرية التجارة و الصناعة ، الذي اقره لأول مرة في الجزائر دستور 1996 و اضفي بذلك شرعية دستورية لحرية ممارسة الانشطة الاقتصادية ، واطلق حرية الاشخاص في ممارسة الاعمال التجارية و الصناعية و الحرفية وغيرها حيث نصت المادة 37 منه علي ان "حرية التجارة والصناعة مضمونة و تمارس في اطار القانون[1].

التسيير المفوض للمرفق العام يهدف إلى إقامة شراكة فعالة بالمفهوم القانوني و الاقتصادي للمصطلح، ولان التفويض يفوض ألحد المتعاملين مهمة تسيير المرفق العام فإن نظام انتقاء المفوض له يكتسي رهانا أساسيا ، كما سيكون من المهم التركيز على إشكالية مرحلة منح التفويض و التي تحدد الاقتصاد العام لعقد التفويض و التسيير المستقبلي له.

إن أي نص تطبيقي يجب أن يوفق بين أمرين متميزين، منح الشخص العام نوعا من الحرية في تسيير المرافق العامة، و احترام المقتضيات المتعلقة بمجال المنافسة.

إذن يمكن أن نتساءل عن مكانة المنافسة في نظام إبرام عقود التدبير المفوض للمرفق العام.

---

[1] ـــ اقل ولي ولد رابح صفية ، مبدأ حرية الصناعة و التجارية في القانون الجزائري ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 2 ، 2006 ، ص 63.

أولا : حرية الوصول إلى الطلبات العمومية. :

مقتضى المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام و الخاص على السواء و المختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره ،أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم و حظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة ،مما يحرمهم من منافع المنافسة المادة 06 من الأمر 03/03 المؤرخ في 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم[1]. ولا يتحقق مبدأ حرية وصول المتعهدين إلا بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث كيفيات إبرام عقد التفويض أو من حيث إجراءات إبرامه.

1: **كيفيات إبرام عقد التفويض:** غياب النصوص التطبيقية لأحكام تفويض المرافق العمومية الواردة ضمن مرسوم 247/15 قد يبدو أن السلطة المفوضة حرة في اختيار الكيفية التي تختار بها المتعاقد معها، إلا أنه بالبحث في بعض النصوص الخاصة .ببعض المرافق العمومية نجد أن المشرع أبقى مبدأ الدعوة للمنافسة بين المتعهدين و ذلك من خلال[2] :

أ: القانون رقم 03-2000 المتعلق بالاستثمار في مجال الاتصالات:

تنص المادة 32 منه على أن رخصة إستغلال شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية تمنح على إثر إعلان المنافسة ، و تشير الفقرة الثانية "يكون الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا و غير تمييزي و شفافا و يضمن المساواة في معاملة مقدمي

[1] ــ الامر رقم 03 ــ 03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة ، معدل و متمم ، جريدة رسمية ، العدد 43 ، الصادرة في 20 يوليو لسنة 2003.

[2] ــ صالح زمال ،مرجع سابق ، ص 501- 502

العروض "وفقا لأحكام المادة 05 من المرسوم التنفيذي 01- 124 المؤرخ في 09 ماي 2001 الذي يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية ، تشير إلى ذلك المادة 09 منه." ...يمكن أن ينص هذا القرار على إجراء المزايدة بإعلان المنافسة الذي يتضمن مرحلتين الأولى مرحلة التأهيل أما الثانية فهي مرحلة العروض".

ب: المرسوم التنفيذي رقم 08-114 الذي يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز[1] : تطبيقا لأحكام المادة 73 من قانون 02-01 حيث تنص المادة 06 منه "يكون منح هذا الامتياز محل طلب عروض تصدره لجنة ضبط الكهرباء و الغاز" ، كما في مجال الصفقات العمومية يمكن أن يكون هناك استثناءات على الدعوة للمنافسة ففي فرنسا حددت المادة 31 من قانون SAPIN لسنة 1993 حالات استثنائية يمكن للسلطة المفوضة عدم اللجوء للدعوة للمنافسة حيث تتماثل إلى حد قريب حالات التراضي المنصوص عليها في أحكام إبرام الصفقات العمومية في المادة 49 من المرسوم 247/15.

2: إجراءات إبرام عقود التفويض: تكريسا لحرية الوصول إلى اتفاقيات التفويض وجب الاعتماد على وسائل إشهار، و التي عادة تكون ضمن الصحف اليومية و التعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور خاصة مقرات الهيئات المحلية و المركزية التي تقوم بتقديم خدمات مرفقية ،و يجب أن يتضمن اعلان مدة تقديم العروض مع بيان الوثائق

[1] ــ المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 2008/04/09 ، يحدد كيفيات منح امتياز توزيع الكهرباء و سحبها و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز ، ج ر ع 20 ، بتاريخ 2008/04/13 .

المطلوبة في العروض و كيفيات التقييم ،و يمكن أيضا اعتماد الإشهار الإلكتروني طبقا للمادة 204 من المرسوم 247/15 [1].

ثانيا: المساواة في معاملة المترشحين:

يقتضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين أن ال تنطوي معايير اختيار المفوض له على طابع تمييزي ، و بالتالي يعد ضمانة للمنافسة الحرة في مجال تفويض المرافق العامة إذ تلتزم السلطة المفوضة بوضع معايير تتعلق أساسا بـــ:

_ شروط تقديم التعهدات المقدمة من قبل المتحدين.

_ معايير تقييم واليات إرشاد العقد. من قبيل ذلك ما اشارت إليه المادة 07 من المرسوم التنفيذي 114/08 " إن الامتياز يمنح علي أساس المقاييس العامة الآتية:

. المقدرة التقنية و المالية للمترشح.

. احترام كامل لأحكام دفتر الشروط[2]" .

المطلب الثاني: المبادئ الرامية لتنفيذ تقنية التفويض :

وفقا للمفهوم القانوني لعقد تفويض المرفق العام تبقى السلطة المفوضة صاحبة السلطة السيادية في المرفق العام ،و بالتالي المفوض له في حالة تبعية مباشرة فيما تفرضه عليه من التزامات و ما تمنحه من امتيازات السلطة العامة. و بالتالي هناك صلة وثيقة بين تفويض المرفق العام و المبادئ العامة التي تسود نظرية المرفق العام بل إن وجود تقنية التفويض مرتبط أساسا بتطبيق هذه المبادئ.

---

[1] ــ المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المصدر السابق.

[2] ــ زمال ،مرجع سابق ، ص 504.

حيث خصصنا لهذا المطلب مبدأ استمرارية المرفق العام (الفرع الأول)، ثم مبدأ المساواة أمام المرفق العام(الفرع الثاني)، ثم قابلية المرفق العام للتكييف(الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبدأ استمرارية المرفق العام:

من أهم واجبات السلطة الإدارية أن تعمل لضمان تسيير المرافق العامة بانتظام و اطراد، حيث يجد المنتفع الخدمة المطلوبة متوفرة في الزمان و المكان المحدد لأدائها .و تبرير مبدأ استمرارية المرفق العام يرتكز على مدلولين أحدهم دستوري سيادي هو تواجد الدولة و الثاني مدلول اجتماعي و هو ضرورة تفادي الفوضى[1].

الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرفق العام:

يرتكز هذا المبدأ أساسا على أصل تاريخي يتمثل في إعلان حقوق الإنسان و المواطن سنة 1798 في مادته الأولى ، هذا المبدأ التاريخي كرسته الحقا معظم الدساتير و منها الدستور الجزائري في المادة 38منه "كل المواطنين سواسية أمام القانون و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود إلى المولد أو العرق أو الجنس أو أي شرط أو ظرف آخر ، شخصي أو جماعي[2]" .

و إن القصد من المساواة أمام المرفق العام ليس الانتفاع بصورة مطلقة متساوية و متشابهة ، إنما الانتفاع وفقا للشروط و القيود التي يفرضها القانون. أي تطبيق القانون على جميع المنتفعين دون تمييز بينهم ،و بالتالي قد يؤدي الاخلال بالمساواة أمام القانون إلى الاخلال بين المنتفعين الأمر الذي يوجب إبطال كل عمل إداري يشوبه تجاوز السلطة

---

[1] ــ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 100.

[2] ــ دستور ج ج د ش مؤرخ في 1996/01/18 ، م ر رقم 438/96 مؤرخ في 1996/11/07 ، ج ر ،ع 76.

خاصة أن هذا المبدأ له قيمة دستورية ، يمكن أن تطال حتى التجاوزات التي قد يرتكبها المشرع ذاته[1] .

كما نصت المادة 05 من المرسوم 247/15 "لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات و المساواة بين المترشحين."[2]

الفرع الثالث: بدأ قابلية المرفق العام للتكييف:

يصطلح على هذا المبدأ أيضا بالقابلية للتطور والتعديل، أي إمكانية مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية التقنية و القانونية التي تدخل في الإطار العام للبيئة التي يعيش فيها المرفق العام تفرضها ضرورات المصلحة العامة و تطورات حاجات المنتفعين. كرس المشرع الجزائري و لو ضمنيا هذا المبدأ ضمن العديد من النصوص نذكر منها: المادة 06 من المرسوم 88- 131 " تسهر الإدارة دوما على تطبيق مهامها و هياكلها مع احتياجات المواطنين و يجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة[3]".

المادة 02 الفقرة 08 من المرسوم التنفيذي 90-180 " تتولى الإدارة المركزية في الوزارات على الخصوص ما يلي:

---

[1] ــ زمال صالح ، مرجع سابق ، ص 508.

[2] ــ المرسوم رقم 247/15 ، المصدر السابق.

[3] ــ المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 131/88 ، مؤرخ في 1988/07/4 ، ينظم العلاقة بين الادارة و المواطن ، ج ر ع 27 الصادرة بتاريخ 1988/07/06 .

-تسهر على تحسين نوعية الخدمات العامة و تحسين العلاقة بين الإدارة و المواطن...."[1].

[1] ــ المرسوم التنفيذي رقم 180/90 ، المؤرخ في 1990/06/23 ، يحدد هياكل الادارة المركزية و اجهزتها في الوزارات ،ج ر عدد 26 ، الصادرة بتاريخ 1990/06/27.

الفصل الثاني:

المنازعات الناشئة عن

عقود تفويض المرفق العام

الفصل الثاني : المنازعات الناشئة عن عقود تفويض المرفق العام:

يعد المرفق العام إحدى مظاهر النشاطات التقليدية التي قوم بها الإدارة ، بهدف إشباع حاجات افرد المجتمع في شتى الميادين الإدارية والاقتصادية والاجتماعية...الخ. العام هو كل مشروع تقوم بها الإدارة بنفسها أو تحت إشرافها قصد تحقيق إشباع الحاجات العامة.

لقد فرضت الأزمة المتعددة الأشكال – لاسيما في المجال الاقتصادي – التي عرفتها الجزائر في السنوات الأخيرة إلى ضرورة إعادة التفكير في آليات وأساليب تسيير المرافق العمومية لاسيما علي المستوى المحلي ، وذلك بسبب الاختلالات الكثيرة التي أدت في كثير من الأحيان إلى تعطيلها ، وما ترتب عنها من أثار سلبية علي المواطن والدولة في آن واحد.

ومن أجل إعطاء ديناميكية أكثر للمرافق العمومية المحلية ، وجعلها أداة فعالة لتحقيق التنمية المحمية ، وتحرير أساليب وطرق تسيرها تم النص بصفة صريحة عمى إمكانية اللجوء إلى تفويض هذه المرافق وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وذلك في الباب الثاني تحت عنوان : الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام[1]

وباعتبار أن عملية تفويض المرفق العام المحلي تتم بموجب عقد إداري الذي يأخذ شكل اتفاقية، فانه عادة ما قد تثور نزاعات بين الأطراف المتعاقدة سواء قبل إبرام العقد أو بعد إبرام العقد، وعليه سنتناول منازعات ابرام عقد تفويض المرفق العام في المبحث الأول ثم المنازعات الناشئة عن تنفيذ عق تفويض المرفق العام في المبحث الثاني.

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

المبحث الأول : المنازعات الناجمة عن ابرام عقود تفويض المرفق العام:

تعد تفويض المرفق العام إحدى الأساليب الحديثة التي تم وضعيا في متناول الجماعات الاقليمية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، بهدف ضمان الاستغلال الأمثل والسير الحسن لمرفق العام المحلي ، حيث يقوم علي مبادئ أساسية لابد علي الادارة احترامها و الي ثار نزاع يصددها ، حيث سنتناول المنازعات الناشئة بالإخلال مبدأ المساواة والشفافية في المطلب الأول ، ثم تسوية المنازعات الناشئة عن ابرام عقود تفويض المرفق العام في المطلب الثاني .

المطلب الاول: المنازعات الناشئة عن الاخلال بمبدأ المساواة والشفافية:

حيث سنتناول المنازعات الناشئة عن الاخلال بمبدأ المساواة في الفرع الأول ، ثم المنازعات الناشئة عن الاخلال بمبدأ الشفافية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن الاخلال بمبدأ المساواة:

تلتزم السلطة المفوضة بعد الاعلان عن المنافسة بإعمال مبدأ المساواة بين المترشحين سواء من حيث الحق في الاشتراك في المزايدة أو في حرية تقديم العطاء، ومن ثم لا يمكن لسلطة المفوضة أن تستبعد أي متعامل مترشح يتقدم بعرض دون سبب مشروع[1].

كما يقصد به ضرورة التزام السلطة المفوضة بضمان المساواة بين مختلف المتعهدين والمترشحين دون تمييز طرف علي طرف آخر، أو منح امتيازات لطرف علي حساب

[1] ــ فوناس سهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018 ،ص 219.

طرف أخر، أو وضع عقبات أو عراقيل في مواجية مترشح علي حساب مترشح آخر...الخ[1].

وعلي هذا الأساس ، فان السلطة المفوضة ملزمة بإتاحة فرص متكافئة بين كل الراغبين في التقدم بعروضيم ، ومن ثم فانه لا يجوز للسلطة المفوضة مثلا أن تعفي مترشح معين من بعض الشروط أو القيود دون بقية المترشحين.

كذلك يعتبر مبدأ المساواة امتدادا للمرفق العام المتمثل في المساواة أمام القانون الذي يعد حقا من الحقوق المكرسة دستوريا ، يقوم هذا المبدأ على أساس التزام الجهة القائمة على إدارة المرفق ، بأن تؤدي خدماتها لكل طالبيها من الجمهور الذين تتوفر شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم ، لكن أي إخلال تقوم به السلطة المفوضة أو المفوض له بعدم المساواة بين منتفعي المرفق ينتج عنه منازعات أثناء إبرام العقد ، كتقديم الخدمة للبعض وتجاهل البعض الآخر ، أو أن تعفي أحد المترشحين ، أو قيام السلطة المفوضة بشأن إرساء العقد على مترشح واحد دون سواه، فقيامها بتعاقدات على أسس تفضيلية يؤدي إلى اخلال بمبدأ المساواة مما ينتج عنه النزاع بين الأطراف[2].

---

[1] ــ لمزيد من التفاصيل راجع، ارزيل كاهنة،" عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جماعة محمد الصديق بن يحي جيجل ، ع 3 ، 2017 ،ص 20.

[2] ــ سامي بو كلوة ، المرجع السابق ، ص 17.

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن الاخلال بمبدأ الشفافية:

يعد مبدأ الشفافية احد المبادئ الأساسية في مجال إبرام عقود تفويض المرفق العام ، بل يعد العمود الفقري لعملية تفويض المرفق العام ، اذ من خلال هذا المبدأ يظهر الوجه الحقيقي للإدارة العامة – السلطة المفوضة–، ومن ثم الثقة في التعامل معها[1].

يعتبر الاعلان إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين علي أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة[2] .فأول إجراء يترجم الشفافية يكمن في العلانية ، بحيث يجب الاعلان عن الدعوة للمنافسة بشكل واسع ، ويجب إشهاره في يوميتين وطنيتين حسب مقتضيات المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199.

حيث يعد مبدأ الشفافية من أهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام عقود تفويض المرفق العام، إذ يتعين على السلطة المفوضة الالتزام بهذا المبدأ في جميع مراحل إبرام العقد ، وذلك من خلال تطبيق إجراءات واضحة ومفصلة لاختيار المفوض له، ولكن إخلال مبدأ الشفافية ينتنج عنه منازعات أثناء مرحلة الإبرام ، على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بنصها على ضرورة فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية ، وبحضور كافة المتعاهدين الذين تم إعلامهم مسبقا[3].

---

[1] ــ ــ فوناس سهيلة ، المصدر السابق ، 220.

[2] ــ سامي بو ضياف ، المرجع السابق ، ص 18.

[3] ــ المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15–247 ،المرجع السابق.

فإن المشرع الجزائري نص على أن تؤسس إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام وفق ما هو معمول به في مجال العقود الإدارية ، وذلك وفق احترام قواعد الشفافية واحترام المعايير الموضوعية ، إلى جانب ذلك فقد أكد على ضرورة تكريس مجموعة من القواعد والعناصر التي تحقق هذا المبدأ والمتمثلة في:

_ علنية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام عقود التفويض.

_ الإعداد المسبق بشروط المشاركة والانتقاء.

_ وضع معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بعقود تفويض المرفق العام.

_ ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام عقود التفويض[1].

من خلال هذه القواعد نجد مبدأ الشفافية يقوم على مبدأ آخر لا يقل أهمية، وهو مبدأ العلنية الذي يعتبر كوسيلة لضمان الشفافية واحترام القانون ، فهو يهدف إلى إعلان عن طلب العروض عن طريق فتح المجال التعاقد أمام كل ما يتمتع بالقدرات والمتطلبات اللازمة لتنفيذ عملية موضوع التعاقد ، وهذا من أجل علم الأفراد المهتمين بموضوع التعاقد لكي يتسنى لهم تقديم عروضهم في المواعيد والآجال المحددة[2] .

وباستقرائنا لنص المواد 25 و 26 و 27 من المرسوم التنفيذي 18-199 يتضح لنا أنه، يجب أن يحتوي إعلان الطلب على المنافسة على البيانات اللازمة ، وذلك من أجل جعله في صورة واضحة لموضوع العقد المراد إبرامه ، ويتم نشر الطلب على المنافسة في

---

[1] ــ مباركي ربيحة ، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، قانون عام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2015 ،ص 17.

[2] ــ مباركي ربيحة ، المرجع نفسه ، ص 17.

جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية كما يتم إدراج إعلان عن المنح المؤقت للعقد في الجرائد التي نشر فيها إعلان الطلب على المنافسة[1].

كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان مبدأ الشفافية والعلنية وهو فكرة قانونية واقتصادية في نفس الوقت فمن الزاوية القانونية يمثل الركن القانوني في مجال إجراءات الاعلان عن العقد، ويمثل الالتزام الأساسي بالسلطة المفوضة، والحق الأساسي للمفوض له، أما من الزاوية الاقتصادية، يعتبر العنصر الأساسي لدفع عجلة التنمية من خلال إضفاء الشفافية والقضاء على الفساد والرشوة[2].

المطلب الثاني: آلية تسوية المنازعات الناشئة عن إبرام عقود تفويضات المرفق العام

لتسوية المنازعات الناشئة عن عملية إبرام عقود تفويضات المرفق العام، أقر المشرع إنشاء لجنة تفويض المرفق العام أوكل لها مجموعة من المهام، منها النظر في الطعون المقدمة من قبل المتنافسين المشاركين في عملية إبرام عقد التفويض، وعليه سوف نتطرق إلى تشكيلة لجنة تفويض المرفق العام (أوال)، وفقا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على سبيل المثال، باعتباره النموذج الأحدث ضمن تطبيقات تفويض المرفق العام في الجزائر، ثم حدد مهامها (ثانيا) و بعدها دراسة إجراءات الطعن أمام هذه اللجنة (ثانيا)

[1] ــ نظر المواد 78 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

[2] ــ المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 مرجع سابق.

الفرع الأول : تشكيل لجنة تفويض المرفق العام

لقد أشار ت المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 18 –199[1] إلى إنشاء لجنة تفويض المرفق العام من قبل السلطة المفوضة، وذلك في إطار الرقابة الخارجية، على أن يحدد نظامها الداخلي وتشكيلتها بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة.

وتتشكل لجنة تفويضات المرفق العام من:

بعنوان الولاية :

– ممثل عن الوالي المختص إقليميا رئيسا؛

– ممثلين (2) عن السلطة المفوضة؛

– ممثل عن المجلس الشعيب الولائي؛

–ممثل عن المديرية الولائية للبرجمة ومتابعة الميزانية؛

– ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية

بعنوان البلدية:

–ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا؛

[1] المادة 78 من المرسوم رقم 18-199 مرجع سابق

[2] المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 مرجع سابق

-ممثلين (2) عن السلطة المفوضة؛

- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي؛

-ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية؛

ممثل عن المصالح غري الممركز للأملاك الوطنية.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فإن الاتفاقيات المتعلقة بتفويض المرفق العام اليت تبرمها، فهي تندرج ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام اليت تنشأ على مستوى السلطة اليت 1متارس عليها الوصاية، ويتم تعيني أعضاء هذه اللجنة بناءاه على اقتراح السلطات اليت ينتمون إليها ومدة 03سنوات قابلة للتجديد.

ومن خلال تشكيلة اللجنة يتبن لنا أن رئاستها تسند إما ممثل عن الوالي بالنسبة للجنة الولائية، وإما ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجنة البلدية، وذلك أهمية هذه اللجنة وحبكم طبيعتها، فهي تعتمد على نوع من الكفاءة والإمكانيات اللازمة في مجال تفويض المرفق العام، حيث إمكان كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة تعين ممثل له يحوز على الكفاءة اللازمة في هذا المجال .

أما فيما يخص تمثيل السلطة المفوضة فإن دوره يتمثل في تقدمي المعلومات الضرورية اليت تسهل عمل أعضاء اللجنة، حتى يكون بإمكانها اتخاذ القرارات اللازمة ومعرفة مدى أحقية المفوض له في التفويض وفق المعاير المطلوبة لتلبية الحاجات العمومية وتحسين الخدمات العمومية، وبخصوص تمثيل مصالح الميزانية ومصالح الأملاك الوطنية فهي تأكيدا لوصاية وزارة المالية في مجال[1] تفويض المرفق العام وتمثيلهم هذا

[1] بن سرية سعاد طرق البديلة لتسوية النزاعات الصفقات العمومية رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق تخصص إدارة ومالية كلية الحقوق الجامعة احمد بوقرة –بومرداس –الجزائر ,2018 ص 69.

يتميز بعلاقته برقابة [1]مال العام ورقابة المصلحة العام التي تعد من الأهداف العامة للمرفق العام .

أما عن الأعضاء المنتخبين فهم يمارسون دور الرقابة الشعبية السابقة على عملية الإبرام الخاصة بعقود تفويض المرفق العام، من خلال مشاركتهم في المصادقة على دفتر الشروط وكذا المصادقة على الاتفاقية النهائية لتفويض المرفق العام، بالإضافة إلى تسوية النزاعات الناتجة عن مرحلة إبرام عقد التفويض، ويهدف هذا التمثيل إلى توسيع الرقابة على المال العام من جهة وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى .مما سبق ميكن احلكم على مدى استقلالية اللجنة في اتخاذ قراراتها المتعلقة الطعون المقدمة بخصوص إبرام عقود تفويضات المرفق العام، بحيث أن هذه الاستقلالية ليست مطلقة لارتباطها بعلاقة تعاقدية يحكمها القانون العام، كون العقد الإداري يتميز ميزات خاصة تطبعها المصلحة العامة، وهي الدافع الأساسي للتعاقد من أجل إشباع الحاجات العمومية للجمهور.

الفرع الثاني: إجراءات الطعن أمام لجنة تفويض المرفق العام:

لقد كرس المشرع الجزائري حق الطعن المسبق بموجب عدة نصوص ّ، أمهها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك من أجل إضفاء تسوية ودية وعاجلة للنزاعات التي قد تنتج بين أطراف العقد الإداري بصفة عامة وأطراف عقود تفويضات المرفق العام على وجه الخصوص، وهذا يخص النزاعات الناشئة قبل إبرام عقود التفويض، فللمترشح المشارك في المنافسة إمكانية الاعتراض على قرار المنح المؤقت للتفويض لشخص آخر من خلال الطعن في قرار المنح المؤقت.

---

[1] المادة 79 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مرجع سابق

[2] المادة 80 من المرسوم التنفيذي 18-199 مرجع سابق

ويتضح جليا جوازية الطعن في القرار ات الإدارية المتعلقة بإبرام عقود تفويضات المرفق العام، من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بموجب نص المادة 830" يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم أظلم للجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليها في المادة 829 من نفس القانون، بحيث يجوز لكل مرتشح مل يتم اختياره الطعن في قرار المنح المؤقت يصدر من ً باعتباره قرارا السلطة المفوضة المسؤولة عن المرفق العام، بتقدمي طعن ضد هذا القرار خلال الآجال القانونية .

[1]وبالنظر إلى المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام، جنده قد حدد إمكانية الطعن في قرار المنح المؤقت من قبل أي مرتشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة وهذا ما نستنتجه من نص المادة 42 من المرسوم التنفيذي 18-199، حيث أهنا حددت آجال الطعن بعشرين (20يوما) من تاريخ صدور قرار المنح المؤقت للتفويض، وهذه الآجال مختلفة عن الآجال المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وعليه فآجال الطعن في قرار المنح المؤقت للتفويض هي عشرون يوما تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام ً.

وتمتلك السلطة المفوضة سلطة تقديرية في إبرام عقود تفويضات المرفق العام، فحتى لحظة التوقيع على العقد تستطيع أن تمتنع عن التوقيع إذا قدرات أن المصلحة العامة تقتضي ذلك ، وقد خول لها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ذلك من خلال المادة 45 وبموجب المادة 46 من نفس المرسوم أشار إلى 5

[1] المادة 830 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية ج رج ج عدد 21 الصادر بتاريخ 23 افريل 2008

[2] المادة 42-01 من المرسوم 18-199 مرجع سابق

إمكانية الطعن في قرار إلغاء إجراء التفويض من قبل أي مرتشح أمام لجنة تفويضات المرفق العام

مما سبق يتضح أن المشرع حدد إمكانية الطعن في القرارات التي تتضمن المنح المؤقت للتفويض، من قبل أي مترشح مشارك وذلك خلال مدة عشرين (20) يوما من تاريخ إشهاره و منح نفس المدة (20 يوما) للجنة تفويضات المرفق العام من أجل دراسة ملف الطعن [1]واتخاذ القرار المتعلق به

ولجنة تفويضات المرفق العام ومن خلال الصلاحيات الممنوحة لها تعمل على النظر في الطعون المقدمة من طرف المترشحين المشاركين في الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة، كما خيول هلا ويف إطار مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له الفصل في كل الاختلالات التي يمكن أن تمارسها السلطة المفوضة، خاصة تلك المتعلقة بالمبادئ الأساسية للتفويض.

المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد تفويض المرفق العام:

ان لجوء الجماعات الإقليمية إلى أسلوب التعاقد عن طريق تقنية تفويض المرفق العمومي لا يعني أبدا تنازلها عن امتيازات السلطة العامة، بل هو مجرد انفتاح في مجال تسيير

[1] المادة 830 من القانون 08-09، المؤرخ في 25فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج ، عدد 21 ، الصادر بتاريخ 23 ابريل 2008 .

[2] المادة 42 /01 من المرسوم 18-199، مرجع سابق.

[3] المادة 829 من القانون 08-09، مرجع سابق

[4] جهد زهير د الحرزين الاثار المترتبة على غقد الامتياز دراسة نظرية المقارنة –ط1 دار الفكر للنشر والتوزيع مصر 2015 ص104

هده المرافق من خلال سياسة الشراكة، بهدف تعزيز فعالية وأداء هذه المرافق العمومية وتحسين الخدمة العمومية وتحقيق التنمية[1].

وعليه سنتناول المنازعات الناشئة عن اخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها في المطلب الأول، المنازعات الناشئة عن إخلال المفوض له لالتزاماته التعاقدية في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن اخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها:

للسلطة المفوضة عدة صلاحيات كبيرة وبالتالي يجب عليها أثناء قيامها بتعديل ما في مضمون العقد فلا تخل بالتزاماتها التعاقدية وأي اخلال من طرفها ينتج عن ذلك منازعات متعلقة بتنفيذ العقد ونجد هذه النزاعات تتمثل في:

الفرع الأول: نتناول تعديل العقد وتفسير بند من بنوده.

الفرع الثاني: نتناول اخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها المالية و بالشروط التقنية.

الفرع الثالث: نتناول فسخ العقد أو استرداد المرفق العام

الفرع الأول: تعديل العقد وتفسير بند من بنوده:

حيث سنتناول في هذا الفرع تعديل العقد (أولا)، ثم تفسير بند من بنود العقد(ثانيا).

---

[1] –المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199 مرجع سابق

[2] ــ هذا ما أكدت عليه وزارة المالية في التعليمة رقم 306 المؤرخة في 09 جوان 2019 تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18–199 ، المصدر السابق.

اولا: تعديل العقد:

إن السلطة المفوضة في حالة تعديل العقد المبرم بينها وبين المفوض له تتحجج بالتغير وحاجيات المجتمع من أجل الصالح العام، طبقا لمبدأ التكيف لكنها في حالة قيامها بهذا التعديل قد تمس بالتوازن المالي للعقد وتزيد الأعباء عليه كمثال : أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له القيام بتوفير الخدمات في مجال النقل ، بموجب خطوط تم الاتفاق عليها غير أنه وبعد مدة نتج عنها تطور العمران وزيادة السكان مما أدى هنا لزيادة الأعباء على المفوض له والمساس بحق المقابل المالي الذي تم الاتفاق عليه مسبقا[1].

ثانيا: تفسير بند من بنود العقد:

قد يحدث وأن تقوم السلطة المفوضة بتفسير أحد البنود الغامضة بإرادتها المنفردة ، وتضيف بذلك التزامات أخرى على إنجاز بناية معينة ، وفي هذا الصدد تحدث وتنشأ منازعات ما بين السلطة المانحة للتفويض والمفوض له حول هذه الإضافات التي قامت بها السلطة المفوضة[2].

الفرع الثاني: اخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها المالية و بالشروط التقنية:

سنتطرف في هذا الفرع الي اخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها المالية(أولا) ، ثم اخلال السلطة المفوضة بالشروط التقنية(ثانيا).

---

[1] ــ دير نوال بشرى الويزة ، النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق ، جامعة بجاية، 2015 ، ص 55.

[2] ــ مباركي ربيحة ، منديل يسمينة ، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون عام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2015 ، ص 55.

أولا: اخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها المالية:

على الإدارة مانحة التفويض أن تسهر على تنفيذ الحقوق المالية للمفوض له المتمثلة مثال في التعويضات المالية ، من أجل الحفاظ على التوازن المالي للعقد وذلك في حالة الاختلالات التي قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد.

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

غير أنه قد تخل الإدارة أحيانا بالتزاماتها المالية الموضحة سابقا بموجب العقد المبرم أو تتأخر في تسديدها وفق الآجال المحددة، مما يلحق أضرار للمفوض له مما يترتب عن ذلك منازعة بين الطرفين[1].

ثانيا: إخلال السلطة المفوضة بالشروط التقنية :

هي تلك المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للعقد مثل فرض السلطة المفوضة نوعية معينة من الخدمات غير موجودة في بنود العقد ، كأن تقوم بتزويدها بأجهزة بإعلام آلي دون تحديد نوعيتها هنا يحدث أو ينشأ نزاع ما بين الإدارة والمفوض له[2].

الفرع الثالث: نتناول فسخ العقد أو استرداد المرفق العام:

تلجأ السلطة المفوضة أحيانا لفسخ العقد المبرم مع المفوض له، حيث تقوم بهذا الإجراء دون أعذار المفوض له فتوقع الجزاء عليه مما يؤدي إلى نشوء منازعات بينهما .

---

[1] ــ مباركي ربيحة، منديل يسمينة ، المرجع نفسه ، ص 57.

[2] ــ مباركي ربيحة ، منديل يسمينة ، المرجع نفسه ، ص 54..

كما أن السلطة المفوضة تقوم بتوقيع بما يسمى الإسقاط حيث في حالة إخلال المفوض له توقع عليه جزاء، مما يترتب عليه انتهاء عقد تفويض المرفق العام دون تحميل المفوض له أي تعويض.

وهناك إسقاط على نفقة المفوض له فيتم من خلال هذا الجزاء إنهاء الرابطة العقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له بشرط تحمل هذا الأخير نفقات إبرام العقد الجديد ، وهناك تنشأ نزاعات بينهما مما قد يصل إلى لجوء أحد الأطراف للقضاء من أجل إيجاد حل يرضي الطرفين[1] .

كما قد ترى السلطة المفوضة بأن استمرار المرفق تحت ادارة المفوض له لا يحقق المصلحة العامة على الوجه المنشود ، هنا تقرر الإدارة مانحة التفويض أن تتولى تسيير المرفق بنفسها ، ويكون ذلك باسترداد المرفق قبل انتهاء مدة العقد ، حيث في هذه الحالة يقع التعارض بين مصلحة الادارة و مصلحة المفوض له.

وتتمثل مصلحة الادارة في استرداد المرفق من المفوض له ، لتديرها هي بنفسها تحقيقا للصالح العام ، بينما يتضرر المفوض له من هذا ألأمر ، لأنه انفق نفقات باهظة في اعداد المرفق وتجهيزه على تقدير استمرار العقد الى نهاية مدته ، مما يمكنه من استرداد ما انفقه وتحقيق عائد من ماله وتعويضا عن جهده ، مما قد ينجم عن ذلك منازعة بين الطرفين[2] .

---

[1] ــ دير نوال بشرى الويزة ، المرجع السابق ، ص 55.

[2] ــ محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، , com.pdffactory.www تم فحص الموقع يوم: 2022/06/03 ،على الساعة 19:21.

المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن إخلال المفوض له لالتزاماته التعاقدية:

قد يحدث ويخل المفوض له بأحد التزاماته اتجاه السلطة المفوضة مما يؤدي الى نشوء نزاع بينهما.

حيث سنتطرق الي سوء تسيير واستغلال المرفق العام و الإخلال باحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة في الفرع الأول ، ثم عدم دفع الإتاوات للسلطة المفوضة و عدم تحقيق الأهداف المسطرة في العقد في الفرع الثاني.

الفرع الأول: سوء تسيير واستغلال المرفق العام والإخلال باحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة:

سنتطرف في هذا الفرع الي سوء تسيير واستغلال المرفق العام(أولا) ، ثم الإخلال باحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة(ثانيا).

أولا: سوء تسيير واستغلال المرفق العام:

يجب على المفوض له أن يقوم باستغلال المرفق العام محل التفويض بنفسه ، وأن يتحمل مسؤولية استغلال المرفق من جهة[1] ، وبالتالي فالمفوض له مسئول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام فيجب عليه أن يضمن التسيير الفعال والجدي للمرفق العام[2].

و قد تحدث حالة أخرى تنجم عنها منازعة ، وهي تنازل المفوض له عن تسيير واستغلال المرفق العام للغير ، بدون الحصول على تأشيرة القبول من طرف الإدارة صاحبة

---

[1] ــ أبو بكر أحمد عثمان ، عقود تفويض المرفق العام ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014 ،ص 183.

[2] - ZOUAIMIA Rachid la délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées. Maison d'édition belkeise, Alger, 2012, p 16.

التفويض مع العلم أن اختيار المفوض له عادة ما يكون مبني على اعتبارات شخصية ، حيث أن شخصية المفوض له في عقد تفويض المرفق العام لها أهمية كبيرة في العقد إذ أنه عقد ذو طابع شخصي و تطبيقا للقاعدة العامة فإن وفاة المفوض له تؤدي إلى انقضاء عقد تفويض المرفق العام[1] ، إلا في حالة ما إذا وجد نص يؤكد خالف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام.

ثانيا: الاخلال باحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة:

على المفوض له احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام ، وقد ذكر المشرع الجزائري هذه المبادئ في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 السالف الذكر على: تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من نفس المرسوم وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف

يعد مبدأ الاستمرارية بمثابة السير والعمل المنتظم للدولة والأجهزة التابعة لها والتي لا تقوم على التقطع والتوقف بغية ضمان خدمة عامة لحياة المجتمع ، فيغير الاستمرارية لبعض المرافق ليس هناك استمرارية للدولة ، وبدون استمرارية الدولة لا وجود لها ، وهذا طبيعي لأن استمرارية الدولة ،هي التي تؤدي إلى إشباع حاجات الجمهور[2].

كما أن المفوض له من خلال تسييره و استغلاله للمرفق العام وجب عليه المساواة بين جميع المنتفعين ، بحيث في حالة عدم التسوية بين المنتفعين وذلك بتقديم خدمة للبعض

---

[1] ــ ظريفي نادية، المرجع السابق ،ص 45.

[2] ــ وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة(دراسة مقارنة) ، د .ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2009 ، ص 80.

وتجاهل الأخر أو عدم أدائها وفقا لشروط العقد المبرم مثل عدم تنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها فهنا يحدث وأن تنشأ نزاعات بين المفوض له والسلطة المفوضة في حالة عدم المساواة بين المنتفعين[1].

الفرع الثاني: عدم دفع الإتاوات للسلطة المفوضة وعدم تحقيق الأهداف المسطرة في العقد:

إن المفوض له ملزم بدفع إتاوات سنوية للسلطة المفوضة لكن أحيانا يخل المفوض له بهذا الالتزام ، بحيث يمتنع عن دفع الإتاوات للسلطة مانحة التفويض مما يترتب عليه نشوء نزاع بينهما بسبب إخلال المفوض له لالتزاماته ، وهذا ما نصت عليه المادة 6/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 السالف الذكر:

"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته. ".

إن المفوض له ينبغي له تحقيق الأهداف التي ألتزم بها عند إبرام العقد مع السلطة المفوضة ولكن في حالة عدم تحقيق الأهداف المرجوة ولا يلتزم بما يمليه عليه العقد كتقصيره في تسيير المرفق بحيث يقوم بالمساس بجوهر العقد وهو مبدأ استمرارية ومبدأ المساواة وقابلية تكييف المرفق العام[2].

[1] ــ أبو بكر أحمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 184.

[2] ــ يدير نوال بشرى الويزة ، المرجع السابق ، ص 49.

الخاتمة

الخاتمة

يتضح من خلال هذه الدراسة أن المنازعات الناشئة عن عقود تفويض المرافق العامة تشمل مرحلة الابرام و التنفيذ، حيث يظهر أهمية لجوء الجماعات الاقليمية إلى عملية التعاقد من خلال تقنية تفويض المرافق العمومية المحمية و ذلك بهدف تعزيز دورها في تحقيق التنمية المحلية وتحسين الخدمات المقدمة للجمهور ، من خلال الاستفادة من الإمكانيات والكفاءات الموجودة في القطاعات الأخرى سواء كانت عامة أو خاصة.

غير أن اللجوء إلى أسلوب التعاقد يرتب بالضرورة حقوقا والتزامات علي كلا الطرفين ، ومن ثم فان أي إخلال من أي طرف كان يؤدي إلى نشوب خلافات ونزاعات سواء أثناء مرحمة الإبرام أو أثناء مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.

نتائج الدراسة:

بعد تطرقنا لمختلف جوانب الموضوع , توصلنا لجملة من النتائج. نوردها كالتالي:

_ ان المشرع الجزائري اغفل نقاط هامة وأساسية من ناحية تنظيم تسيير المرافق العامة , إذ أنه لم يضع نظام قانوني موحد لها بل أشار إليها في نصوص قانونية متناثرة ، كما لاحظنا غياب نص قانوني صريح يحدد القواعد العامة المطبقة على مختلف عقود التفويض التي تبرم مع القطاع الخاص وذلك من الناحية الإجرائية , إضافة إلى أن الإجراءات تختلف من مرفق إلى آخر من ناحية الإبرام مما أثر سلبا على منح تسيير المرفق العام للخواص ، ذلك أن الإطار القانوني لم يكن دقيقا وكان يفتقد للشفافية.

التوصيات:

_ وجوب تحديد الطبيعة القانونية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام.

_ على المشرع أن يبين المنازعات التي تثور بشأن عقود تفويض المرفق العام سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ.

_ على المشرع أن يوسع من دائرة المتقدمين من اجل الحصول على عقد التفويض الطلب على المنافسة دوليا لا يقتصر على المواطنين فقط من اجل الحصول على أفضل العروض , فتحديد فئة المواطنين فقط دون غيرهم لتقديم عروضهم يمس بمبدأ حرية الوصول إلى , الطلبات العمومية الذي يعتبر أهم المبادئ التي تحكم هذه العروض.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع.

أولا: قائمة المصادر.

1: الدساتير.

ـ دستور ج ج د ش مؤرخ في 1996/01/18، م ر رقم 438/96 مؤرخ في 1996/11/07، ج ر، ع 76 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016

2: القوانين.

ـــ القانون رقم 17/83 مؤرخ في 16 جويلية 1983 ، يتضمن قانون المياه معدل ومتمم ،ج ر ع 37 مؤرخ في 16 جويلية 1983.

ـ القانون رقم 03/2000، المؤرخ في 2000/08/05 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر ع 48 ، بتاريخ 2000/08/06.

ـ القانون رقم 01/02 ، المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ،ج ر ع 8، بتاريخ 2002/02/06

ـ القانون رقم 03/11 المؤرخ في 2003/08/26 ، المتعلق بالنقد والقرض ، المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/04 المؤرخ في 2010/08/26 .

ـ القانون رقم 12/05 المؤرخ في 2005/8/4، ج ر عدد 60، بتاريخ 2005/09/04، متضمن قانون المياه معدل و متمم بالقانون رقم 03/08 المؤرخ في 2008/01/04، ج ر عدد 4، بتاريخ 2008/01/27 ، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 08/09 مؤرخ في 2009/07/22 ، ج ر عدد 44.

ـ القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2012/02/21 ، يتعلق بالبلدية ، ج ر ع 12 ، بتاريخ 2012/02/29.

_ القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 ، يتعلق بالولاية ، ج ر ع 12 ، بتاريخ 2012/02/29.

_ القانون رقم 10/14 مؤرخ في 2014/12/30 يتضمن قانون المالية ج ر عدد 78 ، بتاريخ 2014./12/31

3:الأوامر:

_ الأمر رقم 13/96 المؤرخ في 15 جويلية 1996 ، ج ر ع 37 ، بتاريخ 1996/07/15،يعدل و يتمم القانون 83/17 ، المؤرخ في 16 جويلية 1996 يتضمن قانون المياه.

_ الامر رقم 03/06 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية ، المؤرخ في 15 يوليو 2006 ، ج ر العدد 46 المؤرخة في 2006/07/16.

_ الامر رقم 03 ــ 03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة ، معدل و متمم ، جريدة رسمية ، العدد 43 ، الصادرة في 20 يوليو لسنة 2003.

4: المراسيم:

أ: المراسيم الرئاسية:

_ المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج. ر، ع 50، صادرة في 20 سبتمبر 2015.

ب: المراسيم التنفيذية:

_ المرسوم رقم 84 -116 المؤرخ في 12 ماي 1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ، ج ر ع 20 ،مؤرخة 15 ماي 1984.

_ المرسوم التنفيذي رقم 131/88 ، مؤرخ في 1988/07/4 ، ينظم العلاقة بين الادارة و المواطن ، ج ر ع 27 الصادرة بتاريخ 1988/07/06 .

_ المرسوم التنفيذي رقم 180/90 ، المؤرخ في 1990/06/23 ، يحدد هياكل الادارة المركزية و اجهزتها في الوزارات ،ج ر عدد 26 ، الصادرة بتاريخ 1990/06/27.

_ المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 2008/04/09 ، يحدد كيفيات منح امتياز توزيع الكهرباء و سحبها و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز ، ج ر ع 20 ، بتاريخ 2008/04/13 .

_ المرسوم التنفيذي رقم 199/18 مؤرخ في 2018/08/02 يتعلق بتفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 48 ، الصادرة في 2018/08/05 .

5: المناشير:

ــ منشور تفسيري للأمر عدد 3158 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وجميع النصوص التي نقحته وتتممه، خاصة الأمر عدد 2167 المؤرخ في 10 أوت 2006 والأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرخ في 10 أوت 2006 والأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007 الصادر بتاريخ 20 جوان 20.

_ التعليمة رقم 306 المؤرخة في 09 جوان 2019 تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 .

"ثانيا: قائمة المراجع.

1: المراجع باللغة العربية.

أ: الكتب.

_ أبو بكر أحمد عثمان ، عقود تفويض المرفق العام ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014.

_ بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر ، د.ط ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

_بن سرية سعاد طرق البديلة لتسوية النزاعات الصفقات العمومية رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق تخصص إدارة ومالية كلية الحقوق الجامعة احمد بوقرة بومرداس –الجزائر ,2018 ص 69.

_جهد زهير د الحرزين الاثار المترتبة على غقد الامتياز دراسة نظرية المقارنة –ط1 دار الفكر للنشر والتوزيع مصر 2015 ص104

_ حمدي القبيلات ، القانون الاداري (ماهية القانون الاداري ،التنظيم الاداري ، النشاط الاداري) ، ط 1 ، ج 1 ، ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2008.

_ مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز ، الشركات المختلطة ، تفويض المرفق العام) ، د.ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، د.ت.ن.

_ مازن ليو راضي ،الوجيز في القانون الإداري (طبيعة القانون الإداري ،التنظيم الإداري،نشاط الإدارة العامة) ، د.ط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2005.

_ ــ نادية ظريف ، تسيير المرفق و التحولات الجديدة ، د.ط ، دار بلقيس ،الدار البيضاء، الجزائر ، 2010.

_ وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة و استعمال المرافق العامة (دراسة مقارنة) ، ط 1 ، منشورات الحلبي ، بيروت ,2009.

_ وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة(دراسة مقارنة) ، د .ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2009.

ب: الرسائل الجامعية:

_ ــ مباركي ربيحة ، منديل يسمينة ، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون عام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2015.

_ بلمين عبد الغني، الطلب العمومي في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 ، 2017 – 2018.

_ دير نوال بشرى الويزة ، النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق ، جامعة بجاية، 2015.

_ راضية بن مبارك، التعليق على التعليمة الوزارية 842/94.03 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية و تأجيرها مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، الجزائر ،2001/ 2002.

_ سامي بو كلية، تطور الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 10 –236 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014 –2015.

_ عبد الغني بلكور ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام (تفويض المرفق العام في القانون الجزائري) ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، كلية الحقوق ، جيجل ، 2010/2009,

_ فوناس سهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

_ مباركي ربيحة ، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، قانون عام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2015.

_ ياسين سيدمو ، طرق إ دارة المرافق العمومية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 19 الجزائر ، 2008 ــ 2011.

_بوركيبة حسام الدين ، تفويض المرفق العام ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام ، كلية ، الحقوق والعموم السياسية ، جامعة أبى بكر بلقايد ، تلمسان ، 2018-2019.

ج: المقالات العلمية:

_ ارزيل كاهنة،" عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جماعة محمد الصديق بن يحي جيجل ، ع 3 ، 2017.

_ اقل ولي ولد رابح صفية، مبدأ حرية الصناعة و التجارية في القانون الجزائري ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 2 ، 2006.

_ حسام الدين بزكيبة ، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ع 14 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة.

_ صالح زمال ، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32 ، 2018.

_ فضيلة شعبان، نور الدين زرقون ، نطاق تطبيق أحكام المقاولة من الباطن في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ،مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، م 10 ، ع 01 ، 2019.

د: المواقع الالكترونية:

_ محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، , com.pdffactory.www تم فحص الموقع يوم: 2022/06/03 ،على الساعة 19:21.

2: المراجع باللغة الفرنسية.

_ ZOUAIMIA Rachid la délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées. Maison d'édition belkeise, Alger, 2012, p 16

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الاهداء. 3

الشكر و التقدير 3

قائمة المختصرات. 4

مقدمة .....ب

الفصل الأول : الاطار المفاهيمي لعقد تفويض المرفق العام: 2

المبحث الأول: مفهوم عقد تفويض المرفق العام وأطرافه: 2

المطلب الأول: تعريف عقد تفويض المرفق العام: 3

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد تفويض المرفق العام: 3

الفرع الثاني: التعريف التشريعي: 5

أولا : من خلال القوانين المتعلقة بالمياه 6

ثانيا: تعريف عقد الامتياز الإداري من خلال التعليمة رقم 94ـ842/03 المتعلقة بامتياز المرافق العامة و تأجيرها 7

ثالثا: تعريف تفويض المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 8

رابعا: تعريف تفويض المرفق العام من خلال المرسوم التنفيذي رقم 199/18 8

الفرع الثالث: التعريف القضائي: 9

المطلب الثاني: أطراف عقد تفويض المرفق العام: 10

الفرع الأول: السلطة المفوضة: 10
الفرع الثاني: المفوض له: 12
الفرع الثالث: المرتقفون من المرفق العام: 13
المبحث الثاني : مبادئ ابرام عقود تفويض المرفق العام: 14
المطلب الأول: قابلية المرفق العام للتفويض و مبدأ المنافسة: 14
الفرع الأول: قابلية المرفق العام للتفويض: 15
أولا: المرافق القابلة للتفويض 15
ثانيا: المرافق غير قابلة للتفويض 17
الفرع الثاني: مبدأ المنافسة: 20
أولا : حرية الوصول إلى الطلبات العمومية 22
ثانيا: المساواة في معاملة المترشحين 24
المطلب الثاني: المبادئ الرامية لتنفيذ تقنية التفويض : 24
الفرع الأول: مبدأ استمرارية المرفق العام: 25
الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرفق العام: 25
الفرع الثالث: بدأ قابلية المرفق العام للتكييف: 26

الفصل الثاني : المنازعات الناشئة عن عقود تفويض المرفق العام: 28

المبحث الأول : منازعات ابرام عقد تفويض المرفق العام: 30
المطلب الاول: المنازعات الناشئة عن الاخلال بمبدأ المساواة والشفافية: 30
الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن الاخلال بمبدأ المساواة: 30
الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن الاخلال بمبدأ الشفافية: 32
المطلب الثاني: آلية تسوية المنازعات الناشئة عن إبرام عقود تفويضات المرفق العام 34
الفرع الأول : تشكيل لجنة تفويض المرفق العام.....35
الفرع الثاني: إجراءات الطعن أمام لجنة تفويض المرفق العام: 37
المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد تفويض المرفق العام: 39
المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن اخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها: 40

الفرع الأول: تعديل العقد وتفسير بند من بنوده:.....40
اولا: تعديل العقد.....41
ثانيا: تفسير بند من بنود العقد 41
الفرع الثاني: اخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها المالية و بالشروط التقنية:.....41
أولا: اخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها المالية.....42
ثانيا: إخلال السلطة المفوضة بالشروط التقنية 42
الفرع الثالث: نتناول فسخ العقد أو استرداد المرفق العام: 42
المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن إخلال المفوض له لالتزاماته التعاقدية:.....44
الفرع الأول: سوء تسيير واستغلال المرفق العام والإخلال باحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير
المرافق العامة:.....44
أولا: سوء تسيير واستغلال المرفق العام 44
ثانيا: الاخلال باحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة 45
الفرع الثاني: عدم دفع الإتاوات للسلطة المفوضة وعدم تحقيق الأهداف المسطرة في العقد: 46

الخاتمة.....48

قائمة المصادر والمراجع.....51

ملخص الرسالة.....62

ملخص الرسالة.....63

ملخص الرسالة

ملخص الرسالة

تعتبر عقود تفويض المرفق العام عقود إدارية مبرمة بين أحد أشخاص القانون العام, و هو مانح التفويض من ناحية، و أحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين و هو صاحب التفويض من ناحية أخرى ,يتمثل محتواها في تلقي عائدات متصلة بصفة جوهرية بنتائج الاستغلال , خلال مدة محددة وفقا لإجراءات معينة ، وبالتالي فهو يشكل نظاما قانونيا قائما بذاته يتطلب دراسة من جوانب مختلفة.

حيث أن عقود تفويض المرفق العام التي جاءت كأسلوب جديد تسعى من خلاه الدولة إلى التوجه نحو الشراكة أو التعامل مع القطاع الخاص لإدارة مرافقها الخاصة ، كون العقد يترتب عنه حقوق و التزامات متبادلة بالنسبة للسلطة المفوضة والمفوض له ووجب على طرف الالتزام بها ، ولكن أي إخلال يقع على إحداهما سيترتب على ذلك لا محالة لنشوب نزاعات بينهما.

Conclusion

Les contrats de délégation de service public sont des contrats administratifs conclus entre une personne de droit public, auteur de l'autorisation d'une part, et une personne physique ou morale, auteur de l'autorisation, d'autre part. Réception de produits substantiellement liés aux résultats de l'exploitation, pendant une période déterminée selon certaines procédures, et donc Il constitue un système juridique autonome qui nécessite une étude sous divers aspects.

Là où les contrats de délégation de services publics sont apparus comme une nouvelle méthode par laquelle l'État

cherche à s'orienter vers le partenariat ou le traitement avec le secteur privé pour gérer ses propres installations, puisque le contrat comporte des droits et des obligations réciproques pour l'autorité déléguée et l'autorité déléguée et qu'une partie doit s'y conformer, mais par quelle voie cela se passe-t-il ? L'un d'eux entraînera inévitablement un conflit entre eux