جامعة زيـان عاشور-الجلـــــفة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

التفويض كآلية لتسيير المرفق العام في الجزائر انعكاساته وسبل تفعيله

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق -قسم القانون العام-

تخصص الدولة و المؤسسات

إعداد الطالبتين:

- أحلام صباح.

- فطيمة صابري.

اشراف الأستاذة:

- فطيمة الزهرة فيرم

لجنة المناقشة

أ/د وفاء أحلام شتاتحة .....رئيسا

أ/د فطيمة الزهرة فيرم.....مشرفا ومقررا

أ/د دحمان سعاد.....ممتحنا

الموسم الجامعي:2022/2021

جامعة زيــان عاشور –الجلـــــفة–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

التفويض كآلية لتسيير المرفق العام في الجزائر انعكاساته وسبل تفعيله

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في -قسم القانون العام-

تخصص الدولة و المؤسسات

إعداد الطالبتين:

- أحلام صباح.

- فطيمة صابري.

اشراف الأستاذة:

- فطيمة الزهرة فيرم

لجنة المناقشة

لجنة المناقشة

أ/د وفاء أحلام شتاتحة .....رئيسا

أ/د فطيمة الزهرة فيرم.....مشرفا ومقررا

أ/د دحمان سعاد.....ممتحنا

الموسم الجامعي:2022/2021

إهداء

إلى روح جدتي الغالية التي كان دعاؤها سر نجاحي، تغمدها الله برحمته الواسعة.

إلى من علمني كيف أقف بكل ثبات فوق الأرض

أبي المحترم حفظه الله .

إلى نبع المحبة والإيثار والكرم

أمي الموقرة أطال الله في عمرك .

إلى اخواني و اخواتي .

إلى كل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد سواء بالفعل أو القول أو الدعاء.

إلى كل من يسره نجاحي وإلى كل طالب علم.

إليهم جميعا أهدي هذا الجهد العلمي

المتواضع.

صباح أحلام

إهداء

إلى روح أبي الغالي الذي كان دعاؤه سر نجاحي، تغمده الله برحمته الواسعة.

إلى من علمني كيف أقف بكل ثبات فوق الأرض

أخي المحترم حفظه الله .

إلى نبع المحبة والإيثار والكرم

أمي الموقرة أطال الله في عمرك .

إلى اخواني و اخواتي .

إلى كل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد سواء بالفعل أو القول أو الدعاء.

إلى كل من يسره نجاحي وإلى كل طالب علم.

إليهم جميعا أهدي هذا الجهد العلمي

المتواضع.

صابري فطيمة

شكر وتقدير

الحمد الله رب العالمين والشكر لله على توفيقه ونعمه وأفضاله .

أتقدم بالشكر والامتنان لأستاذة الفاضلة الدكتورة فيرم فطيمة الزهرة على

تفضلها بقبول الإشراف على هذه المذكرة، وعلى ما غمرتني به من توجيهاتها

وإرشاداتها التي كان لها الأثر الأكبر في إتمام هذا البحث، رفع

الله قدرك ومنزلتك .

وأرفع شكري الخالص إلى كل أساتذة الحقوق بجامعتي الذين لم يبخلوا علينا يوما

بعلمهم وبذلهم ثمين وقتهم في تدريسنا

شكرا لكم كلكم.

صباح أحلام. صابري فطيمة.

مقدمة

مقدمة:

تلجأ الدولة ومرافقها العمومية لأداء مهامها وتقديم خدمات مرتكزة أساسا حول تحقيق المنفعة العامة إلى تقنيات وأساليب تساهم في تسيير هذه المرافق واستغلالها أحسن استغلال مع مراعات رضى المرافقين، ونظرا لتزايد عدد المرافق العامة وتعدد أنواعها بسبب تنوع الأنشطة التي تتولاها، فليس من المنطقي أن تتم إدارة وتسيير هذه المرافق، وبكل هذا التنوع والاختلاف بأسلوب واحد، هنا تنوعت أساليب إدارة المرافق العامة، وتقليديا كانت الدول تعتمد على أحد هذين الأسلوبين:

أسلوب الإدارة المباشرة: يقصد بالإدارة المباشرة هو أن تقوم الدولة بنفسها أو المحافظة أو المدينة أو القرية بإدارة المرفق مستعينة في ذلك بأموالها وموظفيها، ومستخدمة في ذلك وسائل القانون العام وهذه هي الطريقة التي تدار بها جميع المرافق الإدارية في الوقت الحاضر، وذلك إما لأن هذه المرافق غير مربحة، فلا يمكن أن يقبل الأفراد عليها، وإما لأن الدولة ترى أنه من الخطورة أن تسمح للأفراد بالمشاركة في إدارتها[1] .

أسلوب المؤسسة العمومية: مرفق عام يقوم على إدارته هيئة أو منظمة مستقلة تتمتع بالشخصية الاعتبارية التي تكفل تحقيق استقلالها النسبي عن الدولة "[2].

لكن هذين الأسلوبين لم يكونا كفيلين في التحكم الأمثل لإدارة المرافق العامة، وذلك راجع للظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في الدول بحيث إن الظروف لعبت دورا بارزا في اختيار الأسلوب الملائم لإدارة المرفق العام .

نظرا لهذه الظروف والتي زادت من أعباء الدول، وكما قلنا سابقا فالدول تسعى على الدوام من أجل تحسين المستوى الاقتصادي والاجتماعي للأفراد، ولذلك تسعى إلى التسيير الحسن لمرافقها العمومية والبحث عن أحسن الأساليب وأكثرها ملائمة لتحقيق النتائج الايجابية للمرافق العامة، وكان من بين الأساليب أو لنقل الحل الذي لجأت إليه الدول أسلوب تفويض المرفق العام.

يعود الظهور الأول لمصطلح تفويض المرفق العام في فرنسا [1]إلى المنشور الوزاري الصادر

[1]–أكثم وجيه عبد الرحمن سليمان، تنظيم المرافق العامة (دراسة مقارنة)، ط1،الشامل للنشر والتوزيع، فلسطين، ،2016م، ص114 .

[2]–محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة لقانون الإدارة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009 ، ص 307 .

بتاريخ 1987/08/07 والمتعلق بتفويض إدارة المرافق المحلية، حيث تضمن هذا المنشور الضوابط والأحكام التنظيمية المتعلقة بعقود تفويض المرفق.

يعتبر أسلوب تفويض المرفق العام كإعلان لفتح المجال أمام أشخاص القانون الخاص وذلك من خلال مساهمتهم في تسيير المرافق العامة وذلك على نفقتهم لقاء مقابل مالي يحصل عليه من المنتفعين من خدماته .

على ذكر ما سبق الجزائر لم تكن بمنأى عن هذه التطورات الحاصلة في مجال إدارة المرافق العامة وكانت من بين الدول التي لجأت لأسلوب تفويض تسيير المرافق العامة، إلا أن هذا الأسلوب يعتبر أسلوبا حديثا في الجزائر بالرغم من أنه كان قد ظهر قديما في فرنسا.

في إطار هذه التطورات التي عرف الجزائر كانت هاته تعيش في ظل أزمات اقتصادية، بالإضافة إلى تحول نظامها الاقتصادي من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي، كان لابد لها من افساح المجال للقطاع الخاص للمشاركة في تسيير المرافق العامة عبر أسلوب التفويض، والذي عرف نظاما قانونيا خاصا به في الجزائر، بالرغم من أن السلطات العمومية في الجزائر كانت تحتكر التسيير العمومي لمرافقها، وبالتالي فهذا التغير أو التوجه نحو القطاع الخاص سيكون له آثار تنعكس على جودة الخدمات بغض النظر عن مزايا هذه التقنية .

أهمية البحث:

تكمن أهمية دراسة موضوع التفويض كآلية لتسيير المرفق العام انعكاساته وسبل تفعيله في الجزائر في التعرف أكثر على النظام القانوني للمرافق العامة المفَوَّضة في الجزائر.

- التعرف أكثر على آثار وانعكاسات تفويض تسيير المرافق العامة كآلية وواقع تطبيقها في الجزائر .

- معرفة واقع تقنية التفويض لتسيير المرفق العام ومختلف مظاهره لمحاولة تجاوز كل المعوقات عن طريق تقديم مجموعة من الضمانات للسير الحسن للمرافق العامة ومراعات جودة الخدمات المقدمة من قبل هذه المرافق .

-كما يحقق أسلوب تفويض المرافق العامة أهمية بالغة من الناحية التقنية والمتمثلة في تكريس وتجسيد أحد أهم أساليب النشاط الإداري في الدولة الحديثة.

سبب اختيار موضوع البحث:

-الاهتمام الشخصي بموضوع تسيير المرافق العامة وخاصة أسلوب تفويض المرفق العام وتطويره، كما أنه يدخل في مجال تخصصنا.

ومن بين الأسباب – أيضا – التي جعلت من هذا العنوان محورا للبحث والدراسة هو فكرة تجدد وتطور وتبدل مستوى الخدمات المقدمة من قبل المرفق العام وتأثرها بالظروف المحيطة به، مما أدى بالجزائر وكغيرها من الدول للجوء إلى اكثر الأساليب حداثة والمتمثلة في أسلوب تفويض المرفق العام والذي بدوره سيكون له انعكاسات سواء على نشاط الإدارة او على جودة و مستوى الخدمات العامة.

الاشكالية

على ضوء الأهمية البالغة والأسباب اللامتناهية لهذه الدراسة تتبادر لنا مجموعة من التساؤلات سنختصرها في الإشكالية التالية:

ما مدى تحقيق النتائج المرجوة من اعتماد أسلوب تفويض المرفق العام كآلية لتسيير المرفق العام في الجزائر؟

المنهج المعتمد في هذا البحث:

المنهج المعتمد من خلال هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي، وذلك لبيان ماهية تقنية تفويض المرافق العامة وطبيعتها وتمييزها عن غيرها من الأساليب، وكذلك بيان الانعكاسات التي تترتب على اعتماد الدولة الجزائرية لهذه التقنية من خلال إدخال شركاء جدد خارج القطاع العام للتسيير المرافق العامة، وكذا بيان الضمانات اللازم توفرها لإنجاح هذا الأسلوب وتمكينه من تحقيق مزاياه على أرض الواقع.

خطة البحث

وللإجابة عن هذه الاشكالية وعن الأسئلة المتفرعة عنها سنتبع التقسيم التالي، بحيث قسمنا موضوع هذه الدراسة إلى فصلين وتناول كل من هما:

-التفويض كأسلوب مستحدث لتسيير وإدارة المرفق العام (الفصل الأول)

-آليات تفعيل تفويض المرفق العام في الجزائر(الفصل الثاني)

الفصل الأول

التفويض كأسلوب مستحدث لتسيير وإدارة المرفق العام

الفصل الأول: التفويض كأسلوب مستحدث لتسيير وإدارة المرفق العام

من أهم وظائف الإدارة في الدولة الحديثة توفير الخدمات العامة و إشباع حاجات الأفراد في المجتمع مع مراعاة الظروف والتطورات التي تحيط بالدولة ومرافقها، و في إطار التحولات السياسية والاقتصادية التي تعيشها الجزائر منذ سنة 1989 ، التي انعكست على الدولة ومؤسساتها في ظل تزايد الحاجات العامة وضرورة تلبية حاجاتها بفعالية وجودة، وأضحى من أهم نتائج التحولات اتجاه الدولة لأسلوب تفويض المرفق العامل لحد من العجز الذي يعرفه المرفق العام مع الحرص على ضمان المستوى المطلوب من الخدمة .

تجدر الإشارة أن اعتماد الدولة الجزائرية على تقنية تفويض تسيير المرفق العام مر على مراحل متأثرا بالتطور الذي شهدته المرافق في السنوات الأخيرة في ظل نظرية تحديث المرافق العامة المدفوعة بالإيديولوجية الجديدة وذلك من خلال توجه الجزائر إلى نظام اقتصاد السوق الحر بالإضافة إلى التطور التكنولوجي.

استنادا لما تقدم سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين يتناول كل منهما ما يلي:

الإطار المفاهيمي لتقنية تفويض المرفق العام (المبحث الأول)

مراحل تكريس تفويض المرفق العام في الجزائر وخصائصه (المبحث الثاني)

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتقنية تفويض المرفق العام

تحتل تقنية تفويض المرفق العام مكانا بارزا لدى السلطات العمومية للدول بصفة عامة والجزائر بصفة خاصة ، كونها تساهم في إدارة واستغلال هذه المرافق، وبالتالي فإن هذه التقنية تعتبر أسلوب كغيرها من الأساليب – الاستغلال المباشر والمؤسسة العمومية – التي تعتمدها الدول من أجل تغطية المتطلبات والحاجيات المختلفة والمتزايدة للمواطنين وذلك عبر اشراك أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص في عملية إدارة وتسيير المرافق العامة، وهذا للحفاظ على سيرورة المرافق العامة .

تعتبر الجزائر من بين الدول التي استوردت هذه التقنية لأسباب تعددت أوجهها وكان من أبرزها الأزمة الاقتصادية وما نتج عنها من أعباء مالية عجز القطاع العام عن مواجهتها لوحده مما أدى به الى الاستعانة بأطراف أخرى غيره للحفاظ على المرافق العامة ، وبذلك الجزائر قد تخلت عن احتكار الدولة للتسيير المرافق العامة مع عدم التنازل الكلي عن المرافق العامة ، وعلى هذا الأساس فإننا لتحديد الإطار المفاهيمي لتقنية تفويض المرفق العام سندرس ماهية تفويض المرفق العام (المطلب الأول)ومبررات تفويض المرفق العام وانعكاساته المختلفة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: ماهية تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام أسلوب منقذ وذلك من خلال حفاظه على استمرارية المرفق العام وهذا لعدة اعتبارات يقتضيها سير نشاط المرافق العامة في تحقيق اهدافها، والمرتبطة أساسا بالحفاظ على مبدأ استمرارية المرافق العامة، كما أن له أثر كبير في مجال تنظيم إدارة واستغلال المرافق العامة سواء من الناحية الاقتصادية أو العملية، لأنه يمثل مفهوما وأسلوبا قانونيا خاصا ومتميزا عن غيره من الأساليب والمفاهيم التي قد تتشابه معه ، وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل حيث سنتطرق إلى تعريف تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، وأيضا إلى الطبيعة القانونية لتفويض تسيير المرفق العام وتمييزه عن بعض المفاهيم (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام

يكتسي موضوع تفويض المرفق العام أهمية كبيرة لدى الفقهاء، ونظرا لأهميته جذب أقلام الفقهاء سواء في فرنسا أو الوطن العربي، ودفعهم إلى المحاولة في إعطاء تعريف ملم بتفويض المرفق العام،

وتجدر الاشارة إلى أن بعض التشريعات لم تتوانى في تحديد تعريف لهذه التقنية ونذكر من بينها المشرع الجزائري وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام (أولا) والى التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام (ثانيا) .

أولاً : التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام

للتطرق إلى التعريف التشريعي لتقنية تفويض المرفق العام سنأخذ أولا بتعريف المشرع الفرنسي لأنه كان السباق في اعتماد تفويض المرافق العامة ومن ثم سنتطرق إلى تعريف المشرع الجزائري

1-التشريع الفرنسي :

كرست الدولة الفرنسية تقنية تفويض المرافق العامة منذ القرن الماضي عندما لجأت إلى تفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري، لكن دون وضع نظام قانوني لضبط هذا الأسلوب إلا في مطلع التسعينات من خلال القوانين التالية :

- قانون 92-125، الذي أطلق عليه تسمية "loi joxe "يتعلق بالإدارة المحلية.

- قانون رقم 93-122، يتعلق بمكافحة الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة لسنة 1993،الذي أطلق عليه تسمية "loi spain ، وقد تضمن التنظيم الواضح لتفويض المرافق العامة .

من خلال هذا القانون أورد المشرع الفرنسي تعريفا واضحا لتفويض المرافق العامة في المادة 38معدلة بموجب المادة 03 من قانون رقم 01-1168 وجاء كالآتي:

" المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من القانون العام تسيير مرفق عام، بحيث يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق"[1]

[1]- نوال فروج-صارة عمراني، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة ،2012- 2013، ص 5 وما بعدها.

2- التشريع الجزائري :

عرف المشرع الجزائري تفويض المرفق العام من خلال المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي ينظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1] بأنه " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام .

تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام ".

أيضا عرفه من خلال المرسوم الرئاسي 18-199 الذي يتعلق بتفويض المرفق العام[2]في مادته الثانية بأنه "تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له سواء كان هذا الأخير شخص معنوي عام أو خاص خاضع للتشريع الجزائري بهدف الصالح العام"، كما أكدت المادة 4 من ذات المرسوم على إمكانية الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها المسئولة عن مرفق عام ان تفوض تسيير مرفق عام إلى مفوض له سواء كان شخصا معنويا عاما أو خاصا خاضع للقانون الوطني وذلك بموجب اتفاقية عقد تفويض.

ثانيا : التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام :

يتفق الفقه على أن أسلوب تفويض المرفق العام قد ظهر بداية في الواقع العملي للإدارة إلا أن مصطلح التفويض ظهر لأول مرة سنة 1982 على يد الأستاذ

JF AUBYضمن دراسة تتعلق بالمرافق العامة المحلية ، بعدها لقي هذا المصطلح اهتمام الكثير من الدراسات الفقهية في فرنسا خاصة بعد تكريسه من قبل المشرع الفرنسي حيث عرفه الأستاذ BRACONNIER بأنه "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص خاضع للقانون الخاص يسمى المفوض إليه

[1] – المرسوم الرئاسي رقم 15-247المؤرخ في 16سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50،صادرة في 20 سبتمبر 2015 .

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48 ، صادر في 15 أوت 2018 .

"[1]،وعرف الأستاذ G. Drou التفويض في إدارة واستثمارات المرفق العام بـ: "تفويض المرفق العام هو عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص، ويقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفقا عاما، وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد الامتيازي للإدارة غير المباشرة، إدارة المرفق "[2].

من خلال هذه التعريفات يمكننا ضبط تعريف تفويض المرفق العام بأنه: "العقد الذي من خلاله يخول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يتحمله من أرباح وخسائر، لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق" [3].

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية لتفويض تسيير المرفق العام وتمييزه عن بعض المفاهيم .

تتميز تقنية تفويض المرفق العام عن غيرها من الأساليب التي تسير المرافق العامة، كون لها معايير تحدد طبيعتها القانونية والتي بدورها تحدد في أي مجال تصنف اتفاقيات تفويض المرافق العمومية، مما يستوجب تحديد الطبيعة القانونية لتفويض تسيير المرفق العام(أولا) وتمييز تفويض المرفق العام عن بعض المفاهيم الأخرى (ثانيا) .

أولا : الطبيعة القانونية لتفويض تسيير المرفق العام :

للتعمق أكثر حول الطبيعة القانونية لتفويض تسيير المرفق العام ومعرفة التصنيف الصائب لاتفاقيات هذا النوع من الأساليب والمعايير التي تحدد طبيعته سندرس اتفاقية تفويض المرفق العام كعقد إداري (1) واتفاقية تفويض المرفق العام و عقود الشراكة (2) .

[1]– سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، الجزائر ، 2018 ، ص 13.

[2]–وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص58

[3]– نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس ،الدار البيضاء، الجزائر، 2010، ص 130.

1-اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري:

ترتبط العقود الإدارية بتسيير المرافق العامة، لكن عدم استقرار مفهوم هذه المرافق، لاسيما بعد ظهور ما يسمى بالمرافق العامة الصناعية والتجارية إلى جانب المرافق العامة الإدارية، أدى إلى بروز دور القطاع الخاص في إدارة هذه المرافق مع تطبيق واسع للقانون الخاص كمظهر من مظاهر تعدد و تنوع وسائل إدارة المرافق العامة، حيث تتعدد هذه الأخيرة بين الأساليب التقليدية المتمثلة في الاستغلال المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية، والأساليب الحديثة مثل الامتياز الذي يعتبر وجه من أوجه التسيير الليبرالي الذي ساير النهج الجديد الذي سارت عليه الجزائر بعد 1989.

ويمكن القول أن عقود تفويض المرفق العام هي عقود إدارية حيث يقول الأستاذ ناصر لباد أن العقود الإدارية هي أنواع عديدة و يمكن أن تقسم إلى نوعان عقود الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام مثل الإيجار العمومي، عقد الاستغلال أو عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص[1] .

كما أن المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام أكد على أن اتفاقية تفويض المرفق العام هي عقد إداري وهذا ما نصت عليه المادة 06 وفقا للنص التالي: "اتفاقية تفويض العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم " [2]

أ-المعيار العضوي: ويمثل هذا العنصر الجانب الشكلي في المعيار المميز في العقد الإداري ،والذي يستند في المقام الأول على صفة المتعاقدين ، فالعقد الإداري يجب ان يكون احد اطرافه شخصا من اشخاص القانون العام و هذا هو المعيار التقليدي[3] .

وتصنف عقود تفويض المرفق العام ضمن العقود الإدارية، لوجود شخص عام وهو مانح التفويض، لتنفيذ مرفق عام وهو موضوع التفويض، لتحقيق فائدة عامة للجمهور[4].

---

[1]- مونية جليل ، محاضرات في قانون المرفق العام المحلي، مطبوعة مقدمة لطلبة الماستر 1 تخصص القانون المعمق- جامعة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021، ص17.

[2]- مرسوم تنفيذي 18-199 مؤرخ في2 غشت 2018 يتضمن تفويض المرفق العام ، مرجع سابق.

[3]-خالد عماري، العقود الإدارية والعقود العادية ونظامهما القانوني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سعيدة، الجزائر، 2017-2018،ص25

[4]-مونية جليل ، المرجع السابق، ص 28.

وحسب القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] نص في المادة 800 على أن:" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها."

ب-المعيار الموضوعي:

- تعلق موضوع الاتفاقية بتسيير مرفق عام:

ويمكن تعريف المرفق العام على أنه منظمة عامة تنشئها الدولة وتكون تحت إشرافها . أو أنه نشاط تتولاها لإدارة ويستهدف النفع العام. وهذا العنصر كما جاء في الفقه يجعلنا نفكر مرة أخرى حول الشرط العضوي في العقد الإداري كون الإدارة طرفا في العقد[2] .

مما استقر عليه الفقه و القضاء الإداري أنه لم يعد يكفي بالمعيار العضوي و المتمثل بضرورة وجود الإدارة طرفا في العقد بل يتعين أن يكون العقد من طبيعة إدارية. وفق المعيار الموضوعي لذا فمهما كان الشأن في خصوص المعيار الذي يقوم عليه القانون الإداري، معيار السلطة العامة أم معيار المرفق العام ، ومما لا جدال فيه أن هو تتضمن العقود الإدارية أحكاما استثنائية ،وأن ترتبط بشكل كبير بالمرفق العام ، ومن ثم يتعين أن يكون موضوع العقد نفسه متصل بالمرفق العام من حيث تنظيمه أو تسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه ، ويتعين القول في هذا المقام أن اتصال العقد بالمرفق العام هو الشرط الاساسي لإعتبار العقد عقدا إداريا[3] .

- استهداف موضوع الاتفاقية تحقيق المصلحة العامة :

إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص، مبتغاه سد احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، بينما تكون مصالح

[1] القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدينة والإدارية ، مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، ج ر رقم 21 المؤرخة في 23 أفريل2008.

[2] -عمار عوابدي، محاضرات في القانون الإداري-محور العقود الإدارية/الصفقات العمومية- ، مؤسسة وسنة النشر غير مذكورين،ص27 .

[3] - بشار جميل عبد الهادي ،العقد الاداري ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ص 24.

الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية، إذا بها في العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن يعلوه الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري، ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة على تنفيذ العقود، وتوقيع العقوبات في العقود الإدارية[1] .

ت- معيار الشروط الاستثنائية (البند غير المألوف):

إذا احتوى العقد الإداري شروطا استثنائية فان ذلك يضفي عليه الصفة الإدارية، ومن ثم يتحدى القضاء الإداري للنظر فيه باعتباره يدخل في اختصاصه. وتعرف الشروط الاستثنائية بأنها تلك التي تمنح المتعاقدين حقوقا أو تحملهم التزامات غير مألوفة ومختلفة عن تلك التي يمكن أن يتفق عليها المتعاقدان في نطاق القانون التجاري والمدني، ومن ثم فان إعطاء السلطة العامة امتيازات غير مألوفة في القانون الخاص أو وجود شروط تختلف بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن يحتويها عقد مدني أو تجاري يجعل من العقد عقدة إدارية [2].

يمكن تعريف الشروط الاستثنائية أنها: (هي تلك الشروط التي تنبئ عن استعمال الإدارة لامتيازات السلطة العامة، وإعمال قواعد القانون العام، وذلك من أجل تحقيق هدف العقد الإداري وهو الصالح العام وتغليبه على مصلحة الأفراد) .

يسمح هذا التعريف باستظهار نية الإدارة إذا ما سلكت طريق العقد الإداري حيث تعبر عن هذه النية باستعمالها امتيازات السلطة العامة التي لا يملكها الأفراد، ومن ثم استحالة ظهور هذه الشروط في عقود الأفراد،« إذ أن فاقد الشيء لا يعطيه ». كما أن في إعمال قواعد القانون العام ما يسمح من ناحية بالكشف عن نية الإدارة في تطبيق أحكام القانون العام وعلى رأسها أحكام النظام القانوني للمرافق العامة، والأحكام العامة للعقود الإدارية[3] .

2-اتفاقية تفويض المرفق العام و عقود الشراكة :

---

[1]-مونية جليل، المرجع السابق، ص 20 .

[2]- المرجع نفسه، ص 21 .

[3]- عاطف سعدي محمد علي،(الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في العقود الإدارية وماهيتها وقيمتها القانونية -دراسة تحليلية مقارنة-)المجلة القانونية، العدد التاسع ،مصر، دون سنة نشر، ص 39.

أ–تعريف عقد الشراكة :

تعتبر بريطانيا من البلدان الرائدة في مجال عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص و تبناه المشرع الفرنسي حيث جاء في قانون المسمى MURCEF "عقد إداري يتعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص، القيام بمهمة تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأشغال، التجهيزات ضرورية للمرفق العام وإدارته واستغلاله وصيانته طوال مدة العقد المحددة تبعا لطبيعة الاستثمار أو طريقة التمويل مقابل أن تدفع الإدارة مبالغ مالية إلى الشريك بشكل مجزأ خلال الفترة التعاقدية"[1]، وقد تم ذكر الشراكة بين القطاع العام والخاص وجاءت المادة 23 من القانون رقم 17-02[2]المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كالآتي:" تسهر الدولة على تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتعمل على توسيع مجال منح الامتياز في مجال الخدمات العمومية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة."

لقد انقسم الفقه حول مدى اعتبار اتفاقيات تفويض المرفق العام من عقود الشراكة ، ففريق يعتبرها كذلك ،و الفريق الثاني يعتبر أن عقود الشراكة لها نظامها الخاص و المستقل عن العقود الأخرى[3] .– اعتبار اتفاقيات تفويض المرفق العام عقود شراكة غير أنه مع الأزمة التي عرفها المرفق العام الذي أثبت عجز الدولة عن تسيير لمختلف المرافق العامة الموجودة في الدولة بسبب تطور الحياة الاقتصادية في البلدان الرأسمالية، استدعى البحث عن طريقة أخرى لتسيير المرافق العامة من خلال دائما آلية التعاقد لكن بمظهر آخر وهو تفويض المرفق العام من خلال ظهور مفهوم جديد في التعاقد الإداري وهو الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

– اتفاقيات تفويض المرفق العام لا تعتبر من عقود شراكة يعتبر هذا الفريق أن عقود الشراكة لها نظامها الخاص و المستقل عن العقود الأخرى[4] .

[1]–مونية جليل ، المرجع السابق ، ص 30 .

[2]– قانون رقم 17–02 مؤرخ في 10 يناير سنة 2017 ،يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية العدد 02،لصادرة في 11 جانفي 2017 .

[3]–مونية جليل ، المرجع السابق، ص30 .

[4] –المرجع نفسه ، ص31 .

إن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لها سماتها الذاتية التي تميزها عن غيرها من العقود الإدارية، إذ إن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وخلافا لعقود امتياز المرافق العامة، تبرم بعد مفاوضات بين الجهة الحكومية والشريك الخاص، إضافة إلى أن العديد من القواعد التقليدية التي يقوم عليها عقد امتياز المرافق العامة قد تم تحديثها في عقود الشراكة؛ فإنشاء المشروع أصبح يقوم بتمويل من القطاع الخاص، وملكية الأرض أصبحت للشريك الخاص، الأمر الذي يصعب معه وضع تكييف محدد وثابت لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص[1] .

ثانيا : تمييز تفويض المرفق العام عن بعض المفاهيم الأخرى

تتشابه تقنية تفويض المرفق العام مع الكثير من المفاهيم بصفة عامة وطرق التسيير بصفة خاصة ، كونها تشترك معها في أنها تقوم بإدارة واستغلال المرافق العامة وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تمييز تفويض المرفق العام عن بعض المفاهيم المشابهة (1) وتمييز تفويض المرفق العام عن بعض طرق التسيير الأخرى (2) .

1-تمييز تفويض المرفق العام عن بعض المفاهيم المشابهة :

أ-تفويض المرفق العام وتفويض الاختصاصات أو السلطة الإدارية:

لقد حلت عبارة تفويض المرفق العام في قاموس القانون الإداري، وهذ التعبير يختلط ويشترك لفظيا مع عبارة التفويض في نظام القرارات الإدارية.

ويعد موضوع التفويض في القرارات الإدارية من أهم موضوعات القانون الإداري بوجه عام والإدارة العامة بوجه خاص، باعتباره أسلوبا من أساليب التنظيم الإداري، الذي يرمي إلى انجاز الأعمال الإدارية بسرعة وكفاءة وفعالية في نطاق الدستور والقانون ، ويتم بموجبه تخفيف أعباء المفوض[2] .

[1]-سيف باجس الفواعير، (عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص -مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة)، المجلة الدولية للقانون، العدد10، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، قطر، 2017، ص12 .

[2]- حسام الدين بركبية، (تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة)، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر-بسكرة-، العدد 14،الجزائر، ص538 .

ويعني منح الغير (المفوض إليه) حق التصرف واتخاذ القرارات في نطاق محدود وبالقدر اللازم لإنجاز مهمة معين[1].

والتفويض كطريقة لتنفيذ العمل الإداري لا ينصب على كافة اختصاصات المفوض وإنما على جانب محدد منها، لا يتضمن اتخاذ القرارات الكبرى التي يحتفظ الرئيس لنفسه بسلطة البت فيها[1].

ومن الملاحظ أن تفويض الاختصاص يشترك مع تفويض المرفق العام في نقل اختصاص وليست سلطة من جهة إلى أخرى ، إلا أنه يختلف عنه في عدة نقاط :

-لا يجوز في تفويض الاختصاص تفويض المسؤولية ، لان التفويض يقتصر على الاختصاص دون المسؤولية ، أي أن الرئيس الإداري يقوم بتفويض جزء من اختصاصاته بصفة مؤقتة مع بقاء مسؤوليته الكاملة عن هذه الاختصاصات، أما في ظل تفويض المرفق العام فإن صاحب التفويض يتولى استغلال المرفق العام على ونفقته ومسؤوليته وليس على مسؤولية مانح التفويض، إلا أنه يبقى للشخص العام الحق في الإشراف والرقابة على كيفية إدارة وتشغيل المرفق العام من قبل صاحب التفويض[2] ..

-التفويض في الاختصاص لا يكون إلا جزئيا بحيث لا يشمل كل اختصاصات المفوض ، فلا يكون صحيحا إلا إذا انصب على جانب من هذه الاختصاصات فقط، أما تفويض المرفق العام فإنه يشمل جميع المهام والأعمال التي تقتضيها إدارة واستغلال المرفق العام، فهو ليس محصور بمهمة أو عمل دون غيره[3] .

ب-تفويض المرفق العام والصفقة العمومية:

حسب المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق[4] فقد عرف الصفقات العمومية في المادة الثانية على أنها "...عقود مكتوبة في التشريع المعمول به، تبرم بمقابل

[1]- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000،ص 22 .

[2]- حسام الدين بركبية، المرجع السابق، ص 537.

[3]- المرجع نفسه، ص 538.

[4]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،المرجع نفسه.

مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات" .

تشترك الصفقات العامة مع تفويض المرفق العام في الطبيعة القانونية باعتبارها عقد في الحالتين، والصفقة العامة تبرم غالبا مع أحد أشخاص القانون الخاص بهدف تأمين اللوازم والمواد وتقديم الخدمات وإعداد الدراسات والقيام بالأشغال التي تحتاج إليها الدولة مقابل ثمن محدد في دفتر الشروط تؤدي إلى التعاقد مع الإدارة من قبل الشخص العام، أما التفويض فإنه يتضمن استغلال مرفق عام من قبل شخص آخر مقابل حصوله على مقابل مالي يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال.

أما الفرق بينهما يكمن في معيارين أساسيين هما:

-معيار المقابل المالي :

إن المقابل المالي الممنوح للمفوض مهم جدا لأنه يحدد مرتبة العقد، ويؤكد هذا المقابل المالي عن طريق تنفيذ العقد وبالتالي فالعقد هو الذي يسمح للمتعاقد أن يقبض نتيجة استغلال المرفق العام، ويعد المقابل المالي الناجم عن نشاط المتعاقد هو المعيار الأساسي للتمييز بين الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والذي من خلاله تتفرع بقية المعايير[1] .

بالنسبة للمقابل المالي في الصفقات العمومية لا تكون له أي علاقة بمردودية استغلال المرفق، بل يكون عن طريق سعر تحدده الإدارة بعد تقديم العروض من طرف المشاركين ويكون هذا السعر محدد في العقد، أما تفويض المرفق العام فإن المقابل المالي له علاقة بنتيجة استغلال المرفق، كما يقول الأستاذ Claudie" ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه باستغلال المرفق لا غير"، في أغلب الأحيان هي إتاوات من طرف المرتفقين مقابل الخدمة، وعليه فإن معيار كيفية دفع المقابل المالي هو معيار مغري لتفويض المرفق ومميز له عن الصفقة العمومية.

[1]-زهية موسى، سلسلة محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة-، الجزائر، 2016-2017 ، ص 19 .

-معيار الاستغلال:

إن موضوع عقد التفويض هو استغلال مرفق عام ولا يوجد عقد تفويض إن لم يكن موضوعه نشاط شكل مرفقا عاما، أما الصفقات العامة فإن موضوع الصفقة هو تأمين اللوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الدولة، والمبادئ العامة للصفقات العامة تسمح للمتعاقد مع الإدارة بأن يتولى تنفيذ جزء من مرفق عام، أي القيام بمهام أو خدمات للمرفق دون أن تبلغ إدارة واستغلال المرفق العام، كإدارة محطة توليد الطاقة في مرفق الكهرباء أو تنظيم الحاويات في المرافق البحرية[1] .

ت-تفويض المرفق العام والخوصصة

عقد الخصخصة عقد إداري تبرمه الإدارة (الدولة) مع شخص من القطاع الخاص يتم بموجبه بيع مشروع تملكه الدولة، وذلك من خلال نقل ملكية المشروع إلى أحد الأشخاص سواء بصورة كلية أو جزئية، فإذا ما كان نقل الملكية قد تم بصورة جزئية، فإن الإدارة أو الدولة تبقى مساهماً في رأس مال المشروع، وشريكا فيه لكن إدارتها لهذا المشروع تكون مقيدة بنسبة ما تملكه، أما إذا كان نقل ملكية المشروع قد تم بصورة كلية إلى الطرف الآخر انتهت علاقة الإدارة بهذا المشروع المهني[2] .

ووفقا للأمر 22/95 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية المعدل والمتمم[3]، أعطى المشرع للخوصصة مفهوم واسع إذ أنها تشتمل على الخوصصة بنقل الملكية، ويقصد بها تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو بجزء منها أو كل رأسمالها أو جزء لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص.

كما نظم المشرع الجزائري عملية الخوصصة في الأمر رقم04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها[4] ،من خلال ما نصت عليه المادة 43: "يقصد بالخوصصة

---

[1]- سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف-المسيلة- ،الجزائر، 2021، ص61 .

[2]-وليد مصطفى الطراونة، التزامات المتعاقد مع الادارة في عقود البوت (B.O.T)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014، ص 48 ،

[3]-الأمر رقم22/95 المؤرخ في 26أوت 2001 ،المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج ر العدد 48 الصادرة في 3 سبتمبر 1995

[4] - الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 ،يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر. ع 12 الصادرة في 23 أوت 2001.

كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية..."

وقد أعطى المشرع معنى ضيق للخوصصة، حيث تراجع عن المفهوم الواسع لها وحصرها في معنى ضيق هو "نقل الملكية"، واستبعاد خوصصة التسيير، وبهذا أصبح معنى الخوصصة هو نقل الملكية فقط دون دمج عقود التسيير فيها.

ما يميز عقد تفويض المرفق العام عن عملية الخوصصة التي تعتبر صفقة تبرمها الإدارة مع طرف آخر من القطاع الخاص، وبمقتضاها تنقل له جزئيا أو كليا ملكية مشروع أو شركة عامة مملوكة للدولة، ومن آثار هذا العقد اعتبار هذا الطرف الآخر شريكا في إدارة المشروع بنسبة ما يملكه من رأسمال، أما في حالة نقل الملكية كليا فإن صلة الإدارة بالمشروع تنقطع نهائيا، بينما عقد تفويض المرفق العام لا يكون فيه نقل ولا خوصصة للملكية، إنما خوصصة التسيير واستغلال المرفق لمدة محددة من الزمن دون انقطاع صلة الإدارة بالمرفق نهائيا بل تبقى لها حق الرقابة والإشراف.

كما يهدف عقد تفويض المرفق العام إلى تحقيق المصلحة العامة بينما الخوصصة تهدف إلى تحقيق الربح[1] .

يتضح من خلال هذا السرد البسيط للخوصصة في التشريع الجزائري أن تقنية تفويض المرفق العام هي بحد ذاتها خوصصة لكن ليس بالمعنى الواسع، بل فقط في الشق الذي ينصب على إدارة واستثمار مرفق عام من قبل أشخاص القانون الخاص[2] .

2-تمييز تفويض المرفق العام عن بعض طرق التسيير الأخرى:

أ-تفويض المرفق العام و الإدارة المباشرة (الاستغلال المباشر):

أسلوب إدارة المرافق العامة إدارة مباشرة، هو الأسلوب التقليدي في إدارة المرافق العامة.

[1]- سمية سلامي، المرجع السابق، ص62 .

[2]- حسام الدين بوركيبة، المرجع السابق ، ص538 .

وفحوى هذا الأسلوب أن تقوم الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بإدارة المرفق العام مباشرة، مستخدمة في ذلك عمالها وأموالها وكل إمكاناتها وكل امتيازات السلطة العامة في تسييرها للمرفق[1].

ويقصد به أيضا :(أن تقوم الإدارة مباشرة بإدارة المرفق بنفسها سواء أكانت سلطة مركزية أم محلية مستخدمة في ذلك أموالها وموظفيها ووسائل القانون العام ولا يتمتع المرفق الذي يدار بهذه الطريقة شخصية معنوية مستقلة)[2] .

وتشترك تقنية تفويض المرفق العام مع الإدارة المباشرة في أن موضوعها يكمن في إدارة واستغلال المرفق العام، وتختلفان في النقاط التالية:

- يتولى إدارة المرفق العام في ظل الإدارة المباشرة الشخص العام الذي يرتبط به المرفق، أما في ظل تقنية التفويض فيتولى إدارة المرفق العام شخص آخر غير الشخص العام المرتبط به المرفق، قد يكون شخصا خاصا أو عاما .ويستطيع الشخص العام في ظل الإدارة المباشرة إدارة المرافق العامة التي ترتبط به بدون قيود تتعلق بنوعية المرفق، فلا توجد مرافق عامة غير قابلة للإدارة مباشرة شرط التقيد بالقواعد الدستورية والقوانين والأنظمة، أما في ظل تقنية تفويض المرفق العام فيوجد مجموعة من المرافق ذات الطابع الدستوري التي لا يجوز تفويض إدارتها إلى شخص آخر غير الشخص العام.

يتولى الشخص العام في ظل الإدارة المباشرة إدارة المرافق العامة المرتبطة به وفقا القانون العام، ويمكن أن تعطي الوحدة التي تتولى إدارة المرفق العام الاستقلال المالي مع بقاء ارتباطها الإداري بالشخص العام. أما في ظل تقنية تفويض المرفق العام فيتولى صاحب التفويض إدارة المرفق العام باستقلال عن الشخص العام من الناحية الإدارية ومن الناحية المالية[3] .

[1]–محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، بدون دار نشر، بدون سنة نشر ، ص 229 .

[2]–مازن راضي ليلو ، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك ، 2008، ص 100 .

[3]– حسام الدين بركبية، المرجع السابق، ص 540 .

ب-تفويض المرفق العام والمؤسسة العمومية:

تعرف المؤسسة العمومية بأنها طريقة وسطى لتسيير المرفق العام بين التسيير المباشر والتفويض. وتتميز بمجموعة من امتيازات السلطة العامة لكنها بالمقابل تخضع لقيود مرتبطة بالقانون العام مثل الرقابة، المحاسبة الصفقات العمومية...الخ[1]

كما تعرف على أنها:(عبارة عن شخص عمومي مكلف بتسيير مرفق من المرافق العامة ...)[2] .

قد يختلط مفهوم المؤسسة العامة بمفهوم التفويض، على اعتبار أن الدولة وفي طريقة التسيير بالمؤسسة العامة تنشئ شخصا عاما مستقلا يعهد إليه مهمة إدارة المرفق العام، إلا أن المؤسسة العامة تتميز عن تقنية التفويض في عدة مسائل، أهمها:

- إن العلاقة بين صاحب التفويض والشخص العام في تفويض المرفق العام هي علاقة تعاقدية، فيحين أن العلاقة بين المؤسسة العامة والشخص العام هي علاقة نظامية تخضع للقوانين والأنظمة ذات الصلة.

- يرتبط المقابل المالي في تقنية التفويض بالمرفق العام بنتائج استغلال المرفق العام، بينما في التسيير بالمؤسسة العمومية يمكن للدولة أن تمول المرفق العام عن طريق المساهمات والدعم المالي.

- يخضع صاحب التفويض لرقابة وإشراف الشخص العام الذي يرتبط به المرفق العام موضوع التفويض، في حين تخضع المؤسسة العامة لوصاية إدارية على أعمال المؤسسة العامة بحيث لا تصبح نافذة إلا بعد المصادقة عليها من قبل سلطة الوصاية[3].

- يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما أو خاصا، ولكن المؤسسة العامة في علاقتها مع الشخص العام لا يمكن أن تكون إلا شخصا عاما، ومع الملاحظة أنه يمكن للمؤسسة العامة أن تكون صاحبة تفويض بالنسبة لأسلوب تفويض المرفق العام[4] .

---

[1]- حسام الدين بركبية، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر ، 2018-2019 ،ص50 .

[2]-محمد راضي جنيح ، القانون الإداري، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008 ، ص 315 .

[3]-حسام الدين بركبية، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، المرجع نفسه، ص540و541 .

[4]-مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2015،ص484 .

ت-تفويض المرفق العام وعقود البوت:

لا يعتبر التعاقد بنظام ال (B.O.T) من الأنظمة الحديثة بل ترجع بوادره إلى منتصف القرن التاسع عشر، وهو معروف منذ ما يزيد على القرن من الزمان حيث نجد أن فرنسا كانت سباقة في هذا المجال عندما ابتكرت عقود امتياز المرافق العامة التي تعد تطبيقا من تطبيقات عقود ال (B.O.T)[1].

مفهوم عقد البوت في اللغة: إن اصطلاح البوت Bot ،هو اختصار لثلاث مصطلحات إنجليزية تعني على التوالي:

-(B): BUILD،يقابلها باللغة الفرنسية: CONSTRUIRE ،و تعني بناء و إقامة المشروع.

-(O): OPERATE، يقابلها باللغة الفرنسية: EXPLOITER ،وتعني تشغيل (استغلال) المشروع.

-(T): TRANSFER،يقابلها باللغة الفرنسية: TRANSFERER ،وتعني نقل و تسليم ملكية المشروع إلى الإدارة التي طلبت إنشاء هذا المرفق[2] .

عرفت منظمة اليونيدو UNIDO عقود البوت بأنها:" اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، فيقوم هذا الشخص الخاص بإدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح له فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق، وأية رسوم أخرى بشرط أن لا تزيد عما هو مقترح في العطاء، وما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع، ليتمكن ذلك الشخص من استرجاع الأموال التي استثمرها ومصاريف التشغيل والصيانة بالإضافة إلى عائد

[1]-نصار جابر جاد، عقود ال(B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام، دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2000، ص 35 .

[2]-محمد دمان ذبيح،(عقد البوت ماهيته ومزاياه)، مجلة الإحياء، المجلد 20، العدد 25 ،الجزائر ، 2020، ص438 .

مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدة الزمنية المحددة يلتزم الشخص المذكور بإعادة المرفق إلى الحكومة أو إلى شخص خاص جديد يتم اختياره عن طريق الممارسة العامة[1] .

كما عرف في الفقه بأنه : (هو أن تعهد الإدارة للملتزم على نفقته ومسؤوليته بمهمة إنشاء وإدارة واستغلال مرفق عام لمدة معينة مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمة مرفق الامتياز، مع الخضوع للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة ...)[2].

أما عن العلاقة بين عقود تفويض المرفق العام وعقود البوت، يرى البعض من الفقهاء أن المفهوم الحديث لعقود تفويض المرفق العام يتضمن عقود البوت، غير أن الفرق بين عقود تفويض المرفق العام وعقود البوت تختلف من حيث موضوع العقد، حيث أن عقود البوت تمثل العديد من العمليات على عكس عقود التفويض بالرغم من وجود تشابه بينهما من خلال أهم صورة أو أسلوب وهو عقد الامتياز، لكون هذا الأخير يشمل الإنجاز والاستغلال معا أو الاستغلال فقط، غير أن عقود البوت كما ذكرنا سابقا تشمل البناء والتشغيل وتحويل المرفق بعد انتهاء المدة وغالبا ما تكون طويلة المدى، ومتعلقة بمرافق كبرى وانجاز بنى تحتية ضخمة، كما أن شركة المشروع في عقد البوت تتحمل جميع المخاطر الأمر الذي يلزمها باللجوء إلى عملية التأمين[3] .

ويقول الأستاذ وليد حيدر جابر أن نظام الـ BOTلا يمكن تكييفه إلا في إطار صورتين[4]:

-امتياز الأشغال العامة وهي الصورة المبدئية له قبل التطرق إلى مدى ارتباط الأشغال المنفذة بوجود مرفق عام ؛

-امتياز الشغل والمرفق العام وهي الصورة التي تستخلص لاحقا بعد التثبت من أن تنفيذ الأشغال العامة جاء في إطار إدارة واستثمار لمرفق العام ، وهنا في هذه الحالة يدخل نظام الـ BOT في تقنية التفويض

[1]-إلياس ناصيف، عقد البوت(B.O.T) ،المؤسسة الحديثة للكتابة، طرابلس، لبنان، 2006،ص 83 .

[2]-ابراهيم الشهاوى، عقد امتياز المرفق العام(B.O.T) دراسة مقارنة، الطبعة الأولى مؤسسة الطوبجى، القاهرة،مصر،2003 ، ص3 .

[3]- محمد خليفي، المرجع السابق،ص17 .

[4]-وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 496 .

المطلب الثاني: مبررات تفويض المرفق العام وانعكاساته المختلفة

إن توجه الجزائر إلى أسلوب تفويض المرافق العامة لم يكن من باب التنويع في طرق التسيير، بل يعود لعدة أسباب وإن تعددت إلا أن أهمها هو الأزمة الاقتصادية وما نتج عنها من أعباء مالية ضخمة على الخزينة العمومية للدولة و الجماعات المحلية في تسيير المرافق العامة، مما أدى بها إلى التوجه أو الاستعانة بشركاء آخرين وذلك باعتبار أن المفوض له هو الذي يتحمل العبء المالي لتسيير المرفق العام بكل المخاطر التي يحملها ، وعلى هذا الأساس سنتحدث عن مبررات اللجوء الى تفويض المرفق العام (الفرع الأول) وعن الانعكاسات المختلفة لتقنية التفويض لتسيير المرفق العام (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مبررات اللجوء الى تفويض المرفق العام

للتعمق أكثر في الأسباب أو الدوافع التي أدت بالجزائر للتوجه نحو هذا الأسلوب –تفويض المرفق العام– سنحدد الأسباب الاقتصادية (أولا)والأسباب القانونية (ثانيا)والأسباب التقنية (ثالثا) .

أولا: أسباب اقتصادية:

1**–عجز التسيير العمومي:** نتيجة تطور حجم تدخل الدولة وزيادة المرافق العامة وعدم البحث عن المردودية الاقتصادية جعل من الدولة مسير فاشل لمختلف المرافق العامة كما اثبت كذلك التسيير عن طريق المؤسسات العمومية للمرفق العام محدودية[1].

2**–انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي:** فرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ سنوات الثمانينات، بعد انخفاض عائداتها من البترول، وتدني المستوى المعيشي، وتدهور الأوضاع الاجتماعية، حدوث تحولات جدرية مست النشاط الاقتصادي، والدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي، الذي فرض عليها تحليل النشاط الاقتصادي، وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة اقتصادية والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق، والانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي

[1]–صبرينة عصام، "تسيير المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيي–جيجل–،العدد الخامس، 2017 ، ص 293 .

والعمل على وضع مكانيزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبيرالي لضبط النشاط الاقتصادي والمالي .

إذا ففكرة انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي، كانت نتيجة للتحولات الاقتصادية والسياسية التي باشرتها الدولة الجزائرية في أواخر ثمانينات القرن الماضي، ويتجلى هذا الانسحاب في مظهرين أساسيين هما عملية الخوصصة وظاهرة إزالة التنظيم[1].

3-السيطرة على متطلبات الدولة الحديثة: ظهرت هذه السيطرة في السنوات الأخيرة للبحث عن الفعالية في التسيير، وإن كان السبب الرئيسي هو تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية، فمن خلال تفويض المرفق يتحمل المفوض له العبء المالي لتسيير المرفق بكل المخاطر التي يتحملها[2]

ثانيا: أسباب قانونية:

1-يبقى تفويض المرفق العام بمعزل عن تحمل الدولة المسؤولية والمخاطر، حيث الشركات المتعاقدة في هذا الخصوص هي التي تتحمل مخاطر وخسائر المشروع ومؤسسات الدولة لاسيما على المستوى المحلي تبقى بعيدة عن مشاكل سوء التسيير أو الأضرار التي تلتحق بالغَير وبالتالي تغيب الدولة ولو جزئيا عن العلاقة المباشرة للمفوض له مع الجماعة العمومية والتي تدخل بصفتها كمراقب فقط كما يخضع المفوض له لأحكام القانون الخاص أما المنازعات فتكون على مستوى القضاء العادي[3].

3-الحد من المنازعات والقضايا التي ترفع أمام العدالة ضد الدولة والإدارات العامة نتيجة تدخلها في جميع الميادين وجميع المستويات[4] .

---

[1]-محمود حجاز، فاروق طباخ، تفويض تسيير المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 -تسيير المطاعم المدرسية نموذجا-، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة محمد الصديق، جيجل، الجزائر ، 2018-2019 .ص 55 .

[2] -إيفني صليحة، يزيد عبد اللاوي، تفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أو الحاج، البويرة، الجزائر، 2015-2016 ، ص16 .

[3]-نادية عطار، التسيير العمومي الجديد كأداة لتحسين القطاع العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2015،ص 103و104 .

[4]-عبد الحليم بن بادة، عقد تفويض المرفق العام كآلية لإقامة شراكة استثمارية بين القطاع العام والخواص وفق المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي الموسوم بـ: آليات تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص

ثالثا: أسباب تقنية:

1-إن أشخاص القانون الخاص سواءا كانوا طبيعيين أو معنوي ينلها من الإمكانيات التقنية واللوجستية ما يؤلها لتسيَير بعض القطاعات الكبرى(الماء، الكهرباء، قنوات الصرف الصحي، الاتصالات السلكية واللاسلكية....) التي تتطلب تقنيات كبَيرة ووسائل تكنولوجية متطورة وهذه المزايا متوفرة لدى القطاع الخاص والتي غالبا ما تعجز الدولة عن التحكم فيها وتوفير الجودة وأداء الخدمات في حينها أو في أغلب الفرضيات فهذه الشركات بناءا على عقود تفويض المرفق العام تقوم بإعادة تأهيلا لمجالات التي تتدخل فيها [1].

2-التطور التكنولوجي وكبر حجم المجال الذي تشمله المرافق العمومية (مرافق اجتماعية، ثقافية، اقتصادية، إدارية...الخ) .

3-زيادة طلبات المرتفقين كماً وكيفاً (ناتجة عن زيادة الوعي المدني لدى المرتفقين بسبب تغيير الإيديولوجيات والضغط الخارجي في إطار العولمة)[2].

الفرع الثاني: الانعكاسات المختلفة لتقنية التفويض لتسيير المرفق العام

ـــإن تحقيق الربح في عقد تفويض المرفق يجعل المرفق العام يتحول من أداة لخدمة المصلحة العامة وإشباع حاجات المواطنين بأقل تكلفة ممكنة إلى أداة لتحقيق الربح من المؤكد أن تفويض المرفق العام لا يعني التخلي عنه لكن الشركاء الخواص ما كانوا ليتدخلوا في منافسة قصد تدبير مرفق عام لو أنهم غير ضامنين لوجود هامش مهم من الربح، وهو ما يجعل مصالح المواطن الحيوية عرضة للتلاعب بين أيدي الشركات والمقاولات الخاصة .هذا وإن كان مبدأ مجانية الاستفادة من خدمات المرافق العامة وخاصة الاقتصادية منها ليس له وجود فإن كان هاجس الربح في حالة تسيير المرفق من طرف الدولة لم يكن

(PS3) ودوره في تحقيق التمويل المستدام، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، -جامعة غرداية-، الجزائر، : 28 و 29 أفريل 2019، ص 10 .

[1]-محمد بن علي، عبد المالك الدح، "النظام القانوني لتفويض المرفق العام لأشخاص القانون الخاص"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد5، العدد2، جامعة الأغواط، الجزائر، 2019، ص222 .

[2]-عبد الحليم بن بادة، المرجع السابق، ص 10 .

حاضرا أو لم يكن الموجه الأساسي بقدر ما شكل إشباع الحاجات العامة للمواطنين الأساس والركيزة الأولى لكل مرفق[1].

-تفويض المرفق العام يساهم في تطوير المرافق العامة ويخفف الأعباء المالية على الدولة لكن تنتج عنه آثار سلبية تتمثل أساسا في المساس بالمبادئ التي تحكم المرفق العام ذلك أن مفهوم المرفق العام قد تأثر بالتغييرات الاقتصادية العالمية وبظاهرة عولمة الاقتصاد ولم يعد مرتبطا تمام الارتباط بحضور الدولة بل أن سياسة الخوصصة قد شملت معظم الدول المتبنية للنهج الليبرالي. وإذا كان المرفق العام محكوم بمجموعة من المبادئ كمبدأ المساواة أمام المرتفقين وقابليته للتغيير والتبديل حسب تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية اضافة إلى مبدأ الاستمرارية، فإن تفويض المرافق العامة قد يخل بإحدى المبادئ خاصة مبدأ المساواة بين المواطنين في الانتفاع بخدامات المرفق العام، وذلك تفرض الشركة المفوض إليها رسوما ليست في متناول شريحة مهمة من المواطنين قد تصل إلى حد حرمان بعضهم من ذوي الدخل الضعيف من خدمات مرافق حساسة وضرورية في حياة الفرد، مما ينتج عنه بعض المشاكل من طرف بعض الجماعات المحلية وهو ما من شأنه أن يؤثر على استقرار وطمأنينة المواطنين[2] .

-تفويض المرافق العامة يؤدي إلى صعوبة بين أهداف المرفق العام التي صاغها القضاء الإداري الفرنسي منذ زمن بعيد، وبين أهداف المنافسة والصعوبة تبدو أكثر عندما يتعلق الأمر بالمرافق العامة الحساسة[3] .

-كما لا يمكننا أن نغفل الآثار النفسية التي يتعرض لها المواطن جراء تفويض قطاعات حساسة للغير لاسيما الخواص منهم والشركات الأجنبية العملاقة، فالمواطن يحس بتذمر اتجاه الدولة تخليها عنه وتركه وحيدا أمام شركات لا ترى في ذلك المرفق المفوض سوى مصدر للربح السريع بدل التركيز على تقديم الخدمات العامة للمواطن بأقل تكلفة ممكنة، لينتقل الفرد بذلك من موقع المرتفق إلى موقع يخضع

[1]-مصطفى مغاري، أزمة التدبير المفوض، مقال منشور بتاريخ: 9 ماي 2015 ، منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.slideshare.net/kinanister/ss-47943873?from_action=save تم التصفح يوم: الخميس 26 ماي 2022 على الساعة:12:45

[2]-المرجع نفسه .

[3]-المرجع نفسه .

لمنطق العرض والطلب والربح والخسارة وهذا يؤثر بالطبع على مفهوم المواطنة باعتبار أن الدولة قد تخلت عن واجبها اتجاهه[1].

هذه التقنية تؤثر على المستهلك لارتفاع تكلفة الخدمة على عكس مما كان ، كما تؤدي في بعض الأحيان إلى طرد بعض الموظفين لأن المفوض له قد يرغب في تشغيل أو توظيف أشخاص يراهم الأنسب لتسيير المرفق المفوض إليه، كم أن إلغاء دور الدولة في مجالات حيوية خاصة في عملية على الخواص يجعل مصالح المواطن عرضة للتلاعب وهذا ما يعمق المشاكل في المجتمع[2] .

[1]–مصطفى مغاري، أزمة التدبير المفوض، المرجع السابق .

[2]–المرجع نفسه .

المبحث الثاني: مراحل تكريس تفويض المرفق العام في الجزائر وخصائصه

في ظل القصور الذي أظهره تسيير المرفق العام عن طريق التسيير العمومي، كان لابد على الجزائر إعادة النظر في سياستها لإدارة واستغلال المرفق العام، والبحث عن تقنية أخرى بديلة لمسايرة التطور السريع للحاجيات العامة للمواطنين وزيادة التكلفة المالية التي تتطلبها تسيير المرافق العامة، لذا تم تبني أسلوب تفويض المرفق العام كأسلوب جديد على الجزائر في إدارة مرافقها مع مراعات خصائص هذه التقنية تميزها عن غيرها من الأساليب، ولذلك سنحاول في هذا المبحث دراسة مراحل تكريس تفويض المرفق العام في (المطلب الأول)و خصائص تفويض المرفق العام (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مراحل تكريس تفويض المرفق العام في الجزائر

لقد مرت تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر بمراحل متعددة عرفت استحواذ السلطة التنظيمية والخلط في المفاهيم، بالرغم من أن المشرع الجزائري أشار إلى هذه التقنية في العديد من القوانين لكن لم يحطها بنظام قانوني خاص إلا سنة 2015 ، وعلى ذكر ما سبق سنتناول مراحل تكريس تفويض المرفق العام في الجزائر على مرحلتين وهما: مرحلة التكريس الضمني (الفرع الأول)ومرحلة التكريس الصريح (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مرحلة التكريس الضمني

يعتبر أسلوب تفويض المرفق العام من الأساليب الحديثة التي تبناها المشرع الجزائري مؤخرا[1]،وقد كرس المشرع الجزائري هذا النوع من العقود ضمن المنظومة القانونية الإدارية الجزائرية، منذ بروزه كنموذج جديد للتسيير والتعاقد الإداري في فرنسا، إلا أنه كان مترددا في موقفه هذا وذلك بتكريسه لأسلوب واحد فقط من أساليب التفويض، والمتمثل في أسلوب الامتياز،[2] حيث تجسد ذلك جليا

[1]–صبرينة عصام، المرجع السابق، ص 296 .

[2]–خالد بوزيدي، "عقود تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للتسيير والتعاقد الإداري في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15–247"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 3 ،العدد2، ص 114 .

من خلال قانوني البلدية[1]والولاية[2]لسنة 1990 ،من خلال منح امتياز المصالح العمومية للبلديات والولايات، إذا تعذر استغلال تلك المصالح استغلالا مباشرا. وما يؤخذ على المشرع الجزائري خلال هذه الفترة هو إهماله لجوانب قانونية عديدة وأساسية، ألا وهو تبيان إجراءات التعاقد في هذا الأسلوب، على غرار أنه اكتفى من خلال النصوص أعلاه بتكريس النمط والأسلوب التقليدي للتسيير والتعاقد الإداري، دون الأخذ بأسلوب التفويض لتسيير المرفق العام[3].

ويعد أول قانون تضمن هذا الأسلوب في التشريع الجزائري إلى الأمر96-13 المعدل والمتعلق بقانون المياه[4] سنة 1996يليه قانون المياه المؤرخ سنة 2005الذي تم النص عليه في الفصل1 الباب السادس تحت عنوان "أحكام تتعلق بطرق تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير، بحيث كرس له القسم الثاني تحت عنوان تفويض الخدمة العمومية و تضمن7مواد[5].لكن لم يصدر المشرع مرسوم تنفيذي يحدد كيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير إلا سنة 2010[6] .

الفرع الثاني: مرحلة التكريس الصريح

تدخل المشرع الجزائري أخيرا ليكرس صراحة هذا الأسلوب وذلك سواء على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي[7]. ويظهر ذلك من خلال قانون البلدية رقم

---

[1]-القانون رقم 90-08 مؤرخ في 7 أفريل1990 ،يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد15 مؤرخة في 11 أفريل 1990، الملغى بموجب القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ3 يوليو 2011، المعدل والمتمم بالأمر رقم21-13 المؤرخ في 30 غشت 2021، ج ر العدد 67 الصادرة بتاريخ 31 غشت 2021 .

[2]-القانون رقم 90-09مؤرخ في 7 أفريل1990 ،يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد15 مؤرخة في 11 أفريل 1990، الملغى بموجب القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012 .

[3]-خالد بوزيدي، المرجع السابق، ص 114 .

[4]-الأمر 96-13 ،المؤرخ في 15 جوان 1996 ،المعدل والمتمم للقانون 83-17 المؤرخ في 16جويلية 1983 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة في 16 جويلية 1996.

[5]-القانون 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية العدد 60 الصادرة في 4 سبتمبر 2005، المعدل بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، الجريدة الرسمية العدد 4 ، والمعدل والمتمم بالأمر رقم 09-20 المؤرخ في 22 جويلية 2009.

[6]-المرسوم التنفيذي رقم 10-275 مؤرخ في 4 نوفمبر 2010، يحدد كيفيات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، الجريدة الرسمية عدد 68، صادرة في 10 نوفمبر 2010 .

[7]-صبرينة عصام، المرجع السابق، ص296 .

11-10 في المادة 150 فقرة الثانية والتي تنص على:‹‹ ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض››[1]. يتضح من هذه المادة أن المشرع كرس هذا الأسلوب إلى جانب الأساليب تسيير المصالح العمومية البلدية الأخرى، إذ منح السلطة التقديرية للإدارة في اختيار الأسلوب الذي تراه مناسب لتسيير مصالحها العمومية. لكن يعاب على المشرع في هذا القانون انه نص على أن تفويض المرفق العام يمكن أن يكون في شكل عقد برنامج أو صفقة طلبيه. لكن هذا غير صحيح لأن أشكال عقد التفويض لا تتمثل في هذه الأشكال إنما هي أشكال أخرى وهذه الأشكال هي أشكال الصفقة العمومية [2].

كما تدخل المشرع الجزائري أخيرا ووضع أحكاما خاصة بأسلوب تفويض المرفق العمومي في الجزائر وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15[3]الذي يعتبر أول نص عام في الجزائر يعرف أسلوب تفويض المرفق العام ويحدد أنواعه.

ونلاحظ في هذا الصدد إدراج تفويض المرفق العام ضمن المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية من خلال تخصيصها بباب ثاني يتضمن أربع مواد فقط، يقابله باب أول مخصص للصفقات العمومية يتضمن 206 مادة في نص واحد، في حين لا تشترك الموضوعات إلا في المبادئ المنصوص عليها في المادة الخامسة منه، إلا أن الظروف المستعجلة وغياب سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام أدت إلى ضرورة إدراج الأحكام المتعلقة بالتفويض ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[4]، غير أن المشرع تدارك الوضع و أصدر بذلك المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام ،لينزع بذلك الفراغ القانوني ويؤسس لمرحلة جديدة قوامها تحقيق الشفافية و النهوض بالمرفق العام[5] .

---

[1]- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 ،المرجع سابق.

[2]-صبرينة عصام، المرجع السابق، ص 296 .

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247المؤرخ في 16سبتمبر 2015

[4]- سامية حساين، "قراء نقدية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199" ،مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس ، المجلد 04، العدد 02 ،الجزائر ،2019 ص51 وما بعدها .

[5]-يوسف بن يطو، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2018-2019 ،ص2 .

المطلب الثاني: خصائص تفويض المرفق العام

لابد لكل نظام قانوني خصائص تميزه عن غيره من النظم، وبطبيعة الحال فتفويض المرفق العام كغيره من الأساليب لديه ما يميزه عن غيره وذلك بخصائصها لمتنوعة سواء من الناحية الإجرائية أو من الطبيعة القانونية لاتفاقية تفويض المرفق العام، والتي كما سبق وتطرقنا إليها وتم تكيفها على أنها عقد من العقود الإدارية، وعلى ذكر ما سبق وللتعمق أكثر سندرس هذا الموضوع في إطار التقسيم التالي: الخصائص المستمدة من إجراءات تفويض المرفق العام (الفرع الأول) والخصائص المستمدة من طبيعة عملية تفويض المرفق العام (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الخصائص المستمدة من إجراءات تفويض المرفق العام

من خلال ما سبق وتطرقنا اليه من تنوع لخصائص تفويض المرفق العام سواء من طبيعة اتفاقية تفويض المرفق أو من ناحية الإجراءات التي نحن بصدد التطرق إليها، والتي يمكن استنباط ثلاث خصائص مهمة منها وهي ممارسة إجراءات التفويض من قبل شخص معنوي عام(أولا)وعدم ارتباط التفويض بطبيعة الشخص المفوض إليه (ثانيا) تفويض المرفق العام عمل قانوني (ثالثا) .

أولا: ممارسة إجراءات التفويض من قبل شخص معنوي عام

كما سبق لنا الإشارة سابقا فإن عملية تفويض المرافق العامة تمارس من قبل أشخاص معنوية عامة قد تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العامة، باعتبارها المسؤولة في الأساس عن إدارة وتنظيم وتسيير هذه الأخيرة، وهو انعكاس لامتيازات السلطة العامة[1] .

ثانيا: عدم ارتباط التفويض بطبيعة الشخص المفوض إليه

خلاف الما كان مكرسا سابقا من ربط للمرفق العام المفوض بطبيعة الشخص المفوض إليه، الآن هذا الشخص المفوض إليه والذي هو شخص من أشخاص القانون الخاص قد يكون مستقلا بشكل كامل عن الأشخاص العامة (فرد- شركة) أو يرتبط معها برابطة قانونية أو مالية على غرار شركات

[1] –سناء بلقواس، "التسيير المفوض للمرافق العامة والتحولات في إنشاء وتسيير المرافق العامة من عقد الامتياز لعقود البوت"،مجلة اقتصاديات شمال اقتصاديات إفريقيا، المجلد 15، العدد 21 ، دون سنة نشر، ص398 .

الاقتصاد المختلط، وقد أكد الاجتهاد القضائي الفرنسي على أنه ليس هناك أي نص أو مبدأ يمنع أشخاص القانون العام من أن يعهد لهم بمهمة إدارة مرفق عام عن طريق التفويض[1].

ثالثا: تفويض المرفق العام عمل قانوني

تفويض المرفق العام يقوم به الشخص العام بموجب عمل قانوني صادر عنه، وتأخذ الأعمال القانونية صورتين: أعمال قانونية صادرة بالإرادة المنفردة وهي الأعمال الإدارية والتي قد تكون فردية كما قد تكون تنظيمية، ومرتبطة بمظاهر السلطة العامة لأنها تمنح المستفيد منها امتيازات السلطة العامة، كالموافقة والتراخيص ونظام الرخصة وأسلوب المؤسسة العامة، وقد استقر الاجتهاد القضائي على اعتبار أن التفويض لا يشترط وجود نص صريح، لأنها قد تكون ضمنية يقوم القاضي باستنتاجها من خلال رقابة السلطة العامة على النشاط المرفقي موضوع العمل القانوني.

يأخذ النظام غير التعاقدي في تفويض المرفق العام صورتين أساسيين:

الصورة الأولى: تعهد النصوص القانونية في حد ذاتها(تشريعية/تنظيمية) مباشرة إدارة المرفق العام لمشروع خاص، كما هو الحال في المرافق الاجتماعية في فرنسا والتي تعهد قوانين التأمينات الاجتماعية والصحة لجهات خاصة بمرافق التأمينات الاجتماعية ومراكز مكافحة السرطان.

الصورة الثانية: تعهد السلطة الإدارية لمشروع خاص إدارة مرفق عام، من خلال أسلوب الترخيص الإداري أي أن العملية تتم بموجب قرار إداري، وقد أخذت به فرنسا في نقل البترول عن طريق الأنابيب، وتوزيع الكهرباء وفقا لقانون سنة 1906...إلخ[2] .

هناك أيضا الأعمال التي تأخذ الصورة التعاقدية وهي الغالبة في إدارة وتسيير المرافق العامة والسبب في ذلك أن:

-تفويض المرفق العام يرتب العديد من الحقوق والالتزامات المتبادلة في ذمة الطرفين المتعاقدين، وهو ما يتطلب توضيحها بشكل مفصل لا يمكن تحقيقه من خلال العمل القوانين المنفردة .

[1]-سناء بلقواس، المرجع السابق ص398 .

[2]-المرجع نفسه ، ص 398 .

-العمل القانوني المنفرد تجسيد لمظاهر امتيازات السلطة العامة لذا فهو يعكس إرادة جهة الإدارة من خلال ما تضعه من شروط والتزامات دون أن يكون للملتزم معها أي دور.

-يقوم تفويض المرفق العام على مبدأين أساسيين هما: مبدأ الشفافية والمنافسة ومن غير الممكن تصور إعمال هذين المبدأين خارج الإطار التعاقدي[1].

الفرع الثاني: الخصائص المستمدة من طبيعة عملية تفويض المرفق العام

في هذا الفرع سنرى أهم ثلاث خصائص مستمدة من طبيعة عملية تفويض المرفق العام، وسيتم تفصيلها على النحو التالي: المرفق العام عمل ذو طابع مالي- اقتصادي (أولا)وتفويض المرفق العام ذو طابع سيادي مرن (ثانيا) والمرفق العام ذو طابع كلي أو جزئي (ثالثا).

أولا: المرفق العام عمل ذو طابع مالي- اقتصادي

تفويض المرفق العام ذو طابع مالي-اقتصادي وهو ما أكده البنك الدولي عندما اعتبره وسيلة لتأدية الخدمات المفروضة في الأصل على الشخص المعنوي العام من جهة، ورغبات القطاع الخاص في تحقيق الأرباح من جهة أخرى، وهو ما يجعل نجاح التفويض مرتبطا بإمكانيات المستثمر المالية، لأنها الأساس في إعادة تأهيل خدمات المرافق العامة وتوفير خدمات أفضل للمرافقين.

ثانيا: تفويض المرفق العام ذو طابع سيادي مرن

تنظيم المرفق العام ذو طابع سيادي مرن تنظيم المرافق العامة أحد امتيازات السلطة العامة، وكل نشاط مرفقي تم إخضاعه لنظام قانوني خاص ومتميز يتم فيه استعمال امتياز السلطة العامة، وبذلك تظهر العلاقة بين مفهومي السلطة العامة والمرفق العام وهو دفع ببعض الفقه للقول بأن مفهوم السلطة العامة يحمل في طياته فكرة الإبقاء على مفهوم المرفق العام .

تجد المرونة كخاصية مميزة لتفويض المرفق العام أساسها في مبدأ قابلية المرافق العامة للتطور والتعديل، وهو ما يرتبط بمبدأ آخر وهو استمرارية المرافق العامة، وكذا مبدأ هام آخر وهو التوازن المالي والاقتصادي لتقنية التفويض، وتضمن المرونة في تفويض المرفق العام تحقيق التوازن بين فكرتين متناقضتين

[1]-سناء بلقواس، المرجع السابق، ص 399 .

في الأساس وهي امتيازات السلطة العامة التي تتمتع جهة الإدارة المفوضة للمرفق العام من جهة ومن جهة ثانية حرية واستقلالية المفوض إليه في تنفيذ مهامه المرفقية[1].

ثالثا: المرفق العام ذو طابع كلي أو جزئي

تفويض المرفق العام قد يكون بشكل كامل أو جزئي، ففي هذا الأخير تقوم جهة الإدارة بتفويض جزء من المرفق العام على أن تحتفظ هي بالجزء الآخر من النشاط المرفقي، وذلك كأسلوب لتحقيق نشاط مستقل ومتميز عن سائر الأنشطة المرفقية الأخرى، وتلجأ السلطة العامة للتفويض الجزئي لعدة أسباب: كتعلقها بالمنفعة العامة، أو بتقديرها لأوضاع مختلفة ببين المنتفعين إزاء مبدأ المساواة[2].

ومن خلال ملاحظتنا للخصائص السابقة لتقنية تفويض المرفق العام يمكن استخلاصها في ما يلي:

- ينصب عقد تفويض المرفق العام على مرفق عمومي مملوك لشخص من أشخاص القانون العام؛

- أن تكون الغاية من تفويض المرفق العمومي تحقيق المنفعة للعامة التي يتم إشباعها من طرف الدولة كمسيرة مباشرة أو أحد الخواص بالتفويض ؛

-خضوع المفوض له للرقابة الدائمة لصاحب الملك الأصلي والتزامه بقواعد تسيير المرفق

العمومي مثل:(المساواة أمام المرافق العمومي – حسن سير المرفق العمومي بانتظام) ؛

-يأخذ عقد التفويض طابع الوكالة المقررة في القانون المدني، إذ يوكل الشخص العام صاحب الملكية شخصا آخر يتولى استغلال وتسيير المرفق، مع حفاظ صاحب الملكية العمومية بحق الرقابة وحق إلغاء عقد التفويض أو فسخه، وكذا ، عدم تجديده .

-يبرم عقد التفويض لمدة مؤقتة، غالبا ما تكون طويلة المدى .

-لصاحب الامتياز الحق في الحصول على إتاوات من المرتفقين مقابل الخدمة المقدمة.

[1]-سناء بلقواس، المرجع السابق، ص 399 .

[2]-المرجع نفسه، ص 399 .

-يخضع هذا العقد لنظام قانوني مزدوج (فهو عقد ذو طابع مزدوج "طابع تنظيمي وطابع عقدي".) ومنه ، يخضع في جوانبه التنظيمية لقواعد استثنائية وغير مألوفة، بينما يخضع في جوانبه العقدية لقواعد القانون الخاص ؛

-للمفوض الحق في الحصول على تعويض في حالة إلغاء تخصيص المرفق العمومي كملك وطني عمومي أو في حالة تغيير تخصيصه[1].

[1]-إيمان ريم سرور تواتي، محاضرات في مقياس قانون الأملاك الوطنية، قسم القانون العام، كلية الحقوق، بجامعة محمد لمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2015-2016 ، ص99 وما بعدها

الفصل الثاني:

آليات تفعيل تفويض المرفق العام في الجزائر.

الفصل الثاني: آليات تفعيل تفويض المرفق العام في الجزائر.

إن عملية تفويض المرفق العام تمر بمجموعة من المراحل، وأيضا تتطلب مجموعة من الشروط القانونية التي يستلزم توفرها لقيام عملية تفويض المرفق العام وضمان فعالية هذا الأسلوب للسير الأمثل للمرافق العامة وتقديم أجود الخدمات، وهذا ما يجعل لتقنية تفويض المرفق العام نظاما قانونيا واستثنائيا في تسيير المرفق العام، فهو يخضع لأحكام خاصة به تميزه عن غيره من الأنظمة والأساليب المشابهة له، وعليه فتفويض المرفق العام يعد أداة فعالة لتقديم الخدمات للأفراد مما يستوجب الحرص على إنجاح هذه التقنية وتوفير الجو والظروف الملائمة لضمان نجاحها .

واستنادا لما تقدم سوف نتطرق في هذا الفصل إلى:

أسس تفويض المرفق العام في الجزائر ومبادئه (**المبحث الأول**).

صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر و ضماناته(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: أسس تفويض المرفق العام في الجزائر ومبادئه

إن تفويض المرفق العام وكغيره من الأساليب لديه عناصر يرتكز عليها فبغياب هاته العناصر يكون من المستحيل الاعتماد على هذه التقنية –تقنية تفويض المرفق العام–، كما أن هذه العناصر أي الأسس تساهم في تمييز تفويض المرافق العامة عن باقي الطرق وتحدد طبيعتها القانونية، بالإضافة إلى كل ذلك فإن هذه التقنية ترتكز على مجموعة من المبادئ والتي هي بدورها فعلي لمبادئ المرفق العام بالإضافة إلى مبادئ أخرى تساهم في خدمة المرتفقين .

وعلى ذكر ما سبق سنتناول في هذا المبحث أسس تفويض تسيير المرفق العام في الجزائر (المطلب الأول) ومبادئ تفويض تسيير المرفق العام في الجزائر (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: أسس تفويض تسيير المرفق العام في الجزائر

للتعمق أكثر حول أسس تفويض تسيير المرفق العام في الجزائر سندرسها على حسب ما جاء في الفقه والقانون ونقسمها كالتالي: العناصر المرتبطة بالمرفق العام (الفرع الأول)العناصر المرتبطة بعقد التفويض (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: العناصر المرتبطة بالمرفق العام

إن العناصر المرتبطة بالمرفق العام تقوم على عنصرين أساسيين والذين سنتطرق إلهما ونفصلهما كالتالي: وجود مرفق عام (أولا) و قابلية المرفق العام للتفويض (ثانيا) .

أولا: وجود مرفق عام

حتى نكون بصدد تفويض مرفق عام، يجب أن يكون النشاط الذي يتم تفويضه مرفقا عاما[1]. ويمكن تعريف المرفق العام على أنه " نشاط Activité تمارسه جماعة عامة بهدف إشباع حاجة من

[1]–يحي بدير، (الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام)،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بعين تيموشنت، الجزائر، العدد 03،جوان 2017، ص133 .

الحاجات التي تحقق الصالح العام، وبالتالي فإن لهذا التعريف مظهرين: فالمرفق العام هو نشاط أو خدمة تقوم بها السلطات العامة مثل الصحة والتعليم والأمن، وهو ما يطلق عليه المفهوم المادي Matérielle للمرفق العام، وكذلك فإن للمرفق العام مفهوما آخر ذا طابع شكلي أو عضوي Organiqueوالذي يعني الخدمة أو النشاط موضوع المرفق العام يجب أن يتم من جانب جهاز إداري، وبالتالي فإننا نتحدث عن الدفاع او مرفق الصحة أو التعليم، فإننا قد نعني النشاط نفسه من حيث مضمونه، كما يمكن أن نعني الجهاز الذي يتولى القيام بهذا النشاط"[1] .

ويمكن تعريفه أيضا على أنه: "وسيلة من وسائل التي تلجأ إليها السلطات العامة لقضاء الحاجات التي لها صلة بالنفع العام، وعليه، يرتبط المرفق العام بعنصرين أساسيين هما: وجود شخص معنوي عام ووجود المصلحة العامة"[2] .

ثانيا: قابلية المرفق العام للتفويض

يستشف من نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي، أنه يجوز تفويض المرافق العامة بشتى أنواعها إلا إذا ورد حكم تشريعي يمنع ذلك، وتأكيدا لهذا الاستنتاج ما قضت به المادة 02 من المرسوم التنفيذي 199/18 على عدم إمكانية تفويض تسيير المرافق العامة خاصة إذا كانت هذه الأخيرة تتولى مهام سيادية، بمعنى أن هذين التنظيمين منحا إمكانية مشاركة القطاع الخاص في ممارسة تقنية تفويض المرافق العامة لتسيير بعض المرافق ومنعها عن البعض الآخر.

وعليه، نتساءل عن ماهية المرافق العامة القابلة للتفويض، وغير القابلة لذلك؟

إن جميع المرافق باختلاف أنواعها قابلة للتفويض من حيث المبدأ، ذلك أن أي قيد أو مانع على مبدأ جواز تطبيق تقنية التفويض يعلن عنه بموجب نص قانوني أو تنظيمي، أو قد يكون موضوع اجتهاد قضائي، إلا أن كلا من التشريع والاجتهاد أجازا تطبيق تقنية التفويض على كافة المرافق بغض

[1]–مهند نوح، القانون الإداري1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص37، موقع التحميل org.svuonline.pedia://https/

[2]–يحي بدير، المرجع السابق، ص 133 .

النظر عن طبيعتها، إلا هذا التطبيق يبقى نسبيا، وتبقى المرافق العامة الصناعية والتجارية الميدان الأفضل لتقنية التفويض، أما بالنسبة للمرافق العامة الإدارية فقد تضارب الآراء حول إمكانية تفويضها بسبب عدم استهدافها الربح الذي يمثلا لمعيار الأساسي لاستدراج القطاع الخاص.

من المهم الإشارة أخيرا أن تقنية التفويض في إدارة المرفق العام تختلف في تطبيقاتها بين الدولة وأخرى، وذلك بحسب الأوضاع القانونية والسياسية والاجتماعية السائدة إضافة إلى طبيعة نشاط المرفق العام، ومن جهتنا نرى أن هناك بعض المرافق التي لا يجوز تطبيق تقنية التفويض عليها، لارتباطها بسيادة الدولة مثل مرفق العدالة، الدفاع، الشرطة، التعليم، الصحة، رئاسة الجمهورية، المجلس الدستوري، الشؤون الخارجية، وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ووزارة المالية، أو لارتباطها بامتيازات السلطة كسلطة الضبط والانتخابات والحالة المدنية، أو ارتباطها باحتكار الدولة لتسييرها واستغلالها مثل مرفقي توزيع الغاز والكهرباء[1].

الفرع الثاني: العناصر المرتبطة بعقد التفويض

وفي هذا الفرع سنتطرق إلى عنصرين أساسيين وسنفصلهما على النحو التالي:

وجود علاقة تعاقدية بين الهيئة المفوضة و المفوض له (أولا)

ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام (ثانيا)

أولا: وجود علاقة تعاقدية بين الهيئة المفوضة و المفوض له

تفويض المرفق العام يجب أن يكون فيه علاقة تعاقدية بين السلطة مانحة التفويض والمفوض له، هو ما يجب أن يكون عليه التفويض في عقد يضمن الحقوق والوجبات والالتزامات بالتحديد وبدقة.

[1]-العيد الراعي، (تفويض المرفق العام مفهومه، أسسه، أشكاله في المرسوم التنفيذي 18-199)، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، جامعة غرداية، المجلد 13 العدد 2، الجزائر، 2020، ص 426 وما بعدها .

الذي يحدد كافة الشروط: من التنفيذ، المقابل المادي، الرقابة...[1]، فالطرف الأول متمثل في شخص من أشخاص القانون العام وهو ما يسمى بالسلطة المفوضة أو مانح التفويض، وينبغي أن يكون من أشخاص القانون العام (الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات ذات الطابع الإداري التابعة لها)، أما الطرف الثاني متمثل في شخص يسمى المفوض له أو صاحب

التفويض، فيمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص بشرط خضوعه للقانون الجزائري.

فالعلاقة التي تقوم بين السلطة المفوضة والمفوض له هي علاقة تعاقدية، وبالتالي خضوع طرفي العقد إلى البنود والأحكام المدرجة في العقد[2]،وقد أشار المرسوم التنفيذي 199/18 لاسيما المادة 04 منه[3]على أن يكون تفويض المرفق العام بموجب اتفاقية التفويض، والتي تشكل بدورها عقدا إداريا بمقتضى المادة 06 من ذات المرسوم[4]، كون أحد أطرافها شخصا عاما، وموضوعها تنفيذ مرفق عام، وتتضمن هذه الاتفاقية شروط استثنائية مثل حق السلطة المفوضة إنهاء العقد بإرادة منفردة[5].

ثانيا: ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام

لا يكفي لقيام تفويض المرفق العام توفر الأسس الأخرى من وجود مرفق عام قابل للتفويض وقيام العلاقة التعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له، بل لابد أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام، وان يرتبط هذا الاستغلال بقابل مالي يحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال، وهذا ما يستشف من نص المادة207 من المرسوم الرئاسي 247/15.

---

[1]–أكرم مني، تفويضات المرفق العام كآلية من آليات التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر– بسكرة، الجزائر، 2018–2019 ، ص 10 .

[2]–العيد الراعي، المرجع السابق، ص 427 .

[3]–تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على أنه:" يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة"، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص " المفوض له"، بموجب اتفاقية تفويض "، المرجع السابق .

[4]–تنص المادة 06 من المرسوم 199/18 على أنه:" اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم."، المرجع السابق.

[5]–العيد الراعي، المرجع السابق، ص 427 .

فبالنسبة لاستغلال المرفق العام هو أن يقوم المفوض له بتسيير المرفق العام وتشغيله وفقا للغاية التي أنشئ من أجلها تحت إشراف ورقابة السلطة المفوضة، كما عليه أن يتحمل مخاطر التشغيل، ويتولى المفوض له استغلال المرفق على نفقته، كما يلقى على عاتقه تمويل عملية التشغيل[1].

ويترتب على ضرورة قيام صاحب التفويض بإدارة واستغلال المرفق العام على نفقته ومسؤوليته مجموعة من النتائج، أهمها:

-يقتضي أن تعطي اتفاقية التفويض صاحب الحق في تحديد القواعد والأنظمة الداخلية التي يخضع لها المرفق العام موضوع التشغيل والمتعلقة بتأدية الخدمات وعمليات التشغيل.

-يجب على صاحب التفويض استخدام الأجراء والعاملين من أجل تأمين الأعمال المتعلقة بالتشغيل، وتقوم مع هؤلاء العاملين علاقة تعاقدية تخضع لأحكام القانون الخاص لاسيما قانون العمل.

-تقوم علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض من ناحية والمستفيدين من خدمات المرفق العام من ناحية أخرى، وتخضع هذه العلاقة لأحكام القانون الخاص.

-يقتضي أن يمنح صاحب التفويض بعض امتيازات السلطة العامة التي يقتضيها حسن تنفيذ المرفق العام، كحق طلب الاستملاك.

-يجب على صاحب التفويض تأمين الأموال اللازمة لتشغيل المرفق العام. وهذه الأموال يقتضي إعادتها إلى الشخص العام عند الانتهاء من تنفيذ العقد لطالما أنها مرتبطة بتشغيل المرفق[2] .

أما بالنسبة لارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام، بما أن المقابل المالي يجب أن يعكس تحمل المفوض له لمخاطر الاستغلال التي تنتج عن تسييره للمرفق العام على نفقته ومسؤوليته، وهذا لا يعني أن مصدر المقابل المالي من المستفيدين من خدمات المرفق حمل التفويض فقط، بل يمكن

[1]-العيد الراعي، المرجع السابق، ص 427 وما بعدها .

[2]-مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 449 .

أن توجد مصادر تمويل أخرى تعكس الارتباط بنتائج الاستغلال، وإن كان جزء من المقابل المالي يدفع من قبل الشخص العام أو كان هذا الأخرى يساهم في دعم المرفق[1].

المطلب الثاني: مبادئ تفويض تسيير المرفق العام في الجزائر

يتخذ تدخل الدولة للقيام بأداء الخدمات العامة في أغلبيته صورة المرفق العام، الذي أصبح بمثابة الوظيفة الرئيسية للدولة، التي تتسع كلما نقص النشاط الخاص، وتضيق كلما زادت الأنشطة الخاصة في الدولة، فالمرفق العام عُدَّ من المفاهيم الأساسية في القانون الإداري، فالعلامة " Duguit"، مؤسس مدرسة المرفق العام، اعتبر أن فكرة المرفق العام، تفسر كل القانون الإداري، وفي نظر هذه المدرسة فإن القانون الإداري هو قانون المرفق العام، والدولة هي مجموعة من المرافق العامة: فالمرافق العامة في الدولة تهدف إلى إشباع الحاجات الحيوية، والخدمات الأساسية للجمهور، ولما كانت هذه الخدمات تمس الأفراد في صميم حياتهم، ويتوقف عليها إلى حد كبير أداء واجباتهم، كان من الضروري أن تخضع في إدارتها لقدر من القواعد يضمن تحقيق الغرض المرجو على أتم وجه[2]. المبادئ المشتركة مع عقود الصفقات العمومية (الفرع الأول) والمبادئ الخاصة بالمرفق العام (الفرع الثاني)

الفرع الأول: المبادئ المشتركة مع عقود الصفقات العمومية

حسب ما نصت عليه المادة 209 من المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص إليها في المادة 05 من هذا المرسوم" ، وتنص المادة 05 من ذات المرسوم " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم."

[1]–مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 448 .

[2]–عبد الوهاب برتيمة، "مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في الإضراب"، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الدولي الأول الموسوم ب: المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية وعملية –، جامعة الجيلالي بونعامة–خميس مليانة، دون سنة نشر، ص9 .

وللتفصيل أكثر حول هذه المبادئ سنقسم هذا الفرع كالتالي: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية (أولا) والمساواة في معاملة المترشحين (ثانيا) و شفافية الإجراءات (ثالثا) .

أولا: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يمكن القول بأن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، يرتبط بحرية المنافسة والمتمثلة في تمكين المواطنين الراغبين في الاشتراك من أن يتقدموا بعطائهم بحيث لا يمنع أي شخص من هذا الحق إلا للأسباب التي تمس بالمصلحة العامة، مما يعني فسح المجال أمام جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة ويرغبون في المشاركة من أجل تقديم عروضهم للمصلحة المتعاقدة التي يجب عليها أن تقف موقف الحياد من جميع المتنافسين، دون أن تستخدم سلطتها التقديرية في تقرير الفئة التي ستدعوها من أجل تقديم العروض دون أخرى إلا لدواعي المصلحة العامة.

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية مبدأ المنافسة بقولها: "إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا"[1] .

و يقصد به فسح المجال للمشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية الواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة.

ولا يعني حرية الاتصال بالطلب العمومي أن يكفل حق المشاركة للجميع، بل يجوز للإدارة المتعاقدة أن تفرض ما تراه مناسبا وصالحا للصفقة، و ما تجدر الإشارة إليه أن المشاركة مرتبطة أساسا بالشروط المعلن عنها والواردة اختصارا في الإعلان وتفصيلا في دفتر الشروط[2].

[1]-سعاد طيبي عمروش، "المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي15-247،"مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11 ،ع 02 ،جوان 2019 ،ص 395 .

[2]-ميلود عبود، العربي تيقاوي ، الصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي15-247، المفهوم، المبادئ، الأحكام التشريعية الخاصة بها"، مجلة اقتصاديات المال و الأعمال، جامعة أدرار، العدد 06، جوان 2018 ، ص231

يقتضي ضمان حرية الوصول للطلب العمومي، ضمان الإعلان والاطلاع للجميع.

فالحرية تفتح باب المشاركة لنيل الطلب العمومي، من خلال إمكانية تقديم العروض لكل من تتوفر فيهم الشروط دون قيد أو تمييز، وهذا يتطلب توفر المعلومة.

والمعلومة لا تتوفر إلا عن طريق الإعلان والإطلاع للجميع دون استثناء[1]، وهذا ما سنتطرق إليه تباعا

1-الإعلان.

إن المقصود بالإعلان هنا الإشهار والنشر وفي هذا تنص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 على: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

-طلب العروض المفتوح .

-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .

-طلب العروض المحدود .

-المسابقة .

-التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء".

وتنص المادة 65 دائما من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الأولى: " يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات العمومية..."

حيث يظهر أن الإشهار والنشر طريقان متلازمان لتحقيق الإعلان، وهما في نفس الوقت يجسدان مبدأ قانوني، يؤدي تخلفه، إلى مخالفة التشريع المنظم لعملية الإبرام.

تكمن الغاية من الإعلان في ضرورة احتوائه على بيانات ونقاط معينة، وذلك ما تنص عليه المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 ،حيث تتمثل في:

[1]-ملاتي معمر، مطبوعة بيداغوجية في مقياس قانون الصفقات العمومية، السنة الأولى –قانون عام معمق- ، جامعة امحمد بوقرة –بومرداس-، السنة الجامعية: 2016 /2017 ،ص19

-تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.

-كيفية طلب العروض.

- شرط التأهيل أو الانتقاء الأولي.

- موضوع العملية.

- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.

- مدة صلاحية العروض.

- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.

- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض.

إن هذه البيانات الإلزامية تعد بمثابة إعلان عن بدء المنافسة، وأحد المقومات الأساسية لمنافسة نزيهة، الأمر الذي يضمن ترشيد استعمال المال العام و نجاعة الطلب العمومي[1].

2-الاطلاع

يعد الاطلاع بمثابة مكمل للإعلان، حيث يجسد هذا الاطلاع، من خلال تقديم وتحضير ملف الطلب العمومي، ووضعها تحت تصرف كل من يرغب في المشاركة إلى جانب تقديم كل التوضيحات الضرورية والمطلوبة، ولقد أكدت على ذلك المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15 فنصت "يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لاسيما ما يأتي:

[1]-ملاتي معمر، المرجع السابق، ص19 وما بعدها .

– الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية واثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية، إن اقتضى الأمر ذلك.

– الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية، حسب الحالة.

– المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين .

– اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها.

– كيفيات التسديد وعملة العرض، اذا اقتضى الأمر.

– كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة.

– الأجل الممنوح لتحضير العروض.

– أجل صلاحية العروض أو الأسعار.

–تاريخ وآخر ساعة لإبداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه.

–تاريخ وساعة فتح الأظرفة.

–العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات."

إن الاطلاع الحقيقي على مضمون الطلب العمومي الذي تريد تلبيتها لمصلحة المتعاقدة سيسمح بتقديم عروض تنافسية تعود بالفائدة على المصلحة المتعاقدة والصالح العام. من خلال تحقيق الهدف المرجو من الطلب العمومي، وعلى قدر تحقيق هذا الهدف تتحقق النجاعة المطلوبة[1].

ثانيا: المساواة في معاملة المترشحين

[1]–ملاتي معمر، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها .

يقضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين أن لا تنطوي معايير اختيار العروض على طابع تمييزي، وبالتالي فهو يعد ضمانة للمنافسة الحرة في الصفقات العمومية، وهو بذلك التزاما لمصلحة المتعاقدة بعدم القيام بأي فعل من شأنه التمييز بين المتعهدين الذين أودعوا تعهداتهم بمناسبة طلب العروض الذي تم طرحه، إذ تلتزم الإدارة بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا بـ:

- شروط تقديم التعهدات التي تتضمنها إعلانات الصفقات العمومية.

-معايير إرساء الصفقة كآليات لتقديم العروض.

ويستند هذا المبدأ على دعامة أخرى من خلال تكافؤ الفرص بين المتعاقدين بإلزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية بما يضفي الشفافية على عملية الإبرام، ويمتد ليشمل الحالة التي تستشير فيها المصلحة المتعاقدة المتعهدين، حيث لا يتمكن الغير من معرفة العرض الذي تقدمه أي طرف، كما لا يجوز تسريب المعلومات الإمتيازية بغرض تقديم عروض مقبولة سواء تم ذلك من قبل أعضاء لجنة فتح الأظرف و تقييمها أو بحكم مشاركتهم في إعداد دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات[1].

ومن تطبيقات هذا المبدأ ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد:

1-إلزام المؤسسات العمومية الاقتصادية و كل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية مهما كان وضعها القانوني بإحترام مبدأ المساواة .

ومن أجل ذلك ألزم المشرع الجزائري في المادة 9 و11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247كل من المؤسسات العمومية الاقتصادية و كل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية مهما كان وضعها القانوني تستعمل أموال عمومية بأي شكل كان، ملزمة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة.

[1]-مونية جليل، المرجع السابق، ص 64 .

2-يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد وهذا وفقا للفقرة الرابعة من المادة 27.

3-إستناد المصلحة المتعاقدة عند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها وهذا حسب المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

4-يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها حسب نص المادة 78،مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

5-تمكين الإدارة المترشحين من الحصول على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة على قدم المساواة وهذا ما نصت عليه المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيما لصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام: "تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 أدناه، و يمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المرشح الذي يطلبها"[1] .

6-يعتبر أجل تحضير العروض من بين النقاط المؤثرة على المنافسة، والذي نصت عليه المادة 66 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصها على أنه " ومهما يكن من أمر فانه يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين" .

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري استعمل الآجال المحددة لتحضير العروض كمعيار لتفعيل المنافسة وجلب إهتمام أكبر عدد من المشاركين للترشح للصفقة المعلن عنها من قبل المصلحة المتعاقدة.

كما أن هذه الآجال يجب أن تسمح بما يلي:

-تكريس منافسة حقيقية و شريفة،

[1]-مونية جليل، المرجع السابق، ص 65.

-الحصول على عروض كثيرة و متنوعة،

-تأمين نجاعة الطلبات العمومية،

-ضمان ترشيد النفقات العمومية[1].

7 -حسب المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وضمانا لتطبيق مبدأ المساواة في معالجة وتقييم عروض المرشحين قد تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط ما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشك لغير عادي، بالنسبة لمرجع الأسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

رغم أهمية هذا المبدأ إلا أنه يعد أكثر المبادئ انتهاكا من خلال ما يتعرض له من ممارسات احتيالية من طرف موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين على السواء، ما جعل مجال الصفقات العمومية مجالا خصبا لجرائم الرشوة والمحاباة رغم السعي الحثيث للمشرع الجزائري للتصدي لها و مكافحتها عبر مختلف التعديلات التي مست تنظيم الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته[2].

ثالثا: شفافية الإجراءات

[1]-مونية جليل، المرجع السابق، ص 67 .

[2]-مونيا جليل ، المرجع السابق، ص 67 وما بعدها.

تتطلب شفافية الإجراءات أولا ، التحديد المسبق لقواعد المنافسة وتحديد قواعد المنافسة يتطلب التحديد المسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة، بصدق وعقلانية وذلك ما تؤكده المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتيها الأولى والثانية "تحد د حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في المادة".

إن من بين ما يستوجبه الصدق والعقلانية في تحديد الحاجيات، أن يتم ەذا التحديد بعيدا عن المرشحين المحتملين للدخول في ەذه المنافسة.

كذلك تظەر شفافية الإجراءات من خلال العلنية في فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية، حيث تنص المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتەا الأولى على: "يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص علىەا في المادة 66 من ەذا المرسوم وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة، في إعلان أو عن طريق رسالة موجەة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين".

كما تظەر الشفافية من خلال إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فىەا طلب العروض، وتمكين المرشحين المتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة للتقييم من ذلك، هذا و ترتبط الصفقة العمومية في إبرامها بإنفاق المال العمومي، الذي يستلزم في إنفاقه تتبع قواعد الرشادة و الحكامة، ولذلك فإن المصلحة المتعاقدة، لا تملك الحرية في اختيار طريقة إبرام الصفقة العمومية.

فالأمر، يتم ضمن أطر وضوابط معينة ومحددة، وەذا ما تؤكده كل من المادة 59 من المرسوم الرئاسي 247/15 " :يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصالح المتعاقدة في إطار مهمتها، اختيار كيفية إبرام الصفقات.

ويدخل ذا الاختيار ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقا لأحكام هذا المرسوم".

والمادة 60 من نفس المرسوم "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة"[1].

الفرع الثاني: المبادئ الخاصة بالمرفق العام

إن المرفق العام حتى ولو فوضت إدارته للأشخاص المعنوية الخاصة فلا بد من مراعاة الضوابط القانونية التي يخضع لها، سواء تعلق الأمر بالمبادئ التقليدية التي تحكم سير المرفق العام، أو بالمبادئ الحديثة التي تحكم سير هذا المرفق ، حيث أن من أهم الشروط القانونية الواجب مراعاتها عند قيام الإدارة بتفويض المرفق العام ضرورة مراعاة إعمال المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق العام، بالإضافة إلى القواعد القانونية –الضامنة لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام – التي تفرضها قواعد الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام[2] .

على ذكر ما سبق سنفصل أكثر في المبادئ التقليدية للمرفق العام (أولا) والمبادئ الحديثة لتسيير المرفق العام (ثانيا)

أولا: المبادئ التقليدية للمرفق العام

يحكم سير المرفق العام جملة من المبادئ الأساسية، والتي قد أضفى المجلس الدستوري الفرنسي صبغة دستورية عليها، وهذه المبادئ هي مبدأ استمرارية المرفق العام، مبدأ المساواة أمام المرفق العام، مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير، حيث تعرف هذه المبادئ الثلاثة بالمبادئ التقليدية التي تحكم سير المرفق العام،

[1]– ملاتي معمر، المرجع السابق، ص 24 و ما بعدها .

[2]–سليمان حاج عزام، "دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر–بسكرة–، الجزائر العدد الخامس، 2018، ص 136 وما بعدها .

كونها قد نشأت في القرن التاسع عشر قرنا من الزمن تقريبا، حيث أنه يفصل بين هذه الفئة التقليدية من المبادئ، والفئة الحديثة منها[1].

وللتعمق أكثر في المبادئ التقليدية سنتناولها على التقسيم التالي:

مبدأ استمرارية المرفق العام (1) ومبدأ المساواة (2) ومبدأ قابلية المرفق العام للتكييف(3).

1-مبدأ استمرارية المرفق العام: مبدأ دوام حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد من المبادئ العامة للقانون التي تتعلق بعملية تنظيم وسير المرافق العامة بانتظام واطراد في الدولة، ويقتضي هذا المبدأ القانون العام بحتمية ديمومة سيرورة المرافق العامة وبصورة جيدة ومنتظمة[2] .

وتتولى المرافق العمومية القيام بخدمات أساسية للمواطنين مثلا فهم لا يتخذون احتياطات لتزويد أنفسهم بالماء الصالح للشرب أو الكهرباء أو الغاز اعتمادا على مرافق الماء والكهرباء والغاز... إلخ، ولهذا يجب أن يكون عملها منتظم ومستمرا دون انقطاع أو توقف[3]، ومبدأ دوام سير المرافق العامة يعتبر من المبادئ الأساسية التي لا يحتاج تقريرها لنص تشريعي خاص، لأن طبيعة المرافق العامة تستلزم ضمان سيرها بانتظام واطراد في خدمة النفع العام. وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ وطبقه في سنة 1909 في قضية winckelالمشهورة بالرغم من عدم وجود أي نص تشريعي يقرره[4] .

أساس هذا المبدأ يدل على تفضيل الصالح العام على الصالح الخاص عند التعارض، وهذا المبدأ مقرر بنص تشريعي، ويطبق هذا المبدأ على جميع المرافق العامة مهما اختلفت طرق إدارتها، حتى ولم يرد نص ذلك في القوانين والأنظمة[5].

---

[1]-سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 137 .

[2]-عماد الدين بوطيب، النظام القانوني للمرافق العامة، مذكرة ماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر-بسكرة-، الجزائر، 2014-2015 ، ص41 .

[3]-ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة 1، دار المجدد للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، ص 157 .

[4]-محمد فؤاد مهنا ، الوجيز في القانون الإداري-المرافق العامة، مؤسسة المطبوعات الحديثة، مصر، 1961 ، ص 151 .

[5]-بيان عبد الرحمن سلمونه، أثر الإضراب على سير المرافق العامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط-عمان-، الأردن، 2021، ص86 .

وتجدر الإشارة إلى أن دستور الجزائر لسنة 2020 قد تبنى هذا المبدأ من خلال المادة 27 في نص الفقرة الثانية[1]ونص كالتالي:" تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات، وبدون تمييز.

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

ويترتب على تطبيق هذا المبدأ عدة نتائج منها: تحريم الإضراب، وتنظيم استقالة الموظفين العموميين ونظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة , وعدم جواز الحجز على أموال المرفق[2].

2-مبدأ المساواة

لقد استقر الفقه والقضاء على أن المقصود بالمساواة أمام القانون، هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية، كطائفة المقاولين وطائفة المعلمين.[3].

كما يمكن تعريف مبدأ المساواة في تطبيقه على المرفق العام بأنه :

-"عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية ".

-"إلتزام المرفق العام بتقديم خدمات للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له".

-"عدم التمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو اللغة أو الجنس أو الثروة أو العقيدة ""[4] .

---

[1]-المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ،ج.ر عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

[2]-محمد بومدين، محاضرات في مقياس إدارة المرافق العامة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، د س ن، ص 14 .

[3]-محمد العموري، العقود الإدارية، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018 ، ص 60 متوفر للتحميل من موسوعة الجامعة:http://pedia.svuonline.org/

[4]-عبد الرزاق صديقي، مبدأ المساواة في خدمات المرفق العام، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة-، الجزائر، 2014-2015 ، ص 10 .

والمساواة هنا ليست مطلقة ولكنها مساواة قانونية بين من تتماثل مراكزهم القانونية وتتوافر فيهم الشروط القانونية المطلوبة للاستفادة من خدمة المرفق العام، أما إذا لم يتوافر فيه الشروط المطلوبة فليس من حقه أن يطالب بالمساواة مع الآخرين في الانتفاع من خدمة المرفق العام، فالمرفق العام يمكن له أن يعاير في المعاملة بين المنتفعين بسبب اختلاف ظروفهم الموضوعية دون أن يشكل ذلك إخلال في مبدأ المساواة[1].

ويترتب على هذا القول نتائج تتمثل في مبادئ فرعية هي المساواة بين المنفعتين من خدمات والمساواة في الالتحاق بالوظائف العامة، كذلك المساواة في تحمل الأعباء العامة.

–مساواة المنتفعين من خدمات المرفق: يقتضي هذا المبدأ وجوب معاملة المرفق لكل المنفعتين معاملة واحدة دون تفضيل البعض على البعض الأخر لأسباب تتعلق بالجنس أو اللون أو الدين أو الحالة المالية وغيرها ويعود سر إلزام المرفق بالحياد بعلاقته بالمنفعتين إلى أن المرفق ثم إحداثه بأموال عامة بغرض أداء حاجة عامة ومن هنا تعين عليه أن لا يفاضل في مجال الانتفاع بين شخص وشخص، وفئة وأخرى ممن يلبون شروط الانتفاع من خدمات المرفق، ولا يتنافى هذا المبدأ مع سلطة المرفق في فرض بعض الشروط التي تستجوبها القوانين والتنظيمات كالشروط المتعلقة بدفع الرسوم واتباع بعض الإجراءات أو تقديم بعض الوثائق[2].

–المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة: يترتب على المبدأ وهو المساواة أمام القانون ، مساواة المواطنين في الالتحاق بالوظائف العمومية وهذه المساواة الأخيرة أصبحت اليوم حقا دستوريا بحيث تنص المادة 51 من الدستور: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون" وهو المبدأ الذي كرسه كذلك دستور 1989 (المادة 48) ودستور 1976 (المادة 44) وعلى المستوى التشريعي وعلى سبيل المثال فقد أكد على هذا المبدأ الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة (العامة 05) إلا

[1]–محمد علي الخلايلة، القانون الإداري الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015 ، ص 273 .

[2]–دليلة جلايلة، المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الدولي الأول الموسوم ب: المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية و عملية –، جامعة الجيلالي بونعامة–خميس مليانة، دون سنة نشر، ص 66 و67.

أن التمتع بهذا الحق لا يمنع المشرع أن يضبط الالتحاق بالوظائف العمومية بشروط محددة تتعلق بالسن وحسن السيرة، وإجراء الدخول في مسابقة، والمستوى التعليمي[1]، كما تم إقرار هذا المبدأ في دستور 2020، وكذلك الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[2].

ولكن يجب الإشارة ، فإذا كان ليس لكل المواطنين الحق الدخول في الوظيفة العمومية، إلا أنه يجب أن لا يتعرضوا للتمييز إذا توفرت لديهم الشروط القانونية المطلوبة.

-المساواة في الالتزامات والأعباء: المساواة في الالتزامات والأعباء هي مظهر من مظاهر المساواة أمام المرفق العمومي. فيما يخص المساواة أمام الالتزامات يمكن أن نذكر على سبيل المثال المساواة أمام أعباء الخدمة الوطنية بحيث تنص المادة 01 من الأمر 103/74 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974 المتضمن قانون الخدمة الوطنية: "إن الخدمة الوطنية إلزامية بالنسبة لجميع الأشخاص المتمتعين بالجنسية الجزائرية و المكملين 19 سنة من عمرهم". وهي على قدم المساواة تجاه الجميع"

أما فيما يخص الأعباء ، فهي تستهدف أساسا المساواة أمام الأعباء الجبائية وذلك بموجب قاعدة مساواة الجميع أمام الضريبة[3].

غير أن الفقه أورد على هذه القاعدة العامة(قاعدة المساواة)بعض الاستثناءات نذكر أهمها:

-إعفاء العاجزين و المسنين من دفع الرسوم كاملة، أو إعفاء الطلبة الممتازون من دفع المصروفات الجامعية مثلا.

-الاستثناءات المتأتية من ممارسة الإدارة العامة لسلطتها التقديرية حيث تتوفر في مجموعة من الأفراد نفس الشروط للانتفاع من المرفق العام ، لكن الإدارة تفضل البعض على البعض الاخر.

[1]-دليلة جلايلة، المرجع السابق، ص 67 .

[2]-الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 15 جويلية 2006 ،ج.ر عدد 46 الصادرة في 16 جويلية 2006.

[3]-دليلة جلايلة، المرجع السابق، ص 67 .

مثل: تفضيل الرجال في بعض الوظائف على النساء إن النتيجة التي يمكن أن نتوصل لها هي أن مبدأ المساواة يعني إنشاء المرفق العام.

لا يهدف إلى الربح بل إن القانون يمنع الإدارة من أن تقوم بتحصيل الأرباح نتيجة تنظيمها للمرافق العامة.

-وعليه فإن الإدارة العامة تخضع لرقابة القضاء في عملية تطبيق مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، مما يعني أن عدم إلتزام الإدارة بتطبيق هذا المبدأ يعرض المرفق العام الذي لم يسير وفق هذا المبدأ لعملية الإلغاء[1].

3-مبدأ قابلية المرفق العام للتكييف

يقصد بهذا المبدأ تمكينا لمرفق العام من تحقيق المنفعة التي انشأ من اجلها على افضل وجه ومواجهة الظروف المتغيرة التي تحيط بنشاطه فإذا تغيرت الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي نشأ المرفق في ظلها ونظم ابتداء على أساسها أو ظهر للإدارة من خلال ممارسة المرفق لنشاطه أن يستحسن تغيير طريقة تشغيل المرفق لزيادة كفاءته فإنها تملك ذلك بسلطتها التقديرية[2] .

والملاحظ أن هذا المبدأ هو تلبية لمتطلبات الواقع واستجابة لقانون موضوعي للنظام الاجتماعي والبديهية الطبيعية ، لأن المرفق العام هو نشاط ملموس وإذا كانت خدمة الصالح الاقتصادي وضخامة لطلب الاجتماعي ، وبعبارة أخرى تسيير المرافق يجب أن يتكيف باستمرار مع متطلبات الصالح العام المتغيرة[3].

والملاحظ هنا، مدى الارتباط بين القواعد التي تحكم سير المرفق العام، فيما بينها، فقاعدة قابلية المرفق العام للتغيير، ترتبط بقاعدة دوام سير المرفق بانتظام وباضطراد، فيما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة،

---

[1]- نصيرة لوني، محاضرات في مقياس التفويض في المرفق العام لطلبة الثانية ماستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج – البويرة–، الجزائر، 2015- 2016 ، ص 16 وما بعدها.

[2]-عبد الباسط محمد فؤاد، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، مصر، ص 223 .

[3]-محمد أمين بوسماح ، المرفق العام في الجزائر، (ترجمة رحال بن عمر و رحال مولاي إدريس)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ، ص120.

التي سبقت الإشارة إليها، إذا ما لجأت الإدارة إلى تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة، بهدف إعمال مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير، وكذا مبدأ جودة المرفق العام التي سيرد ذكره لاحقا، ذلك أن المرفق العام يقبل التغير في كل وقت، متى ثبت أن التغير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين، وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة[1].

ثانيا: المبادئ الحديثة لتسيير المرفق العام

إن تطور حاجيات المواطنين أدى إلى تطور خدمات المرافق العامة والذي بدوره عرف مبادئ حديثة تحكم سيره نظرا لهذا التطور الحاصل ونذكر من بين هذه المبادئ مبدأ النوعية (الجودة) والفعالية (1) و مبدأ الحياد (2) مبدأ المشاركة (3) .

1-مبدأ النوعية (الجودة) والفعالية

يتمثل مفهوم النوعية بحق المنتفع في الحصول على الخدمة الأفضل نوعية وجودة بأحسن الأسعار، وهذا ما يجعله على صلة بمبدأ الشفافية وقابلية المرفق العام للتطور والتعديل، أما تطبيقه فيتم إما وفقا لنص قانوني أو تعاقدي، و تطبيقاته تغلب في المرافق العامة الاستثمارية أكثر مما هي الحال في المرافق العامة الإدارية[2]، أو أنها الصفات المميزة لمنتج أو خدمة ما وتتوجه لإشباع حاجات المستهلك في الحاضر والمستقبل وهي أيضا حصيلة لمظاهر وخصائص السلعة أو الخدمة التي تؤثر في قدرتها على إشباع رغبة محددة أو مقترضة[3] .

لقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا المبدأ في العديد من القوانين ونذكر من أهمها قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[4] وذلك من خلال المادة 2 من نفس القانون والتي جاء النص فيها

---

[1]-سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة في العقود الإدارية. دار الفكر العربي، القاهرة، 1984 ،ص 427 .

[2]-وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 93 وما بعدها .

[3]-محمد عبد العال النعيمي،راتب خليل صويص،غالب خليل صويص، إدارة الجودة المعاصرة ،عمان، دار اليازوري للنشر والتوزيع 2009 ، ص31 .

[4] - القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، ج ر رقم 15المؤرخة 8 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 13 يونيو 2018 .

كالتالي: " تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا وكل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك" .

للجودة أهمية كبيرة سواء على مستوى المؤسسات أو على مستوى الزبائن إذ تعتبر الجودة أحد العوامل التي تحدد حجم الطلب على منتجات وخدمات المؤسسة وتكون الأهمية كما يلي:

-شهرة المنظمة: تملك المنظمة سمعة حسنة و انتشارا واسعا انطلاقا من مستوى جودة منتجاتها،

ويترتب على فشل الإدارة في الاهتمام الكافي الجودة الإساءة إلى سمعة المنظمة وربما فقدانها لعدد كبير من زبائنها.

-المسؤولية القانونية عن المنتج: والمقصود بذلك يحمل المسؤولية القانونية من قبل المنظمة المنتجة لمنتوج معين و تجنب الأخطاء قدر الإمكان لتجنب المسائل القانونية المترتبة على ذلك.

-التطبيقات الدولية: من أجل ضمان موقع تنافسي على مستوى الدولي لابد من الاهتمام بمستوى الجودة، أي أن يتوافق و ينسجم المنتج مع المتطلبات العالمية حتى تضمن المنظمة بقاءها في بيئة الأعمال.

-التكاليف و الحصة السوقية: تحقيق الجودة والتحسين المستمر يؤدي جلب أكبر عدد من الزبائن، ومنثم زيادة الحصة السوقية وذلك يؤدي إلى تخفيض التكاليف ومن ثم زيادة ربحية المنظمة[1].

2-مبدأ الحياد

يقصد بكلمة الحياد عدم التحيز، فالحياد مشتق من عبارة (Neutralise) وتعني عدم الميل إلى أي جهة، أو حزب، كما تعني الامتناع وعدم التحيز الذي يُطلق على من لا ينتمي إلى حزب معين

[1]-محمد حسين الوادي، عبدالله إبراهيم عبد الله فرال، بلال محمود الوادي، إدارة الجودة الشاملة في منظمات الأعمال بين النظرية و التطبيق، ط1، دار و مكتبة الحامد لنشر و التوزيع، عمان، 2012 ، ص 41.

ولا ينحاز إليه، لذا فهي:" الموضوعية في التعامل مع الآخر، دون اعتبار للميول الشخصية والسياسية"، فهو مفهوم يشمل حياد الدولة برمّتها لأنه متعدّد الأبعاد، ويلمس جميع مفاصل الدولة[1].

يرتبط عنصر الجودة بالطرق الحديثة للتسيير والتي ترتبط بالقطاع الخاص، نظرا لامتلاك هذا الأخير لموارد مالية تفتقدها الدولة بسبب عدم الاستقرار الاقتصادي، لذا تم نقل المسؤولية المالية من الدولة إلى الخواص، فالتفويض يستهدف نقل هذه الخاصية للمرفق العام، فلم يعد دور الدولة هو الاستجابة للحاجات الكمية للمواطنين بل الاستجابة النوعية أيضا لأن هاجس المرتفق هو الاستفادة من خدمات جيدة بثمن أقل مما هو معمول به في القطاع الخاص .

ويقوم حسن أداء المرفق العام على ثلاث أسس هي:

-الفعالية l'efficacité :ويقصد بها تحقيق الأهداف المسطرة كنتائج محصل عليها.

-النجاعة l'efficiences :وتعني الاستعمال الأمثل للموارد المتاحة للمرفق العمومي لتحقيق أفضل النتائج.

-الملائمةla pertinence: وتعني ملائمة الوسائل المتاحة للمرفق العمومي مع الأهداف المسطرة له[2] .

3-مبدأ المشاركة

أخذ هذا المفهوم اهتماما متزايدا يكاد يحوله إلى مبدأ من المبادئ العامة، ويستشف ذلك من خلال دسترة هذا المبدأ حيث تم النص على المشاركة الفعلية للجميع في الحياة الاقتصادية. و تحقق المشاركة هدف التسيير العمومي الجيد عندما يأخذ مقدمو الخدمات العمومية بعين الاعتباري آراء

[1]-فيرم فطيمة الزهرة، الموظف العام ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرو ماجستير فرع إدارة ومالية ،كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005/2004، ص4.

[2]-ياسمينة بوجريو، "أخلقة عقد تفويض المرفق العام"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 16، العدد 02 ، 2021 ، ص 531.

مستعملي المرافق العامة و المستهلكين وهو ما يساهم في الوقاية من النزاعات وضمان تقبل القرارات الإدارية، و أكثر من ذلك فإنها تساهم في تحقيق المشروعية و العدالة الاجتماعية[1] .

وينطبق مبدأ المشاركة على العاملين في المرفق العمومي فهم لن يقبلوا أن يعاملوا وفق النموذج القديم القائم على المركزية المفرطة مما أدى إلى قتل روح المبادرة لديهم، فأحد أهداف التفويض هو الاقتباس من ميدان التسيير على مستوى القطاع الخاص القائم على أساس تثمين الكفاءة .

ونخلص إلى أن تكريس مبدأ المشاركة ينتهي إلى إرساء التغيير على مستويين:

-علاقة جديدة بين المرفق العمومي والمنتفعين: فالمنتفع الجديد تأثر بالتطورات الاقتصادية وتحول إلى زبون متشدد إزاء المرفق العمومي، وبدل أن يخضع لها أصبح يطالب بالاستجابة لحاجياته النوعية مادام يدفع مقابلا للخدمة التي يحصل عليها.

-تجديد علاقة المرفق العمومي مع العاملين فيه: في إطار التسيير التقليدي للمرفق العام لم يكن العاملون يمارسون مهاما تتناسب مع مستوى قدراتهم فهم مجرد مرؤوسين يتلقون الأوامر وينفذون القرارات، ولكن تقنية التفويض أحدثت ثقافة جديدة تعتمد على خلق ديناميكية لدى العمال لتنشيط روح المبادرة لديهم[2].

المبحث الثاني :صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر و ضمانات نجاحها

إن تكريس تفويض المرفق العام في الجزائر وكما درسنا من قبل مر بعدة مراحل تميزت بخلط مفهوم تفويض المرفق العام بمفاهيم أخرى أو ربما بأساليب أخرى وضعت بعضا من الإبهام حول هذه التقنية، بالإضافة إلى الصعوبات التي كانت تقف أمام هذا النوع من الاتفاقيات والتي لعبت دورا في تباطء اعتمادها في تسيير المرافق العامة كغيرها من الأساليب، لكن ومع تور الحياة الاقتصادية للجزائر

[1]-المرجع نفسه، ص 533 .

[2]-ياسمينة بوجريو، المرجع السابق، ص 531 .

كان لابد من المشرع الجزائري أن يهتم أكثر بهذه التقنية واحاطتها بقواعد اكثر تحدد معالمها وصيغها وتساهم في نجاح هذه الاتفاقيات .

وللتفصيل أكثر حول هذا الموضوع سنتناول في صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر وأشكالها (المطلب الأول)وضمانات نجاح تقنية التفويض لتسيير المرفق العام (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر وأشكالها

إن اتفاقيات تفويض المرفق العام في الجزائر تحظى بنظام قانوني خاص بحيث أن إبرام هذه الاتفاقيات يقوم على أسس قانونية محددة ووفق صيغ واضحة، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد كان واضحا في بلورة هذه الاتفاقيات وفق قواعد قانونية خاصة تحدد صيغها وأشكالها.

وللتعمق أكثر حول هذه القواعد التي تحدد صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وأشكالها سنقسم هذا المطلب الى فرعين بحيث سنخصص (الفرع الأول) للطلب على المنافسة أو التراضي و (الفرع الثاني) لأشكال تفويض المرفق العام .

الفرع الأول: الطلب على المنافسة أو التراضي

حسب مضمون المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199 يمنح تفويض المرفق العام بطريقتين هما الطلب على المنافسة التي تعد القاعدة العامة والتراضي الذي يمثل الاستثناء .

أولا: الطلب على المنافسة

يقصد بالطلب على المنافسة ذلك الإجراء الذي يهدف إلى الحصول على أفضل عرض (أي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط) من خلال وضع عدة متعاملين في المنافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم وكذلك بهدف الموضوعية في معايير الانتقاء والشفافية في العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة، حيث يقوم الطلب على الإعلان وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في تعديله اشترط في طلب المنافسة أن يكون وطنيا .

يمر طلب المنافسة بمرحلتين[1]:

المرحلة الأولى: تتمثل في اختيار المترشحين الأولين على أساس ملفات الترشح،حيث يجب أن تظهر كل الوثائق المكونة في ملف الترشح المحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط بعنوان دفتر ملف الترشح في لوح الإعلان عن العروض .

المرحلة الثانية: تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاءهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفاتر الشروط.

وفي حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة يمكن للإدارة أن تعلن عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى وتعيد الطلب بنفس الشروط و الإجراءات للمرة الثانية.

ثانيا: التراضي

يمكن أن يأخذ التراضي شكلين: إما تراضي بسيط أو تراضي بعد الاستشارة[2].

1-التراضي البسيط

يمكن ان تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي البسيط في حالات المحددة على سبيلا لحصر في المادتين 20 و 21 وهي[3]:

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

-الحالات الاستعجالية وتكون في الحالات التالية:

- ✓ عندما يكون تفويض مرفق عمومي سار به المفعول موضوع فسخ.
- ✓ استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.

[1]-سمية شاكري، محاضرات في قانون المرافق العامة، السنة ثانية ماستر تخصص العلوم القانونية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين-سطيف- الجزائر، 2019-2020 ،ص 71.

[2]-سمية شاكري، مرجع سابق، ص 72 .

[3]-المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 ، المرجع السابق .

✓ رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.

و يجب على السلطة المفوضة أن تلجأ في جميع الحالات اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تطبيق مبدأ استمرارية المرفق العام .

2- التراضي بعد الاستشارة

يقصد به ذلك الإجراء الذي تقوم به السلطة المفوضة من خلال اختيار ثلاث مترشحين مؤهلين على الأقل من اجل التعاقد معها حيث تلجا السلطة المفوضة لهذا الأسلوب في الحالات التي نصت عليها[1] المادة 19 و هي كالتالي:

– حالة عدم الجدوى على طلب المنافسة للمرة الثانية و في هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

–عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء طلب على المنافسة والتي يتم تحديدها بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية،وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية و التقنية التي تسمح لهم ب تسيير المرفق العام المعني[2] .

الفرع الثاني : أشكال تفويض المرفق العام

يتخذ تفويض المرفق العام حسب نص المادة 210من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره عدة أشكال تختلف من حيث نظامها القانوني وكذا الآثار الناجمة عنها، بحيث أن المادة 49 من الرسوم التنفيذي 18-199 نصت كالتالي: " يتحدد شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوى رقابة السلطة، ومدى تعقيد المرفق العام" ، بالإضافة إلى ذلك وحسب مضمون المادة 52 من ذات الرسوم نجدها حدت أربعة أشكال لتفويض المرفق العام وهي: "الامتياز- الإيجار – الوكالة المحفزة – التسيير".

[1]–سمية شاكري، المرجع السابق، ص 73 .

[2]–المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المرجع السابق .

كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى، غير تلك المبنية فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم[1]

أولا: عقد الامتياز

يعد عقد امتياز المرافق العامة أحد تطبيقات عقود تفويض المرفق العام، حيث يعتبر هذا النوع من أهم العقود التي يبرمها أحد أشخاص القانون العامل إدارة وتسيير المرافق العمومية، كما يعتبر من أهم الأساليب التي فتحت المجال أمام القطاع الخاص كمدخل لتطوير الشراكة مع القطاع العام[2]، ويتمثل التعريف التقليدي لعقد الامتياز في فرنسا بأنه:" هو اتفاق تحمل فيه الإدارة الملتزم المتعاقد معها، وهو شخص من أشخاص القانون الخاص مهمة إدارة وتسيير مرفق عام على مسؤوليته ومتحملا مخاطره مقابل الحصول على رسم من المنتفعين بخدمات المرفق[3].

يعرف أيضا بأنه:" عقد إداري يتم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص (فرد أو شركة) يتعهد بمقتضاه الملتزم بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بأداء خدمة عامة للجمهور طبقا للشروط الموضوعة له، مقابل التصريح باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح، ويكون الاستغلال في صورة التصريح للملتزم بتحصيل أجر أو رسم من المنتفعين"[4].

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 53 ضمن المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويضات المرفق العام بأنه:" الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز المنشآت إما اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام "، كما عرفه القانون رقم 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية " العقد الذي تقدم بموجبه

---

[1]-المادة 210 من الرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

[2]-حمزة كواديك، "التجربة الجزائرية في تطبيق عقد الامتياز كأحد الأساليب لمشاركة القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرافق العمومية"، مجلة آراء للدراسات والإدارية، المركز الجامعي بآفلو، آفلو، الجزائر، 2021، ص 37 .

[3]-ابراهيم الشهاوى ،المرجع السابق ، ص16 .

[4]-محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007 ، ص 51 .

المادة العمومية خاصة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل بناء أو استغلال منشآت عمومية لفرض خدمة عمومية لمدة معينة عقود عند نهايتها المنشاة أو التجهيز الاختيار إلى السلطة صاحبة حق الاختيار"[1].

1– حقوق وواجبات السلطة المانحة للامتياز:

–حق الإدارة في الرقابة و الإشراف : للإدارة مانحة الالتزام حق الرقابة و الإشراف حول مدى احترام الملتزم للالتزامات التعاقدية، وبغرض حسن سير المرفق و تلبية الخدمات العامة للجمهور فإن الإدارة مانحة الالتزام تسهر على الإشراف و رقابة الملتزم.

–حق الإدارة في توقيع جزاءات على الملتزم : باعتبار عقد الالتزام عقد إداري فهو يخول للإدارة سلطة توقيع الجزاء في حالة إخلال الملتزم بالتزاماته العقدية , فالإدارة لها حق تنفيذ هذه الجزاءات بمفردها دون اللجوء إلى القضاء كأصل عام ، فالإدارة مانحة الالتزام إذا رأت أن الملتزم أخل بالالتزامات لها أن توقع عليه جزاءات في شكل غرامات مالية يلزم صاحب الامتياز بل قد يصل الأمر إلى فسخ العقد في حالة الإخلال الجسيم من طرف الملزم. و لكن في عقد التزام المرافق العامة هناك خروج على القاعدة العامة من ناحية أن القضاء الإداري الفرنسي أستقر على عدم جواز قيام الإدارة بفسخ العقد من جانبها بقرار انفرادي على سبيل الجزاء و إنما يكون للقضاء الإداري وحده النطق بفسخ عقد الالتزام . حماية للمتعاقد الملتزم الذي أنفق كثيرا لتجهيزات المرفق و منشآته. غير أنه إذا نص في عقد الالتزام أن للإدارة حق إلغائه في حالة إخلال صاحب الامتياز رفضها فهنا يجوز لها ذلك إعمالا للشرط الوارد في العقد.

–حق الإدارة في استرداد المرفق موضوع الالتزام: يجوز للإدارة مانحة الامتياز أن تسترد المرفق من قبل صاحب الامتياز، و ذلك قبل انتهاء مدة الالتزام، و يرجع سبب استرداد المرفق من طرف الإدارة

[1]–المادة 64 من القانون رقم 08–14 مؤرخ في 1 20يوليو 2008 المعدل والمتمم للقانون رقم 90–30 المتضمن الأملاك الوطنية،مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

ليس لخطأ أو تقصير من طرف صاحب الامتياز و إنما يتم بالإرادة المفردة للإدارة لأسباب تتعلق بالصالح العام و السياسة العامة للدولة[1] .

2– آثار عقد الامتياز للملتزم : يتمتع الملزم بمجموعة من الحقوق تتمثل فيما يلي:

–اقتضاء المقابل المالي: يتمثل المقابل المالي في تلك الرسوم التي يتقاضها الملتزم من المنتفعين من خدمات المرفق العام أو الثمن الذي تمنحه الإدارة في بعض الحالات،والذي يتم تحديده في العقد من حيث شروطه، كيفية تسديده أو مراجعته.

–التعويض : إلى جانب المقابل المالي، فانه يحق للملزم أن يستفيد من التعويض الذي حلقه من جراء أعمال و تصرفات الإدارة مانحة الامتياز، فقد تخل الإدارة مانحة الامتياز بالتزاماتها التعاقدية بحيث يترتب على ذلك المسؤولية العقدية تجاه الإدارة.

–الحفاظ على توازن المالي للالتزام: أثناء تنفيذ عقد الامتياز قد تقع أحداث ووقائع تجعل من تنفيذ عقد الامتياز من طرف الملتزم أمرا مرهقا، كأن ترفع أسعار مواد معينة، مما يؤدي إلى تهديد التوازن المالي للصفقة[2].

ثانيا: عقد الإيجار

يعرف عقد إيجار المرفق العام على انه اتفاق يعهد بموجبه شخص عام إلى شخص أخر استغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه، على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد. نستنتج من خلال هذا التعريف العناصر التي يقوم عليها عقد إيجار مرفق عام وتتمثل في:

–محل عقد الإيجار هو استغلال مرفق عام، حيث يتحمل المتعاقد مسؤولية الاستغلال ومن ثم فهو يقوم بتحصيل مقابل الخدمة نظير إدارته للعمل.

[1]–محمد بومدين، المرجع السابق ،ص 24 .

[2]–محمد بومدين، المرجع السابق، ،ص 24 .

-تلتزم الجهة الإدارية المتعاقدة بتقديم المباني والإنشاءات التي تمكن المتعاقد معها من القيام بمهمته باستغلال المرفق.

- يلتزم مستأجر المرفق العام بدفع مقابل للجهة الإدارية نتيجة استغلاله للمرفق العام، وتعتبر هذه النتيجة منطقية طالما أن الإدارة تساهم في عملية الاستثمار بتقديم المنشآت أو الأعمال محل استغلال[1] .

كما أن المشرع الجزائري عرفه في المادة 54 من المرسوم 18-199 بأنه الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، على أن تقوم السلطة المفوضة بتمويل إقامة المرفق العام.

أما من حيث المخاطر فيتحمل المفوض له كل المسؤولية الخطر، وعليه فالمسؤولية من المستوى الثالث، فيما يتعلق بالمخاطر التجارية المتعلقة بإيرادات الاستغلال وكذا المخاطر الصناعية المتعلقة بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

أما من حيث مدة اتفاقية عقد الإيجار فحددها المشرع الجزائري بخمسة عشر سنة كحد أقصى مع إمكاني ة تمديدها إذا توفرت الشروط التالية:

- تزيد مدة التمديد عن 3 سنوات كحد أقصى.

-التمديد يكون بموجب ملحق وذلك مرة واحدة فقط.

-التمديد يكون بطلب من السلطة المفوضة.

-يجب أن يكون سبب التمديد انجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، وعلى هذا الأساس تعد السلطة المفوضة تقرير معلل بأسباب التمديد.

[1]-أبو بكر احمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015،ص 113 .

أما بالنسبة لنوع الرقابة ففي عقد الإيجار تكون الرقابة جزئية أي المستوى الثاني من الرقابة وبالتالي فعقد الإيجار يشبه عقد الامتياز في مستوى الخطر ومستوى الرقابة بينما يختلف عنه في التمويل والمدة[1].

ثالثا: عقد الوكالة المحفزة

تعددت التعريفات الفقهية حول أسلوب مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة)، حيث عرفه الدكتور سليمان الطماوي على أنه عقد يبرم بين الدولة وفرد أو شركة حيث يتعهد هذا الأخير بإدارة المرفق العام لحساب الدولة مقابل حصوله على عوض من قبل الدولة لا من الأفراد (المنتفعين)[2] .

ويعرف عقد الوكالة المحفزة على أنه: "عقد بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص خاص نظير مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة وفقا لحسن سير الاستغلال على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للمشروع"[3].

وعرفها المشرع في المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199 بأنها الشكل الذي تعهد فيه السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانتها معا، حيث يستغل المفوض له المرفق العام ويدفع أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال وتضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح، كما تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له قيمة التعريفات التي يدفعها مستخدمو المرفق، والتي يحصلها لصالح السلطة المفوضة المعنية.

[1]-سمية شاكري، المرجع السابق، ص 76 .

[2]-محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري(نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة- دراسة مقارنة)،ج 2 ،دار الفكر العربي، د ب ن، 1993.

[3]-حسين محمد علي البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير(دراسة مقارنة)، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014 ،ص. 230 .

من حيث الخطر يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة الذي قد تعترضه مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال أو مخاطر صناعية تتعلق بالاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام ففي هذه الحالة تتحمل السلطة المفوضة وحدها مستوى الخطر أي المستوى الأول.

أما من حيث مدة اتفاقية عقد الوكالة المحفزة فحددها المشرع الجزائري بعشر سنوات كحد أقصى مع إمكانية تمديدها إذا توفرت الشروط التالية:

-ألا تزيد مدة التمديد عن سن ت ين كحد أقصى.

-التمديد يكون بموجب ملحق وذلك مرة واحدة فقط.

-التمديد يكون بطلب من السلطة المفوضة.

-يجب أن يكون سبب التمديد انجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، وعلى هذا الأساس تعد السلطة المفوضة تقرير معلل بأسباب التمديد. فيما يتعلق بالرقابة فان السلطة المفوضة تمارس الرقابة الكلية أي المستوى الثاني[1].

رابعا: عقد التسيير

عرف المرسوم التنفيذي18-199عقد التسيير في المادة56 ":التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له.

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

[1]-سمية شاكري ،المرجع السابق، ص 77 .

ويدفع للمفوض له أجرة مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية. ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح.

وفي حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المسيرة بأجر جزافي. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"[1].

يتمتع أسلوب التسيير بخصائص متميزة لا تختلف كثيرا خصائص الوكالة المحفزة إلا في:

_المخاطر تتحملها السلطة المفوضة ولا يتحمل المفوض له أي مخاطر، ويتقاضى أجرا جزافيا عند عجز المرفق العام.

_لا يوجد حصة من الأرباح عند الاقتضاء للمفوض له كما في أسلوب الوكالة المحفزة، فهنا السلطة المفوضة تحتفظ بالأرباح.

_لا يشترك المسير (المفوض له) مع المفوض في تحديد الرسوم والتعريفات الملقاة على طالبي الخدمات العمومية من المرفق العام.

-مدة عقد التسيير هي 5سنوات،يمكن أن تمدد لسنة واحدة وفق تقرير معلل عن طريق ملحق.

نشير إلى أن القضاء الإداري الفرنسي كيف عقد التسيير بأنه صفقة عمومية، ومرة كيفه أنه عقد تفويض، والتفريق بينهما يكون بمدى ارتباط المقابل بنتائج الاستغلال، ويكون هذا الارتباط أحد العناصر الأساسية لعقد التفويض، وبدونه يكيف العقد بأنه صفقة عمومية والمشرع الجزائري اعتبره تفويضا أولا بإيراده في أشكال التفويض وثانيا بارتباط أجر بنتائج الاستغلال على شكل منحة انتاجية[2] .

[1]- المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في2 غشت 2018 يتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[2]-نصر الزرو عبد الوهاب رجب، مبدأ امكانية مواكبة المرفق العام للتغييرات التي تطرأ عليه، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس-، الجزائر، 2021 ، ص 123و ما بعدها.

المطلب الثاني: ضمانات نجاح تقنية التفويض لتسيير المرفق العام

بعد التحدث كثيرا عن تقنية تفويض المرفق العام وتحديد طبيعتها القانونية وكذا تحديد عناصرها التي تقوم عليها ومدى نجاعتها في تسيير المرافق العامة وخدمة المرتفقين، يبقى علينا التطرق إلى الضمانات التي تساهم في إنجاح هذه التقنية وإثبات فعاليتها في إدارة المرافق العامة دون صعوبات او معوقات قد تكون سببا في إبعاد هذه التقنية عن أهدافها المرجوة وعلى رأسها خدمة المرفق العام .

وللتفصيل أكثر حول ضمانات نجاح تقنية التفويض لتسيير المرفق العام سنتناول في هذا المطلب: أخلقة التوظيف ضمان لنجاح عقد التفويض (الفرع الأول)، الإسراع بإصدار النصوص القانونية لتسيير المرفق العام (الفرع الثاني)، تفعيل الرقابة على عمليات تفويض المرفق العام (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: أخلقة التوظيف ضمان لنجاح عقد التفويض

يهدف التخليق إلى إخضاع المرفق العام إلى قواعد سلوكية تتمثل في احترام الأخلاقيات التي تحكمها القيم الاجتماعية والدينية السائدة، وبهذا المعنى فالتخليق لا ينحصر فقط في احترام القوانين بل يشمل أيضا مجموعة من السلوكات التي تكون فيها السمة الأخلاقية هي السائدة، واحترام الأخلاقيات يتمثل في ضرورة تطابق السلوك مع قواعد محددة مسبقا في حين أن البعض منها يبرز من خلال القيم المشتركة حسب محيط وموقع كل شخص في المجتمع .

وتتم عملية أخلقة سلوك الموظف ب:

أولا: التدابير الوقائية

نظرا لأهمية عقد تفويض المرفق العام وحيويته لارتباطه بخدمات ضرورية بالنسبة للمرتفق وغير مجانية بل يدفع مقابلا لأجل الحصول عليها و ارتباطه كذلك بالممتلكات العمومية للدولة، فإنه ينبغي اتخاذ تدابير وقائية تعتمد على[1]:

1-نجاعة التوظيف

أخلقة المرفق العام يمر عبر أخلقة الموظف العمومي نظرا لدوره الفاعل في إبرام العقد ورقابة حسن تنفيذه، وهذا ما يتطلب أولا نجاعة التوظيف من خلال مشروعية التحاقه بوظيفته بالالتزام بمبادئ المساواة وتكافؤ الفرص، وإن كان التأطير القانوني لعملية انتقاء الموظف متوفر في مختلف النصوص القانونية لاسيما قانون الوظيفة العامة .

2-التكوين

نظرا لأن مجال عقود التفويض يتطلب موظفين مؤهلين وذوي كفاءة، فإن هذا يفرض ترشيد المسار المهني للموظف والتكوين المستمر له بما فيها الجانب المعلوماتي للاستفادة من الأبعاد الوظيفية للتطبيقات التكنولوجية وهي حاجة ملحة يفرضها انفتاح القطاع العام على التحولات التي يعرفها الاقتصاد العالمي، لذا أعطى القانون أهمية لموضوع التكوين وخصص له الباب الثالث تحت عنوان التكوين في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق لتأهيلهم وتحسين مستواهم ومعارفهم بشكل مستمر لتحسين الأداء الوظيفي[2] .

3-الأجر الملائم

كما تتطلب نزاهة الموظف منحه أجرا ملائما يتناسب مع مركزه ويحفزه للبحث عن أداء أفضل خدمة للمرفق العام، وهذا ما تفتقده الجزائر بسبب سياسة الأجور الانتقائية إضافة إلى غياب آليات دقيقة تسمح بقياس المردودية وهو ما يحول دون تقييم موضوعي لأداء الموظفين[3].

---

[1]-ياسمينة بوجريو، المرجع السابق، ص 534 .

[2]- ياسمينة بوجريو، المرجع السابق، ص 535 .

[3]- المرجع نفسه، ص 536 .

ثانيا: الاعتماد على التصريح لتكريس نزاهة الموظف

ينبغي العمل بقاعدة أولية وهي استلام الموظف لمدونة السلوك للاطلاع على النصوص القانونية المحددة لحقوقه وواجباته المهنية لتفادي مخاطر الفساد والإثراء غير المشروع والمحاباة واستغلال النفوذ، فمقتضيات الحكامة تتطلب تعزيز أخلاقيات المهنة وهذا ما تعمل عليه سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إذ يتعهد الموظفون باحترام مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة بموجب تصريح وفق نموذج محدد مسبقا.

1-التصريح بوجود تعارض المصالح

اعتمد المشرع الجزائري مقاربة وقائية من حيث إلزام الموظف بإخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة أو من شأن ذلك التأثير على ممارسة مهامه بشكل عادي، ومخالفة هذا الإجراء يعرض الموظف للمساءلة والعقوبات الجزائية باعتباره إخلال بمبادئ الشفافية والنزاهة التي يفرضها القانون وتقتضيها إدارة وتسيير الأموال العمومية. فقد أكد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 88 الفقرة الثانية على إلزام الأعوان العموميين بالإمضاء على تصريح بعدم وجود تضارب المصالح، ويرفق هذا النموذج بمدونة الأخلاقيات التي يوافق عليها وزير المالية، ويعرف هذا الإجراء أيضا بحالة التنافي وبالنسبة للموظفين السامين تم النص عليه في الأمر رقم 07-01 المتعلق بحالات التنافي، وعلى مستوى البلدية يتم التصريح أمام رئيس البلدية. فيما ركزت المواد 89 ،90 على مجال الصفقات العمومية دون مجال تفويض المرفق العام رغم أنها تؤدي إلى تبعات خطيرة كالاختلالات التنفيذية وعدم فعالية المرفق العمومي وتبذير الأموال العمومية لاسيما في إذا تعلق الأمر بعقدي التسيير والوكالة المحفزة، وكذا غياب المنافسة الشريفة ما يؤثر على مصداقية الدولة وجلب الاستثمارات[1].

ثانيا: إجبارية التصريح بالممتلكات

ويقصد به إلزام الموظف باكتتاب تصريح بالممتلكات يفصح بموجبه عن ذمته المالية حماية للممتلكات العمومية وترسيخا للنزاهة عند أداء الخدمة العمومية، وحدد النص التنظيمي نموذج التصريح

[1]- ياسمينة بوجريو، المرجع السابق، ص536 .

بالممتلكات التي يحوزها المكتتب وأولاده القصر سواء العقارية أو المنقولة داخل و/أو خارج الجزائر، تطبيقا لنص المادة الخامسة من نفس القانون.

كل هذه الإجراءات المذكورة هي تدابير وقائية، ونجد أن المشرع أكد على المتابعة الجزائية بموجب نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر بالنسبة للموظف الذي يخل بالقانون حال إبرام الصفقة العمومية دون ذكر التفويض رغم أنه ينطوي على نفس المخاطر لارتباطه بالمرفق العام[1].

الفرع الثاني: الإسراع بإصدار النصوص التنظيمية لتفويض المرفق العام

الممارسات المتعلقة بتفويض المرفق العام كانت موجودة قبل المرسوم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية ومع ذلك هناك نقائص تحول دون التطبيق الفعال لهذه التقنية خاصة مع غياب النصوص التطبيقية المتعلقة به ومن هنا فإن تفعيل هذه التقنية تقتضي:

توضيح استكمال الترسانة القانونية المتعلقة بتفويض تسيير المرفق العام مع ضرورة تحقيق الانسجام بين مختلف النصوص القانونية التي لها علاقة مباشرة مع هذه التقنية وهذا لكي تتمكن الجهة المفوضة إليها تسيير المرفق العام من الاستفادة من أداة تشريعية واضحة.

وهذه النجاعة تتوقف على قوة الإجراءات المعتمدة إذ يجب في البداية القيام بدراسات قبلية حول شكل التفويض الأنسب للمرفق العام " الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير." ثم إذا تم الاتفاق على ذلك يجب تحديد الأهداف المرجوة من الشكل المعتمد وبدقة، وهنا عرض أي لجوء إلى التفويض على الهيئات المحلية المنتخبة حتى تأخذ بعين الاعتبار تطلعات المرتفقين وتحسين جودة المرفق وفعاليته ليكون لها دور في التنمية الاقتصادية المنشودة.

وانطلاقا من التطبيق الفعلي للقانون مرتبط ارتباطا وثيقا بنصوصه التنظيمية وجب على المشرع الإسراع بإصدار جميع النصوص التي تأخرت في الصدور لأنه يعول عليها في الأحكام الأساسية المتعلقة بتفويض المرفق العام والتي يصعب تطبيقها في غياب نص تنظيمي متكامل[1].

[1]-المرجع نفسه، ص 537 .

الفرع الثالث: تفعيل الرقابة على عمليات تفويض المرفق العام

وذلك بتعزيز أشكال الرقابة والحماية من تضارب المصالح وانتهاك قواعد المنافسة وهذا يقتضي تفعيل دور المرصد الوطني للطلب العمومي وذلك للقيام بتقييم فعال لعملية التفويض لتتم مراجعة شكل التفويض وأثاره وتقييم للمشاريع قيد الإنجاز والنتائج المتحصل عليها.

كما يقوم المرصد بوضع الأدوات والوسائل اللازمة لجمع المعطيات الصادرة من مختلف الأطراف كما يقوم بأبحاث ميدانية يبحث فيها مدى رضى المرتفقين من الخدمات المقدمة ومن ثم يستخلص النتائج التي تسمح بتقديم حصيلة دورية لجودة المرافق العامة وتطورها .

وبالتالي فإن القيام بهذه التحليلات الموزعة بحسب القطاع وبحسب العقد والمتعامل الاقتصادي بشكل أداة حقيقية لرصد أفضل الممارسات وتحفيز أفضل العمليات وتحديد مواطن النقص والتقصير، وتفعيل الرقابة يقتضي التنسيق المباشر بين المنظمات المهنية والنقابية وممثلي المجتمع المدني للوقوف على الآثار المختلفة للتفويض في تسيير المرفق العام[2].

[1]–فطيمة الزهرة فيرم، ، التفويض كآلية لتسيير المرفق العام انعكاساته وسبل تفعيله في الجزائر، مداخلة في أعمال الملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العامة من حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الانفاق العام، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2018،ص 16 وما بعدها .

[2]–فيرم فطيمة الزهرة، المرجع سابق، ص 17 .

الخاتمة

خاتمة :

يعتبر تفويض المرفق العام آلية من آليات تسيير المرفق العام له أهمية بالغة من حيث تجسيده على أرض الواقع، فبالرغم من أنّ الدولة في الفترات الماضية كانت تعتمد بشكل كبير على نفسها في تسيير المرافق العامة دون تدخل طرف آخر ، لكن مع مرور الوقت وتطور متطلبات وحاجيات المواطنين وتزايد الأعباء المالية كان من الضروري أن تتنازل الدولة عن إدارة بعض المرافق العامة لصالح أشخاص القانون الخاص بهدف تحقيق المردودية الإنتاجية وكذا مواكبة التطورات التي تمس جميع جوانب البلاد .

ويعد أسلوب تفويض تسيير المرافق العامة أسلوباً مستقلاً بذاته وله مميزاته التي تميزه عن غيره سواء من ناحية طبيعته القانونية أو من ناحية تطبيقه أو من حيث الأحكام القانونية التي يخضع لها، فهو يتميز عن غيره من المفاهيم والأساليب المستعملة في دارة وتسيير المرافق العامة، كما أنه يكتسي أهمية بالغة من خلال تغطية حاجيات المواطنين، وكذلك المساهمة في تغطية العجز المالي للدول .

وبعد دراستنا لمختلف جوانب البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج و التي نوجزها فيما يلي:

-يتميز أسلوب تفويض تسيير المرفق العام بجملة منا لخصائص التي تجعله يختلف عن باقي الأساليب والمفاهيم ومن بينها: تفويض المرفق العام يقوم على أساس عقد يبرم بين شخص معنوي خاضع للقانون العام ومسؤول عن مرفق عام، وطرف آخر يسمى مفوض له ويلتزم هذا الأخير بتسيير وإدارة المرافق العامة، وأن الغاية من عقود تفويض تسيير المرافق العامة هو تقديم خدمات عامة للجمهور، هذا فضلا على أن للإدارة المتعاقدة حق ثابت في الرقابة طيلة مدة العقد.

-ثبوت الطبيعة الإدارية لعقد تفويض المرفق العام نتيجة توافر اركان العقد الإداري فيه، والتي تقوم على وجود الإدارة كأحد طرفي العقد وتعلق العقد بمرفق عام وتوافر الشروط الاستثنائية في العقد.

-بالرغم من أن أسلوب تفويض تسيير المرفق العام يتمتع بالكثير من المزايا والإيجابي الخاصة تخفيف العبء عن الميزانية، إلا أنه يكون له بعض الانعكاسات قد تمس المصلحة العامة للمواطنين وكذا المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام .

– تتعدد أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام بحيث أن المشرع الجزائري حددها في إطار أربعة أشكال وهي: الامتياز، الإيجار، التسيير، الوكالة المحفزة.

–إن التطبيق الأمثل والأنجح يقوم على كثير من الضمانات وأولها تكريس و احترام مبادئ تفويض المرفق العام وكذا تقديم مجموعة من الضمانات والتي بطبيعة الحال تساهم في تكريسها الدولة .

بالرجوع إلى النتائج السابقة ارتأينا إلى تقديم بعض الاقتراحات، وعليه نرى:

–من الضروري اعطاء توضيح أكثر حول المرافق العامة القابلة للتفويض ومراجعة المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 ،وكذا المادة 2 من المرسوم التنفيذي 199/19 ، مع مراعات أن هذه المرافق القابلة للتفويض لا تخل بمصلحة الإدارة في حسن استغلال وإدارة المرفق من قبل المفوض له.

–وجوب مراعات التطورات الحاصلة في الجزائر سواء من الناحية الاجتماعية و الاقتصادية، التكنولوجية وحتى السياسية وذلك لمواكبة طبيعة عقود تفويض المرفق العام مع التطورات الحاصلة في هذا البلد وذلك لضمان النجاح الأمثل لهذه التقنية سواء عن طريق تحديث ومراجعة النصوص المتعلقة بتفويض المرفق العام أو عن طريق تكليف لجان مختصة لمراقبة ومتابعة هذا النوع من الأساليب لمسايرة العصرنة ومواجهة العولمة.

–كذلك نرى أنه من الضروري أن تربط مدة عقود تفويض المرفق العام بمدى جودة الخدمات ونوعيتها التي يقدمها المفوض له، فمثلا بعض المرافق المفوضة لا تقدم خدماتها على أكمل وجه وتتخللها الكثير من النقائص و بالتالي فما الجدوى من جعل مدة هذه الاتفاقيات طويلة المدى .

–الرفع من مستوى الرقابة على المرافق العامة المفوضة وذلك لضمان المصالح الحيوية للمواطن وعدم تركها عرضة للتلاعب من طرف المفوض له.

– ضرورة وضع نصوص تنظيمية تحدد وتبين بوضوح كيفية العمل بكل شكل من أشكال عقود تفويض تسيير المرفق العام–الامتياز،الإيجار،التسيير، لوكالة المحفزة–لتفادي التطبيقات الخاطئة لهذا الأسلوب في إدارة المرافق العمومية و كذا ضمان نجاحها .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

أ-الكتب:

1-أبو بكر احمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015 .

2-ابراهيم الشهاوى، عقد امتياز المرفق العام (B.O.T)دراسة مقارنة، مؤسسة الطوبجى، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2003 .

3-أكثم وجيه عبد الرحمن سليمان، تنظيم المرافق العامة (دراسة مقارنة)، ط1، الشامل للنشر والتوزيع، فلسطين، ،2016.

4-إلياس ناصيف، عقد البوت(B.O.T) ،المؤسسة الحديثة للكتابة، طرابلس، لبنان، 2006 .

5-بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، (ترجمة رحال بن عمر و رحال مولاي إدريس)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .

6- بشار جميل عبد الهادي ،العقد الاداري ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الاردن، د س ن .

7-وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

8-حسين محمد علي البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير(دراسة مقارنة)، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014.

9-لباد ناصر ، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الطبعة 1، الجزائر، دون سنة نشر.

10-ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000.

11-مازن راضي ليلو ، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك ، 2008.

12-مهند نوح، القانون الإداري1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، متاح على الموقع الإلكتروني:http://pedia.svuonline.org

13-محمد العموري، العقود الإدارية، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018 ، ص 60 متوفر للتحميل من موسوعة الجامعة: http://pedia.svuonline.org/

14-محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، دون دار نشر، دون سنة نشر .

15-محمد حسين الوادي، عبد الله إبراهيم عبد الله فرال، بلال محمود الوادي، إدارة الجودة الشاملة في منظمات الأعمال بين النظرية و التطبيق، دار و مكتبة الحامد لنشر و التوزيع، ط1، عمان، 2012 .

16-محمد عبد العال النعيمي، راتب خليل صويص، غالب خليل صويص، إدارة الجودة المعاصرة، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، 2009 .

17-محمد علي الخلايلة، القانون الإداري الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015 .

18–محمد فؤاد مهنا ، الوجيز في القانون الإداري–المرافق العامة ، مؤسسة المطبوعات الحديثة، مصر، 1961 .

19–محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري (نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة– دراسة مقارنة) ،ج 2 ،دار الفكر العربي، القاهرة، 1993.

20–محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.

21–محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة لقانون الإدارة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009 .

22–محمد رضى جنيح ، القانون الإداري ، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثانية، تونس، 2008.

23–محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007.

24–مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان،2015 .

25–نصار جابر جاد، عقود ال(B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام، دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2000 .

26– عاطف عبد الله المكاوي، التفويض الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2015 ،القاهرة .

27–عبد الباسط محمد فؤاد، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، مصر، د س ن.

28–ظريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس ،الدار البيضاء، الجزائر، 2010 .

ت:الرسائل والمذكرات الجامعية

ت–1:أطروحات الدكتوراه:

1– بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر ، 2018–2019 .

2–نصر الزرو عبد الوهاب رجب، مبدأ امكانية مواكبة المرفق العام للتغييرات التي تطرأ عليه، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس–سيدي بلعباس–، الجزائر، 2021 .

3–سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف–المسيلة–، الجزائر، 2021 .

4 –فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2018 .

ت–2:مذكرات الماجستير

1– بيان عبد الرحمن سلمونه، أثر الإضراب على سير المرافق العامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط –عمان–، الأردن، 2021.

2- وليد مصطفى الطراونة، التزامات المتعاقد مع الادارة في عقود البوت ((B.O.T ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014.

3- عطار نادية، التسيير العمومي الجديد كأداة لتحسين القطاع العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، الجزائر.

4 -فيرم فطيمة الزهرة، الموظف العام ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرو ماجستير فرع إدارة ومالية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005/2004.

ت-3:مذكرات الماستر

1-إيفني صليحة، يزيد عبد اللاوي، تفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أو الحاج، البويرة ،الجزائر، 2015-2016 .

2- بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العامة، مذكرة ماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر-بسكرة-، الجزائر، 2014-2015 .

3- بن يطو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2018-2019 .

4-حجاز محمود، طباخ فاروق، تفويض تسيير المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 -تسيير المطاعم المدرسية نموذجا-، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة محمد الصديق، جيجل، الجزائر ، 2018-2019 .

5-مني أكرم، تفويضات المرفق العام كآلية من آليات التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر، 2018-2019.

6- صديقي عبد الرزاق، مبدأ المساواة في خدمات المرفق العام، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة-، الجزائر، 2014-2015 .

7-عماري خالد، العقود الإدارية والعقود العادية ونظامهما القانوني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سعيدة، الجزائر، 2017-2018 .

8- فروج نوال-عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة ،2012-2013.

ب: المقالات العلمية

1-الراعي العيد، (تفويض المرفق العام مفهومه، أسسه، أشكاله في المرسوم التنفيذي 18-199)، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، جامعة غرداية، المجلد 13 العدد 2، الجزائر، 2020 .

2-بدير يحي، (الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بعين تيموشنت، الجزائر، العدد 03،جوان 2017 .

3-بوزيدي خالد، "عقود تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للتسيير والتعاقد الإداري في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 "، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 3 ،العدد2، د س ن .

4-بوجريو ياسمينة، "أخلقة عقد تفويض المرفق العام"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 16، العدد 02 ، 2021.

5-بلقواس سناء، "التسيير المفوض للمرافق العامة والتحولات في إنشاء وتسيير المرافق العامة من عقد الامتياز لعقود البوت"، مجلة اقتصاديات شمال اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد 15، العدد 21 .

6-بن علي محمد، عبد المالك الدح، "النظام القانوني لتفويض المرفق العام لأشخاص القانون الخاص"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد5، العدد2، جامعة الأغواط، الجزائر، 2019.

7-بركبية حسام الدين، (تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة)، مجلة المفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، الجزائر.

8-حساين سامية، "قراء نقدية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199" ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، المجلد 04، العدد 02 ،الجزائر ،2019 .

9-طيبي عمروش سعاد ، "المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 17-247،"مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11 ،ع 02 ،جوان 2019.

10–كواديك حمزة، "التجربة الجزائرية في تطبيق عقد الامتياز كأحد الأساليب لمشاركة القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرافق العمومية"، مجلة آراء للدراسات والإدارية، المركز الجامعي بآفلو، آفلو، الجزائر، 2021.

11–محمد دمان ذبيح،(عقد البوت ماهيته ومزاياه)، مجلة الإحياء، المجلد 20، العدد 25 ،الجزائر ، 2020 .

12–ميلود عبود، تيقاوي العربي، الصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي15–247، المفهوم، المبادئ، الأحكام التشريعية الخاصة بها"، مجلة اقتصاديات المال و الأعمال، جامعة أدرار، العدد 06، جوان 2018 .

13– سيف باجس الفواعير، (عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص –مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة)، المجلة الدولية للقانون، العدد10، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، قطر، 2017 .

14–سليمان حاج عزام، "دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر–بسكرة–، الجزائر، العدد الخامس، 2018،

15–عاطف سعدي محمد علي، (الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في العقود الإدارية وماهيتها وقيمتها القانونية –دراسة تحليلية مقارنة–) المجلة القانونية، العدد التاسع ،مصر .

16–عصام صبرينة، "تسيير المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيي–جيجل–، العدد الخامس، 2017 .

17–خليفي محمد، "الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم 15–247 "، مجلة القانون و العلوم السياسية ،العدد 07 ، جامعة النعامة، الجزائر، جانفي 2018

ث–المداخلات والمحاضرات

ث–1:المداخلات:

1–جلايلة دليلة، المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الدولي الأول الموسوم ب: المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية و عملية –، جامعة الجيلالي بونعامة–خميس مليانة، دون سنة نشر.

2–برتيمة عبد الوهاب، "مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في الإضراب"، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الدولي الأول الموسوم ب: المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية و عملية –، جامعة الجيلالي بونعامة–خميس مليانة، دون سنة نشر.

3–بن بادة عبد الحليم، عقد تفويض المرفق العام كآلية لإقامة شراكة استثمارية بين القطاع العام والخواص وفق المرسوم الرئاسي 15–247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي الموسوم بـ: آليات تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PS3) ودوره في تحقيق التمويل المستدام، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، –جامعة غرداية–، الجزائر، : 28 و 29 أفريل 2019.

4–فيرم فطيمة الزهرة، التفويض كآلية لتسيير المرفق العام انعكاساته وسبل تفعيله في الجزائر، مداخلة في أعمال الملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العامة من حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الانفاق العام، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2018.

ث–2:المحاضرات:

1–تواتي إيمان ريم سرور، محاضرات في مقياس قانون الأملاك الوطنية، قسم القانون العام، كلية الحقوق، بجامعة محمد لمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2015–2016 ،منشورة على الموقع الإلكتروني:https://www.elmizaine.com

2–موسى زهية، سلسلة محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري–قسنطينة–، الجزائر، 2016–2017 ، منشورة على الموقع الإلكتروني:https://fac.umc.edu.dz

3–جليل مونية، محاضرات في قانون المرفق العام المحلي، مطبوعة مقدمة لطلبة الماستر 1 تخصص القانون المعمق– جامعة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021،منشورة على الموقع الإلكتروني:http://dlilbrary.univ-boumerdes.dz

4–بومدين محمد، محاضرات في مقياس إدارة المرافق العامة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان–، الجزائر، د س ن. منشورة على الموقع الإلكتروني:

http://elearning.univ-tilemcen.dz

5 –لوني نصيرة، محاضرات في مقياس التفويض في المرفق العام لطلبة الثانية ماستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج –البويرة–، الجزائر، 2015– 2016 ، منشورة على الموقع الإلكتروني:https://www.elmizaine.com

6–عوابدي عمار، محاضرات في القانون الإداري–محور العقود الإدارية/الصفقات العمومية– ، مؤسسة وسنة النشر غير مذكورين، منشورة على الموقع الإلكتروني:

https://cours-examens.org

7–شاكري سمية، محاضرات في قانون المرافق العامة، السنة ثانية ماستر تخصص العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين–سطيف– الجزائر، 2019–2020، منشورة على الموقع الإلكتروني:

http://dspace.univ-setif2.dz

ج:النصوص القانونية

ج–1:الدساتير

1– المرسوم الرئاسي 20–442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ،المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ،ج.ر عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

ج–2:النصوص التشريعية

1—القانون رقم 90–08 مؤرخ في 7 أفريل1990 ،يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد15 مؤرخة في 11 أفريل 1990، الملغى بموجب القانون رقم 11–10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ3 يوليو 2011، المعدل والمتمم بالأمر رقم21–13 المؤرخ في 30 غشت 2021، ج ر العدد 67 الصادرة بتاريخ 31 غشت 2021 .

2– القانون رقم 90–09مؤرخ في 7 أفريل1990 ،يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد15 مؤرخة في 11 أفريل 1990، الملغى بموجب القانون رقم 12–07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.

3- القانون رقم 08-14 مؤرخ في 1 20يوليو 2008 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

4- الأمر رقم 22/95 المؤرخ في 26أوت 2001 ،المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج ر العدد 48 الصادرة في 3 سبتمبر 1995.

5-الأمر 96-13 ،المؤرخ في 15 جوان 1996 ،المعدل والمتمم للقانون 83-17 المؤرخ في 16جويلية 1983 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة في 16 جويلية 1996.

6- الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 ،يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر. ع 12 الصادرة في 23 أوت 2001.

7-القانون 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية العدد 60 الصادرة في 4 سبتمبر 2005، المعدل بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، الجريدة الرسمية العدد 4 ، والمعدل والمتمم بالأمر رقم 09-20 المؤرخ في 22 جويلية 2009.

8-الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 15 جويلية 2006 ،ج.ر عدد 46 الصادرة في 16 جويلية 2006.

8-القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، ج ر رقم 15 المؤرخة 8 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 13 يونيو 2018 .

9- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 ،يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 صادر في 3 جويلية 2011.

ج-3:النصوص التنظيمية

1-المرسوم التنفيذي رقم 10-275 مؤرخ في 4 نوفمبر 2010، يحدد كيفيات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، الجريدة الرسمية عدد 68، صادرة في 10 نوفمبر 2010 .

2- المرسوم الرئاسي رقم 15-247المؤرخ في 16سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50،صادرة في 20 سبتمبر 2015 .

3- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48 ، صادر في 15 أوت 2018 .

4-المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ،المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ،ج.ر عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

ح-المواقع الإلكترونية:

1-مغاري مصطفى، أزمة التدبير المفوض، مقال منشور بتاريخ: 9 ماي 2015 ، منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.slideshare.net/kinanister/ss-47943873?from_action=save تم الاطلاع يوم: الخميس 26 ماي 2022.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	
العنوان	الصفحة
مقدمة	2
الفصل الأول : التفويض كأسلوب مستحدث لتسيير وإدارة المرفق العام	7
المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لتقنية تفويض المرفق العام	8
المطلب الأول : ماهية تفويض المرفق العام	8
الفرع الأول : تعريف تفويض المرفق العام	8
أولا : التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام	9
ثانيا : التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام	10
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتفويض تسيير المرفق العام وتمييزه عن بعض المفاهيم	11
أولا :الطبيعة القانونية لتفويض تسيير المرفق العام	11
ثانيا : تمييز تفويض المرفق العام عن بعض المفاهيم الأخرى	16
المطلب الثاني : مبررات تفويض المرفق العام وانعكاساته المختلفة	24
الفرع الأول : مبررات اللجوء الى تفويض المرفق العام	24
أولا : أسباب اقتصادية	25
ثانيا: أسباب قانونية:	26
ثالثا: أسباب تقنية:	26
الفرع الثاني: الانعكاسات المختلفة لتقنية التفويض لتسيير المرفق العام	27
المبحث الثاني: مراحل تكريس تفويض المرفق العام في الجزائر وخصائصه	29
المطلب الأول: مراحل تكريس تفويض المرفق العام في الجزائر	29
الفرع الأول : مرحلة التكريس الضمني	29

الفرع الثاني : مرحلة التكريس الصريح	30
المطلب الثاني : خصائص تفويض المرفق العام	32
الفرع الأول : الخصائص المستمدة من إجراءات تفويض المرفق العام	32
أولا: ممارسة إجراءات التفويض من قبل شخص معنوي عام	32
ثانيا: عدم ارتباط التفويض بطبيعة الشخص المفوض إليه	32
ثالثا: تفويض المرفق العام عمل قانوني	33
الفرع الثاني : الخصائص المستمدة من طبيعة عملية تفويض المرفق العام	34
أولا: المرفق العام عمل ذو طابع مالي- اقتصادي	34
ثانيا: تفويض المرفق العام ذو طابع سيادي مرن	34
ثالثا: المرفق العام ذو طابع كلي أو جزئي	35
الفصل الثاني: آليات تفعيل تفويض المرفق العام في الجزائر	38
المبحث الأول : أسس تفويض المرفق العام في الجزائر ومبادئه	39
المطلب الأول : أسس تفويض المرفق العام في الجزائر	39
الفرع الأول : العناصر المرتبطة بالمرفق العام	39
أولا: وجود مرفق عام	39
ثانيا: قابلية المرفق العام للتفويض	40
الفرع الثاني : العناصر المرتبطة بعقد التفويض	41
أولا: وجود علاقة تعاقدية بين الهيئة المفوضة و المفوض له	41
ثانيا: ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام	42
المطلب الثاني : مبادئ تفويض تسيير المرفق العام في الجزائر	43
الفرع الأول : المبادئ المشتركة مع عقود الصفقات العمومية	44
أولا: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية	44

ثانيا: المساواة في معاملة المترشحين	48
ثالثا: شفافية الإجراءات	51
الفرع الثاني : المبادئ الخاصة بالمرفق العام.	52
أولا: المبادئ التقليدية للمرفق العام	52
ثانيا: المبادئ الحديثة لتسيير المرفق العام	57
المبحث الثاني : صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر و ضمانات نجاحها	61
المطلب الأول: المطلب الأول: صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر وأشكالها	61
الفرع الأول : الفرع الأول: الطلب على المنافسة أو التراضي	61
أولا: الطلب على المنافسة	62
ثانيا: التراضي	62
الفرع الثاني : أشكال تفويض المرفق العام	63
أولا: عقد الامتياز	64
ثانيا: عقد الإيجار	66
ثالثا: عقد الوكالة المحفزة	68
رابعا: عقد التسيير	69
المطلب الثاني: ضمانات نجاح تقنية التفويض لتسيير المرفق العام	70
الفرع الأول: أخلقة التوظيف ضمان لنجاح عقد التفويض. .	71
أولا: التدابير الوقائية .	71
ثانيا: الاعتماد على التصريح لتكريس نزاهة الموظف	72
الفرع الثاني: الإسراع بإصدار النصوص القانونية لتسيير المرفق العام.	77
الفرع الثالث: تفعيل الرقابة على عمليات تفويض المرفق العام.	78
خاتمة	81

قائمة المصادر والمراجع	**84**
فهرس المحتويات	**99**
الملخص باللغة العربية واللغة الإنجليزية	

الملخص:

إن تطور المرافق العامة وزيادة حاجيات المواطنين أدى إلى ظهور أسلوب تفويض تسيير المرفق العام باعتباره آلية من آليات تسيير المرافق العامة، فهو يقتضي قيام عقد والذي من خلاله يخول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يتحمله من أرباح وخسائر، لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل الأعباء التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق، كما أن أسلوب تفويض تسيير المرفق العام يشهد تطبيق المختلفة، بالإضافة إلى أنه يخضع لأحكام قانونية خاصة به تميزه من غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له، كما انه عقود تفويض المرفق العام ذو طبيعة إدارية .

يتمتع أسلوب تفويض تسيير المرفق العام بالكثير من المزايا والإيجابيات خاصة تخفيف العبء عن الميزانية، إلا أنه يكون له بعض الانعكاسات قد تمس المصلحة العامة للمواطنين وكذا المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام .

Abstract:

The development of public utilities and the increase in citizens' needs led to the emergence of the method of delegating the management of a public utility as one of the mechanisms for managing public utilities. In return for a financial consideration directly related to the results of the exploitation of the facility and thus bears all the burdens that allow good exploitation and normal management of the facility, and the method of delegating the management of the public facility witnesses different applications, in addition to that it is subject to its own legal provisions that distinguish it from other similar legal systems, and it is contracts The delegation of the public utility is of an administrative nature.

The method of delegating the management of the public utility has many advantages and advantages, especially reducing the burden on the budget. However, it has some repercussions that may affect the public interest of citizens as well as the principles upon which the public utility is based.