

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



هذا العمل جهد متواضع نقول فيه ما قاله

العماد الأصفهاني:

« إنني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاب في يومه إلا قال في
عنده لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد لكان يستحسن،
ولو قدم لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على
استيلاء النقص على جملة البشر »

فعدرا مني عن كل نقص

إهداء

إلى أغلى ما أملك في هذا الوجود أمي الحنون "فاطيمة"

إلى من سلحتني بالفضية والخلق الحميد والأقدس من ذلك الحرية أبي العزيز "الدراحي"

إلى من أرهقته بطلباتي اللامتناهية وكان لي نعم المستجيب.

إلى من عمل دائما على إرضائي والرفع من معنوياتي زوجي العزيز "محمد" وإلى كل عائلته
الكريمة صغيرا وكبيرا.

إلى فرحتي في هذه الدنيا فلذات كبدي: نوال، ملك، منصف.

إلى الذين كانوا نبراسا يضيء دياجير الجهل والمضيء قدما لنور العلم.

أخواتي: سليمة وزوجها وأولادها: أسماء، وأفراح، أيمن، مريم، آدم،

صونية وزوجها وأولادها: منصف، لميس، دراين وأختي الغالية على قلبي نسيمة.

إخوتي: صلاح الدين وزوجته كريمة، فاتح وزوجته نفوس وأولاده: إسلام، أنس، مهدي ومنير

وزوجته gamze، ومحمد الأمين وزوجته ياسمين وأخي خليل

إلى اللائي بثثن في روح المنافسة "رب أخ لم تلده أمك" نعم الأخوات:

سعاد، مقدودة، غنية، ايمان، عزيزة وياسمينة.

إلى زميلتي ورفيقة الدرب الأستاذة: جويده.

وإلى كل من أحبهم قلبي ولم ينطق بهم لساني.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

﴿شكر و تقدير﴾

اعترافا بالفضل أتقدم بالشكر وخالص الامتنان إلى

أستاذتي الغالية الدكتورة "نادية ضريفي"

التي أشرفت على هذه المذكرة وزودتني بملاحظات

القيمة وتوجيهاتها فكانت نعم المشرف.

فجزاها الله عني كل الخير وأبقاك لطلبة العلم والمعرفة

وأطال الله في عمرك وحفظك ورعاك.

وإلى جميع أساتذتنا الأفاضل في كلية الحقوق وإلى

من قدم لنا يد العون من بعيد أو من قريب.

صبرينة

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص صفحة

ب.س.ن بدون سنة نشر

ثانياً: باللغة الأجنبية

J.O.R.F Journal Officiel de la République Française

N Numéro

P Page

مقدمة

مقدمة:

كانت مهمة الدولة قديما تقتصر فقط على حفظ النظام العام والذي تجسد في عناصر ثلاث: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة وذلك حتى اندلاع الحرب العالمية الأولى حيث تغيرت أنشطة ووظائف الدولة وكان حرصها باديا أكثر للمحافظة على المصلحة العامة من خلال تقديم خدمات عامة للجمهور والتي لا تتأتى إلا بوجود المرفق العام .

وللمرفق العام مفهومين الأول عضوي وهو الجهاز أو المنظمة الذي يقدم خدمة للجمهور والثاني مادي ويقصد به النشاط الهادف لاشباع حاجات لجمهور المواطنين ويقوم به شخص عام أو خاص بموجب نظام قانوني خاص وتحت إشراف ورقابة الإدارة العامة .

ومع الأزمة التي عرفها المرفق العام والذي أثبت عجز الدولة في تسييرها للمرافق العمومية من جهة وعدم قدرتها على مواكبة التطور الاقتصادي للبلدان بات من الضروري إيجاد طرق بديلة لتسيير المرافق العمومية وذلك عن طريق ما يسمى "بالتفويض" وهو ما تبنته مختلف الدولة وسنته أغلبية التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري من خلال سنه لمختلف القوانين المنظمة للمرافق العمومية والمتمثلة في قانون البلدية وقانون الولاية وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك بالحرص على الإبقاء على التسيير التقليدي (التسيير المباشر للدولة أو الهيئات التابعة لها) والنص والاحتكام لتبني فكرة جديدة ألا وهي "تفويض المرافق العمومية المحلية" .

حيث يعتبر عقد تفويض المرفق العام بصفة عامة وعقود تفويض المرافق العمومية المحلية بصفة خاصة أمرا هاما وضروريا لتسيير المرافق العامة في الدولة وذلك بسبب اتساع حجمها وتزايد نشاطاتها وتعدد أعمالها .

فالمرافق العمومية المحلية بحكم موقعها لها دور كبير في معالجة مشاكل المواطنين وإيجاد الحلول البديلة لهم وإشباع الحاجات الضرورية للأفراد المحليين بهدف المصلحة المحلية.

ويكتسي موضوع "تفويض المرافق العامة المحلية" أهمية بالغة لتعلقه بالمحافظة على المال العام والأموال الوطنية وترشيد النفقات من جهة وتقديم الخدمة وتقريبها من المواطن من جهة ثانية، كما أن عقود التفويض تحكمها نصوص قانونية متناثرة لقطاعات مختلفة: المياه - الكهرباء - الاتصالات السلكية واللاسلكية - النقل البري... إلخ، ثم صدر المرسوم الرئاسي 15-247 والذي نظم لأول مرة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ثم تلاه المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام للجماعات المحلية وللذان يعتبران خطوة ايجابية للمشرع الجزائري ولأن البحث عن تقنيات وأساليب جديدة بغية تقليص الانفاق الحكومي وترشيده وإدخال الخواص كطرف فعال في التنمية والاستثمار لا يكون إلا من خلال تفويض المرفق العام المحلي .

وتتمثل أسباب إختيارنا للموضوع في أن تفويض المرفق العام لم يحظى بالدراسة الكافية لا سيما إذا تعلق الأمر بالمرسومين الجديدين كما أن صدور المرسوم التنفيذي 18-199 والذي كان في شهر أوت 2018 ، وتم طرح مواضيع المذكرات من طرف الكلية في شهر أكتوبر من نفس السنة فبسبب حداثة النص المتعلق بتفويض المرفق العام المحلي اذ يعتبر موضوع جديد ومشوق وفيه ما يقال حتى مع صعوبة الحصول على المادة العلمية .

فالهدف من الدراسة هو التطرق إلى معرفة خصوصية هذا التفويض كطريقة لتسيير المرافق العمومية المحلية بصفة خاصة بهدف تحسين أدائها من خلال تبيان مفهوم تفويض المرفق العام المحلي والنصوص القانونية التي نظمت تسيير المرافق العامة المحلية والإلمام بها ومناقشة أول نص يتعلق بتفويض المرفق العام (المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199) .

والمساهمة في الوصول إلى نتائج من شأنها العمل على تطوير سير المرافق العمومية في إطار قانون منظم .

فللمرافق العمومية المحلية دور فعال على مستوى الجماعات الإقليمية ومن هنا يمكن طرح الإشكالية التالية:

« ما هي خصوصية النظام القانوني لتفويض المرفق العام المحلي كأسلوب جديد في تسيير المرافق العامة في الجزائر؟ وكيف نظم المشرع الجزائري أحكام هذا التفويض؟ »

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا أساسا على المنهج الوصفي التحليلي من خلال توضيح بعض المفاهيم وتحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالتفويض .

حيث تم معالجة موضوع " تفويض المرفق العام المحلي " بتقسيمه إلى فصلين تناولنا في **الفصل الأول** خصوصية تفويض المرفق العام المحلي قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247 مقسما لمبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية تفويض المرفق العام المحلي (من تعريف ، المبررات، المبادئ الكلاسيكية والحديثة) وفي المبحث الثاني تطرقنا فيه تجسيد تفويض المرفق العام المحلي في ظل النصوص القانونية السابقة (قانون البلدية، قانون الولاية، التعليمات (842/3.94) أما **الفصل الثاني** تطرقنا فيه إلى خصوصية هذا التفويض بعد صدور المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي المحلي 18-199 وذلك في مبحثين، المبحث الأول خصصنا لدراسة تفويض المرفق العمومي في ظل المرسوم 15-247 وخصصنا المبحث الثاني لدراسة تفويض المرفق العمومي المحلي في ظل المرسوم 18-199.

الفصل الأول

خصوصية تفويض المرفق العام المحلي

قبل المرسوم الرئاسي 247-15

يعتبر تفويض المرفق العام من بين أهم العقود الإدارية التي تبرم بين طرفين أو عدة أطراف إذ يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص من أجل تسيير أو تدبير مرفق عام لمدة محدودة من أجل تقديم واشباع الحاجات والخدمات العامة تحت مراقبة وإشراف السلطة مانحة التسيير، ويلتزم طرفا العقد كل فيما يعنيه بتنفيذ اتفاقية التدبير أو التسيير المفوض من خلال احترام التوازن الاقتصادي والمالي للعقد لاستغلال المرافق المفوضة مع احترام المبادئ العامة والاساسية التي تحكم المرافق العامة من استمرارية للخدمات العامة من جهة وتكريسا لحق مساواة المنتفعين من هذه الخدمات بالإضافة إلى قابلية المرافق العامة للتعديل والتغيير سواء من حيث طبيعة المرافق العامة بحد ذاتها أو من حيث طريقة تسييرها.

وسنحاول في هذا الفصل التطرق إلى خصوصية تفويض المرفق العام المحلي قبل صدور مرسوم 15-247 وذلك في بحثين ففي المبحث الأول نحاول شرح فكرة تفويض المرفق العام المحلي وفي المبحث الثاني سنحاول عرض تأصيل هذه الفكرة في ظل النصوص القانونية الجزائرية السابقة لصدور هذا المرسوم.

المبحث الأول: فكرة تفويض المرفق العام المحلي.

ظهر مصطلح "تفويض المرفق العام" في فرنسا في القرن الماضي وذلك تجسيدا لمبدأ الشراكة بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص ، ويظهر ذلك جليا في إدارة المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهذا ما اعتمده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته ولتوضيح فكرة تفويض المرفق العام بصفة عامة وتفويض المرفق العام المحلي بصفة خاصة ارتأينا في هذا المبحث التطرق إلى مفهوم تفويض المرفق المحلي وخصائصه كمطلب أول وسنتطرق في المطلب الثاني إلى مبادئ المرفق العام المحلي والمبررات التي أدت إلى اللجوء إليه.

المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام المحلي.

من الصعب إيجاد تعريف جامعاً مانعاً إذ إن له صور متعددة وبذلك تعددت تعريفاته، ومن خلالها تبرز خصائص هذا المفهوم التي تميزها عن غيره من المفاهيم الأخرى، وتبعاً لذلك سنتطرق لتعريف تفويض المرفق العام المحلي وخصائصه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فتناولنا مبررات اللجوء إلى هذه الفكرة.

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام المحلي وخصائصه.

أولاً: تعريف تفويض المرفق العام المحلي.

تعتبر دراسة الأستاذ (J.M.AUBY) الأولى من نوعها في دراسة مفهوم تفويض المرافق العامة المحلية وذلك سنة 1980، غير أنه لم يتم وضع نظام قانوني لضبط هذا الأسلوب إلا في سنة 1990 من خلال اصدار المشرع الفرنسي لقانون 92-125 والمتعلق بالتنظيم الإداري والذي أطلق عليه تسمية "Loi Joxe"⁽¹⁾.

¹ – la loi d'orientation n°:92-125 du 6 février 1992 relative a l'administration territoriale de la république, jorf n°:33 du 8 février 1992,[en ligne] <http://www.légifrance.gow.fr>

وفي سنة 1993 أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 93-122 والمتعلق بمكافحة الفساد وتكريس الشفافية في الحياة العامة والذي سمي : "Loi Sapin"⁽¹⁾ وذلك في الفصل الرابع منه بعنوان "تفويضات المرفق العام" من المادة 38 إلى المادة 47.

وتنص المادة 38 والمعدلة بموجب المادة 03 من قانون رقم 2001-1168: "تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام يتولى مسؤولية شخص عام أو خاص بمقابل مادي مرتبط باستغلال المرفق"⁽²⁾.

أما المشرع المغربي فقد وضع قانون خاص لتفويض المرفق العام وذلك بموجب قانون 05-54 والذي يتعلق بالتدبير المفوض حيث يحتوي على 34 مادة ، وعرفت المادة الثانية منه عقد تفويض المرفق العام: " يعتبر التدبير المفوض عقدا بموجبه يفوض شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة ، تدير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى المفوض اليه يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا " .

أما المشرع الجزائري فإنه لم يضع نظام قانوني خاص بتقنية التفويض، وإنما أشار إليها في نصوص قانونية متناثرة واستعمل المشرع الجزائري مصطلح "تفويض المرافق العامة" لأول مرة في قانون رقم 05-12 الذي يتعلق بالمياه⁽³⁾.

¹ – la loi n° :93-122 du 9 février 1993 relative a ma prévention de la corruption at a la transparence de la vie économique et de procédures publique, modifiée par la loi n° : 2001-1168 du 11 décembre 2001, jorf n° :25 du 30 janvier 1993, [en ligne] <http://www.légifrance.gov.fr>

² مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز-الشركات المختلطة-BOT)، تفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 431.

³ قانون رقم 05-12 مؤرخ في 14 اوت يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج، عدد 04 ، صادر في 4 سبتمبر 2005 معدل ومتم بموجب قانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 04 صادر في 27 جانفي 2008 معدل ومتم بموجب الأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44 صادر في 22 جويلية 2009.

إذ تنص المادة 101 فقرة 2 منه على : " ... يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام، على أساس دفتر الشروط ونظام الخدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام والخاص بموجب اتفاقية " .

وإذا أردنا تعريف تفويض المرفق العام فقها فهناك عدة فقهاء قدموا تعاريف مختلفة له وأبرز هؤلاء :

◀ الأستاذ (T.DALFAR) بأنه : " ممثل كل وسيلة من خلالها تعهد الجماعة العامة وهو مبدأ تحقيق المرفق العام بشخص قانوني آخر وهو يتم إما تعاقديا أو بصورة منفردة"⁽¹⁾.
◀ وعرفته الأستاذة آمال مراد بأنه : " العملية التي تسمح بتخلي أحد الأشخاص القانون العام من المهام والصلاحيات الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص"⁽²⁾.

◀ أما الأستاذ (B.Drobenko) فيعرفه بأنه: " العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق بتفويض مهمة هذا المرفق لمفوض له يمكن أن يكون شخص عام أو شخص خاص، ويكون أجر المفوض له مرتبطا بنتائج استغلال المرفق، إذ فتفويض المرفق العام هو مفهوم عام يجمع كافة العقود التي تتضمن تفويض التسيير"⁽³⁾.

فالمرافق العامة المحلية هي المرافق التي ينشئها الأشخاص العامة لسكان إقليم محدد في الدولة ومعين الحدود قد يكون بلدية وقد يكون ولاية وتسعى هذه المرافق خصوصا لسد حاجيات عمومية محلية وتقديم خدمات ذات نفع محلي كما هو الحال في تزويد منطقة معينة بالكهرباء والغاز .

¹ - وليد حيدر جابر، التفويض في ادارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 58-59.

² - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 131.

³ - حسين أوكال، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2009-2010، ص 128.

إن المرافق العامة المحلية هي أنشطة يقتصر الاهتمام بها على جزء من إقليم الدولة كالولاية والبلدية وتختص السلطات المحلية بإدارة هذه المرافق نظرا لأنها أقدر من الدولة على أداء هذه المهمة فهي الأقدر على تحديد حاجياتها وانشغالات مواطنيها لقربها منهم وتقاسمهم مشاكلهم، فالسلطات المحلية في إدارتها لهذه المرافق تخضع لقدر متفاوت من اشراف ورقابة السلطات المركزية بالدولة حسب الأخذ بالنظم المركزية واللامركزية⁽¹⁾.

ورغم المحاولات العديدة لإعطاء تعريف جامع مانع للمرفق العام المحلي إلا أنه أرتوي أن تعريف الفقيه (أندري ديلوبادير) للمرفق العام تعريفا شاملا إذ أنه يملك خصوصيته عن باقي التعاريف بحيث تعريفه يشمل على مجموعة من العناصر المشكلة لتعريف المرفق العام ولأنه الأبسط استعمالا ومختصر ومفيد، حيث جاء في تعريفه " المرفق العام هو نشاط تباشره سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام" إذ يعتمد هذا التعريف على ثلاث عناصر هي: وجود نشاط، سلطة عامة تباشر هذا النشاط، هدفه النفع العام⁽²⁾.

ثانيا: خصائص تفويض المرفق العام المحلي.

من خلال التعاريف السابقة يمكن استنتاج الخصائص الأساسية لتفويض المرفق العام بشكل عام والمرفق العام المحلي بشكل خاص وهي :

¹ - محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 12.

² - خديجة سقال، المرافق العامة المحلية، مذكرة للحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر العاصمة، 2002-2003، ص 2.

1- ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة:

يجب أن يكون موضوع عقد تفويض هو "مرفق عام" يتم استغلاله وتشغيله تحت اشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض ويتولى المفوض له استغلاله وتسييره وتحمل تبعة ذلك من مخاطر وذلك بمقابل مالي، وهذا الاستغلال يترتب عليه اشباع حاجة عامة أو أداء خدمة سواء كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم والثقافة، أو كانت الخدمة مادية كتوفير التموينية⁽¹⁾.

2- ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين طرفين مختلفين (المفوض والمفوض له):

أي أن تحظى هذه العلاقة التعاقدية بموافقة ورضا المتعاقدين فهو من العقود الإدارية الملزمة لجانبين والتي تحمل في طياتها حقوق والتزامات متبادلة بين السلطة المفوضة والمفوض له، كما أن هذه العلاقة العقدية (التعاقدية) تحدد كافة الشروط كالالتنفيذ، المقابل المالي، الرقابة... الخ⁽²⁾.

3- ضرورة ارتباط عقد التفويض باستغلال المرفق العام:

أي أن يكون محل عقد التفويض هو استغلال وتسيير المرفق العام بغرض الوصول إلى الهدف الذي أنشئ من أجله وذلك كله من قبل صاحب التفويض وبإشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض.

4- أن يكون استغلال المرفق العام بمقابل مالي:

وهذا ما أجمع عليه معظم فقهاء القانون وهو ما يبرر وجود هذا العقد، فصاحب التفويض يحصل على مقابل مالي نتيجة استغلاله للمرفق العام، فهذا الارتباط يعد صورة مبررة أو المعيار المحدد والمميز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العمومية⁽³⁾.

¹ - حمدي قبيلات، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، ج1، الأردن، 2008، ص 276.

² - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 131.

³ - سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص 18.

5- وجوب ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية:

أي أن يكون عقد تفويض المرفق العام محدد بمدة زمنية معينة ولا يكون مفتوح أو مؤبد المدة، وهذه المدة تختلف باختلاف عقد التفويض فمثلا عند الامتياز مدته أطول نسبيا من عقد الإيجار أما عقد التفويض عن طريق الوكالة المحفزة فمدته لا تتجاوز عشر سنوات.

6- أطراف التفويض:

وأطراف تفويض المرفق العام هما: المفوض والمفوض له.

- أما المفوض: فهو شخص معنوي من أشخاص القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية) وله اختصا أصيل لتسيير المرفق محدد قانونا.
- والمفوض له: قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا أو مؤسسة أو جمعية من القانون العام أو الخاص.

7- خضوع تسيير المرفق العام المحلي للمبادئ التي تحكم المرافق العامة:

يجب أن يضمن المفوض له المساواة بين كل المرتفقين (المنتفعين) وضرورة تكيف هذا المرفق مع التحولات الجديدة والتغييرات التي تطرأ في الحياة العامة وضمان استمرارية المرفق وديمومته حتى ولو لم يتضمنها العقد.

الفرع الثاني: مبررات اللجوء إلى تفويض المرفق العام المحلي.

إن لجوء الدولة إلى أسلوب تفويض المرفق العام المحلي لم يأتي اعتباطيا وإنما جاء بهدف تحقيق جملة من الأهداف ما كانت لتتحقق لولا انتهاج هذا الأسلوب والذي هو في تزايد بشكل ملحوظ ويرجع ذلك إلى جملة من الأسباب والمبررات نوجزها فيما يلي :

أولاً: انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي:

شهدت الجزائر في فترة الثمانينات أزمة اقتصادية خانقة لاسيما بعد انخفاض عائدات البترول وتراجع المستوى المعيشي والاجتماعي مما جعلها تدخل في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي هذا الأخير فرض عليها تبني إصلاحات اقتصادية كالتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركز والانسحاب من الحقل الاقتصادي والتفكير في وضع قواعد جديدة تختلف عما كان معتمدا عليه في النظام الاشتراكي ويتعلق الأمر أساسا في خصوصية الاقتصاد وإزالة التنظيم.

1- خصوصية الاقتصاد الوطني:

ونتيجة للنتائج السلبية التي خلفتها الأزمة الاقتصادية فرضت على الدولة ضرورة الاستعانة بالقطاع الخاص وهو ما يسمى بالخصوصية (والتي تعني نقل ملكية أو إدارة نشاط اقتصادي بصورة كلية أو جزئية من القطاع العام إلى الخاص وتهدف إلى بناء اقتصاد قائم على أساس قواعد المنافسة أين يكون للدولة دور المنظم مما يسمح بتحقيق الفعالية الاقتصادية)⁽¹⁾.

إذ بدأت عملية خصوصية الاقتصاد الوطني بصدور مرسوم 88-201⁽²⁾ تضمن الغاء جميع الاحكام التنظيمية التي تخول للمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي الانفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة ونتيجة لهذا الاتجاه شرعت السلطة العامة في تحرير العديد من النشاطات الاقتصادية مثل :

¹- نوال فروج، صارة عمراني، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الاشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام للأعمال، 2012-2013، ص 8.

²- مرسوم تنفيذي رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن الغاء جميع الاحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي الانفراد بأي نشاط اقتصادي واحتكار للتجارة، ج.ر.ج.ج، عدد 42، صادر في 19 أكتوبر 1988.

◀ قطاع البنوك والمؤسسات المالية بموجب القانون 90-10⁽¹⁾ والذي يتعلق بالنقد والقرض.

◀ قطاع التأمينات بموجب الأمر رقم 95-07⁽²⁾.

◀ قطاع المواصلات السلوكية واللاسلكية بموجب قانون رقم 2000-03⁽³⁾.

◀ قطاع المياه بموجب قانون رقم 05-12⁽⁴⁾.

◀ قطاع الكهرباء والغاز بموجب قانون رقم 01-02⁽⁵⁾.

2- إزالة التنظيم:

ومعنى ذلك أن تتسحب الدولة من مجال التنظيم الانفرادي للنشاط الاقتصادي بموجب القرارات والتدابير الانفرادية ليحل محل السلطة العامة قانون السوق⁽⁶⁾ وتظهر من خلال:

¹ قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 ابريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990.

² أمر 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، عدد 13 صادر في 8 مارس 1995، معدل ومتم بموجب قانون 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2000، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.

³ قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 6 أوت 2000.

⁴ قانون رقم 05-12 مؤرخ في 14 أوت 2005، يتعلق بالمياه، عدد 60 صادر في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتم بموجب قانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 4 صادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44 صادر في 22 جويلية 2009.

⁵ قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، عدد 08 صادر في 6 فيفري 2002.

⁶ أسماء بن بركان، زهرة حرفوش، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2011، ص 11.

◀ تكريس مبدأ حرية الأسعار وذلك في اطار بناء اقتصاد السوق بحيث يجب التخفيف من حجم تدعيم الدولة للأسعار لأسباب سياسية واجتماعية وقد تم التحرير الحقيقي للأسعار بموجب قانون المنافسة رقم 03-03.⁽¹⁾

◀ تكريس مبدأ حرية الاستثمار عن طريق إلغاء شرط الاعتماد المسبق والتي أخضعها لنظام قانوني استثنائي لتصبح بعد ذلك خاضعة لإجراءات بسيطة من شأنها تشجيع الخواص للاستثمار.

◀ فتح المجال للتجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين.

ثانيا: عدم جدوى الآليات التقليدية في تسيير المرافق العمومية.

وتتجلى الأساليب التقليدية التي اعتمدها الدولة في تسيير المرافق العامة في أسلوب التسيير المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية فهذين الأسلوبين أثبتا إخفاقهما مما دفع إلى استحداث أساليب جديدة لتفادي عيوب ونقائص الأساليب القديمة من أجل نجاعة التسيير.

1- عيوب ونقص التسيير المباشر:

مما لاشك فيه أن هذه الآلية في تسيير واستغلال المرافق العامة لها أهمية كبيرة لا يمكن الاستغناء عنها في تسيير بعض القطاعات التي تعتبر من الوظائف الكبرى للدولة كقطاع الدفاع الوطني، العدالة، الأمن، غير أنه تعتريه بعض النقائص والعيوب كالاتي:

يعرف هذا الأسلوب بنقله المالي وكثرة النفقات الموجهة في اطاره بالإضافة إلى الرقابة المفروضة على نفقاته وما ينجر عنها من تعطيل لسير المرافق العامة، حيث يكلف انجاز طول المدة الزمنية التي يستغرقها الإنجاز، فالقدرة المالية للدولة وجماعاتها المحلية تشكل عاملا أساسيا في تقرير أهمية اللجوء إلى تقنية التفويض، خاصة أن تسيير المرافق العامة

¹ قانون رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-12، مؤرخ في 5 جوان 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 36 صادر في 2 جويلية 2008، قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.

يتطلب عناصر مالية وبشرية ضخمة وكافية قد لا تقوى الدولة على الاستمرار في تحملها وهذا ما ينعكس سلبا على استمرارية المرفق العام⁽¹⁾.

2- عيوب ونقائص التسيير عن طريق المؤسسة العمومية.

إن منح المؤسسات العمومية الشخصية المعنوية يكسبها نوعا من المرونة في اتخاذ القرارات، كما يمكنها من تخفيف العبء على الدولة والجماعات المحلية خاصة في اطار تخصصها الذي يجعلها تؤدي وظائفها بفعالية.

ثالثا: الاستعمال الحسن للمرفق العام.

فأسلوب تفويض المرفق العام عملية تقنية تقتضي وتفرض على الدولة التنازل عن إدارة وتسيير مرفق عام إلى شخص (عام أو خاص) (طبيعي أو معنوي) قصد استغلاله بأمواله الخاصة دون أن تتدخل الدولة في تمويل هذا المرفق وهو من شأنه المساهمة في حسن استعمال المرفق العام (وهذا ما نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام) وهو ما سنوضحه في الفصل الثاني.

رابعا: تحسين الخدمة العمومية.

إن الهدف الأساسي من إنشاء المرافق العمومية هو تقديم النفع العام للجمهور ولجوء الدولة إلى فكرة تفويض المرفق العام من شأنه تحسين الخدمة، وتقديمها بصفة دائمة ومستمرة خاصة وأن السلطة المحلية أقدر من الدولة على أداء هذه المهمة لأنها الأقدر على تحديد حاجيات مواطنيها لقربها منهم.

لذلك فإن فكرة تفويض المرفق العام المحلي جاءت خصيصا لتحقيق أهداف الدولة وتحقيق النفع العام وتقريب ذلك للجمهور وهي في ذلك تحقق سياسة ترشيد النفقات العامة من خلال رفع يدها عن تمويل بعض المرافق التي تنازلت على تسييرها من خلال التفويض

¹ - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 10.

والتي يتم تمويلها من قبل المفوض له والذي يقوم باستغلال المرفق العام بأمواله الخاصة وهو الأمر الذي يمكن الدولة من توفير صرف الكثير من الأموال على المرافق العامة التي تسيروها بالطرق المعروفة.

المطلب الثاني: مبادئ المرفق العام المحلي.

إن هدف المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة، وهو هدف مشترك بين جميع المرافق العامة سواء أكانت مرافق إدارية بحتة أم اقتصادية (ذات طابع صناعي، تجاري، زراعي...) أم مهنية وأيا كان أسلوب إدارتها ونظامها القانوني فهي تهدف إلى تحقيق النفع العام وعلى الرغم من اختلاف أنشطتها وتنوعها فإنها تخضع كلها لقواعد ومبادئ أساسية⁽¹⁾.

وقد قام "لويس رولان" بتنظيم هذه المبادئ بصفة متناسقة وهي مبدأ استمرارية المرفق العام، مبدأ المساواة، مبدأ التكيف والتطور الدائم للمرفق العام⁽²⁾ وهي التي تطرقنا إليها في الفرع الأول بالإضافة إلى مبادئ حديثة تحكم المرافق العامة المحلية وتتمثل أهمها في مبدأ الشفافية ومبدأ مراعاة القوانين والتنظيمات ومراعاة العقد سنتطرق إليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المبادئ الكلاسيكية للمرافق العامة المحلية.

لقد استقر القضاء والفقهاء على مجموعة من المبادئ التي أرساها القضاء الإداري الفرنسي والتي تعد قواعد أساسية وجوهرية تفرضها اعتبارات علمية وتجليها العدالة الاجتماعية وهي مبادئ وان كانت كلاسيكية فهي مبادئ أساسية ولازمة لسير المرافق العامة وتتعلق بـ :

◀ مبدأ استمرارية المرافق العامة بانتظام وإطراد.

¹ - يعزب محمد الشرع، تفويض المرافق العامة وأبرز تطبيقاته (عقود البناء والتشغيل والتحويل عقود البوت)، دراسة مقارنة، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2017، ص 34.

² - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 31.

◀ مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

◀ مبدأ التكيف والتطور الدائم للمرفق العام.

أولاً: مبدأ استمرارية المرافق العامة بانتظام وإطراد.

لما كان الهدف من إنشاء المرافق العامة هو إشباع حاجات عامة وتحقيق المصلحة العامة وهي في ذلك يجب أن يكون عملها منتظماً ومستمرًا دون توقف أو انقطاع.

ويرى الفقيهين "DUCOS" و "AUBY" مبدأ الاستمرارية أنه عندما ينصب نشاط ما كمرفق عام فلائنه يلبي حاجة ملحة ذات منفعة عامة للحياة الوطنية أو للحياة المحلية، وأن تبرير استمرارية المرفق العام يرتكز على مبدأ دستوري وسياسي وهو ثبات الدولة وعلى هدف اجتماعي وهو ضرورة تفادي الفوضى⁽¹⁾.

حتى أن القانون الجزائري لم يجعل هذا المبدأ يقتصر على المرافق العامة الإدارية بل جعله يمتد حتى إلى المرافق العامة الصناعية والتجارية كمؤسسة الكهرباء والغاز التي يلزمها على السير بانتظام واضطراد وعدم التوقف لأن ذلك قد يسبب انعكاسات خطيرة⁽²⁾.

كما أن المشرع قد تدخل ليؤمن دوام سير المرفق العام وذلك من خلال منع إضراب الموظفين، وتنظيم استقالتهم، فضلاً عن عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام بوصفها مخصصة لتحقيق منفعة عامة ناهيك عن الأحكام التي وضعها المشرع بخصوص نظرية الظروف الطارئة فقد يحصل أن يعدل العقد الإداري عن طريق تدخل أحداث استثنائية خارجية عن إرادة الطرفين وغير متوقعة لحظة إبرام العقد، من شأنها أن تجعل العقد أصعب

¹ - هيام مروءة، القانون الإداري الخاص، المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها، الاستهلاك-الاشغال العامة- التنظيم المدني، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ص 50.

² - محمد أمين بوسماح، المرفق العمومي في الجزائر (ترجمة رجال بن عمرو رجال مولاي ادرس)، الجزائر العاصمة،

وأشد إرهاقا مما كان يتوقعه الأطراف دون أن يجعل تنفيذ العقد مستحيلا كالفيضانات أو ظروف اقتصادية كارتفاع الأسعار⁽¹⁾، "فالاستمرارية هي روح المرافق العامة".

ثانيا: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

ويقصد بالمساواة بوجه عام أمام القانون أن يكون الأفراد جميعا متساوين في المعاملة أمام القانون ولا تمييز لواحد منهم على الآخر، وتعني المساواة القضاء على امتيازات الطبقات فمبدأ المساواة لا ينطبق فقط على مجال الحقوق العامة بل أيضا في نطاق التكاليف كذلك، لأنه بدون مساواة أمام الأعباء العامة تتحول المساواة في الحقوق إلى مساواة نظرية بحتة⁽²⁾.

ومبدأ المساواة بين المنتفعين بالمرافق العامة هو مجرد تطبيق مباشر للمبدأ الأساسي للمساواة بين الافراد أمام القانون في الحقوق والواجبات الذي يقره الدستور بصورة صريحة⁽³⁾.

والمشروع الجزائري اعتبر هذا المبدأ مبدأ دستوري نصت عليه جميع دساتير الجمهورية فكل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يوجد أي تمييز بسبب المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي، وهذه المساواة لا تسري على المنتفعين فقط، بل على طالبي الانتفاع أيضا، ومبدأ المساواة هذا لا يعني المساواة بين جميع الأشخاص بصورة مطلقة بل فقط ممن تتوافر فيهم الشروط التي يفرضها المرفق العام لإمكانية الاستفادة من نشاطه كمرفق التعليم الجامعي الذي يتطلب مجموعة من الشروط مثل نيل الشهادة الثانوية، ودفع الرسوم والكشف الطبي والمجموع (المعدل المناسب)⁽⁴⁾.

¹ - يعزب محمد الشرع، المرجع السابق، ص 34-35.

² - وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس دستوري للمسؤولية دون خطأ، دراسة مقارنة في نظرية المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري مزودة بأحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988 ، ص 23.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ واحكام القانون الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 317.

⁴ - عبد الله طلبية، محمد الحسين وآخرون، المدخل الى القانون الاداري، منشورات جامعة دمشق، 2005، ص 37-38.

ثالثا: مبدأ التكيف والتطور الدائم للمرفق العام.

تعمل الإدارة من خلال تسيير المرافق العامة على إشباع الحاجات للأفراد تحقيقا للصالح العام، وحيث أن تقديم هذه الخدمات بكفاءة وفاعلية تتطلب من جهاز إدارة هذه المرافق مواكبة التطورات والتقدم العلمي في مجال الإدارة، فليس من المصلحة العامة ان يحافظ على تنظيمها القانوني كما هو، بل يجب عليها أن تكون متطورة ومتجددة أي البحث على كل ما هو جديد في مختلف العلوم والمجالات لتطوير عمل المرافق العامة ومن تطبيقات ذلك حق الإدارة في تعديل القواعد التي تحكم عمل هذا المرفق كما تعدل في شروط الانتفاع أو في مقدار الرسوم أو آلية تقديم الخدمة فمثلا قد يقوم أحد المرافق بتعديل شروط تقديم الخدمة بحيث تصبح عبر شبكة الانترنت بدلا من المكاتب والأوراق⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد يتضح جليا مستوى تحسين وتقديم الخدمة العمومية الذي هيمن على جميع القطاعات لاسيما مصالح الحالة المدنية وقطاع العدالة وذلك من خلال ما يسمى بعملية الرقمنة ومد الشبكة الالكترونية لتغطي جميع البلديات عبر كامل التراب الوطني وهذا تلبية لحاجيات المواطنين بشكل سريع ودائم وعلى مستوى متطور.

الفرع الثاني: المبادئ الحديثة للمرافق العمومية المحلية.

بالإضافة إلى المبادئ الكلاسيكية التي تحكم المرافق العمومية ظهرت مرافق حديثة تجد ظالتها في الدولة الحديثة والتي تعد ضرورية لسير المرفق وتطوره وإشباعه للحاجيات العامة على مستوى أفضل وبشكل أكثر تقدما وأهم هذه المبادئ الحديثة تتجلى في :

أولا: مبدأ الشفافية.

يعد هذا المبدأ من المبادئ التي ظهرت حديثا ومن التعاريف التي عرفته يمكن ذكر تعريف الأستاذ ميشال بازيكس " الشفافية هي وسيلة لمراقبة الخدمات المؤداة بواسطة

¹ - حمدي قبيلات ، المرجع السابق، ص 312.

المرفق العام بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين قد روعيت فعلا من قبل الشخص المكلف بتحقيق المرفق العام".

فمبدأ الشفافية من المبادئ الأساسية التي أصبحت تحكم تدبير المرافق العامة المحلية فهي أحد ركائز التأهيل المؤسساتي إذ تنشُد وضع حد للسمة الانغلاقية التي ظلت تتبع على العمل الجماعي، والدعوة إلى مقومات التدبير المحلي التشاركي القائم على ميكانيزمات الانفتاح والتواصل والاسهام الفعلي لمجموع القوى الحية المحلية التي تتصدرهم⁽¹⁾.

ولقد كرس المشرع الفرنسي هذا المبدأ صراحة من خلال القانون الصادر في 8 فيفري 1995 إذ أنه وضع قاعدة عامة مفادها إلزام الشخص المكلف بتحقيق المرفق العام بتقديم تقرير سنوي سن فيه نوعية وجودة الخدمات المؤداة إلى المرتفعين وبالمقابل يفرض على السلطة المسؤولة عن تسيير المرفق سواء تعلق الأمر بشخص عمومي أو خاص باخبار المنتفعين بشروط الاستفادة من الخدمات بالشروط المالية المتعلقة بتقديم خدمات المرفق بالقرارات الفردية المتخذة في حقهم وأحيانا ذكر الأسباب الداخلية اليها وكذا وضع جميع الوثائق التي تسمح بتقييم سير المرفق⁽²⁾.

أما في الجزائر فإن مبدأ الشفافية لم يكرس كمبدأ لتسيير المرفق العام على الرغم من أنه نص عليه في بعض القوانين.

ثانيا: مبدأ مراعاة القوانين والتنظيمات ومراعاة العقد.

ومعنى هذا المبدأ هو احترام النصوص القانونية والتنظيمات المعمول بها والتي تتعلق بالمرافق العمومية لاسيما من حيث تحسين الخدمة العمومية وهذا ما يجعل مستعمليه في وضعية قانونية وتنظيمية موضوعية إزاء هذه المرافق وإن كان هذا المبدأ معروفا في فرنسا

¹ - لبنى شرقي، المرفق العام المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014-2015، ص 25.

² - نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص 231.

فإنه في رأي كتاب جزائريين عبارة عن مبدأ جديد، ومن الأمثلة عليه ما نص عليه المرسوم الصادر في 4 جويلية 1988 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، يسمح للمواطنين بحق الاطلاع على الوثائق والمعلومات بواسطة المعاينة الميدانية مجانية، أو يأخذ نسخة عنها عندما لا يضر ذلك بالوثيقة هذا الحق لا تستطيع الإدارة رفضه ولو فعلت فيجب أن يتم ذلك بقرار معلل يبلغ للمعني بالأمر⁽¹⁾.

ويمكن تفعيل هذا المبدأ أكثر من خلال منح الفرصة لمشاركة الجمهور أو المواطنين في تسيير المرافق وذلك بالاستشارة والتشاور في آن واحد وهو ما له أهمية مزدوجة فهو يسمح للمسؤولين من جهة تسيير المرافق العمومية بمعرفة حاجات المنتفعين ومن جهة أخرى يفتح حوار مباشر معهم كما يمكن تجنب اتخاذ قرارات فردية لا تأخذ بعين الاعتبار رأي الآخر⁽²⁾.

وتجدر الإشارة في الأخير أن تفويض المرفق العام هو أسلوب لتسيير المرافق العمومية وقد تم التأكيد على جملة هذه المبادئ من قبل العديد من التشريعات التي نظمت هذه التقنية فنجد المشرع المغربي أقر ذلك بموجب المادة 03 من القانون 05-12 بعنوانها ب: مبادئ المرفق العام والتي نصت: " يتولى المفوض إليه مسؤولية المرفق العام مع التقيد بمبدأ المساواة بين المرتفقين ومبدأ استمرارية المرفق ومبدأ ملائمة مع التطورات التكنولوجية والاجتماعية".

وكذلك المشرع الفرنسي في المادة 38 الفقرة 2 من القانون رقم 93-122 والتي تضمنت الجمعيات العامة عند إعدادها لقائمة المترشحين المقبولين في العروض التي فتحت

¹ - لبنى شرقي ، المرجع السابق، ص 23.

² - عبد السلام لزرقي، محاضرة بعنوان علاقة المنتفع بالمرفق العام المحلي في ظل التسيير المفوض، كلية الحقوق ، طنجة، ص 6.

بشأنها العروض يجب أن تتأكد من استعداد هؤلاء لضمان الديمومة والاستمرارية للمرفق العمومي موضوع التفويض وكذا المساواة للمنتفعين أمام المرفق العام⁽¹⁾.

وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري في القوانين التي نصت على تفويض المرفق العام (كما سيأتي عرضه لاحقا).

¹ - الكاهنة ارزيل، مقال بعنوان " استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، العدد3، جوان 2017، ص 20.

المبحث الثاني: تجسيد تفويض المرفق العام المحلي في ظل النصوص القانونية السابقة للمرسوم 15-247 .

بعد استقلال الجزائر وتحريها من الاستعمار بقيت تعمل بقوانين وتشريعات هذا الأخير إلا ما يتعارض والسيادة الوطنية، وحتى تتمكن من إعادة هيكلتها ومواكبة العصر في جميع الميادين سارعت إلى استعمال الآليات القانونية للمرفق العمومي إي إحدى أساليب النظام الليبرالي الموروث، وقد تم اللجوء إلى أساليب المرفق العام إذ تم اللجوء إلى نظام الاستغلال المباشر، المؤسسة العمومية، الشركة العمومية، نظام الامتياز، إشراك الأفراد في تسيير المرفق العمومي فالمرشح الجزائري قد مدد استعمال مفهوم المرفق العمومي الموروث أي كمعيار لتحديد طبيعة المنازعات وكوسيلة لتدخل الدولة⁽¹⁾.

والمرفق العمومي في الجزائر له مدلولين أما الأول فيتمثل في كونه مؤسسة أي الهيكل الذي يسير الشؤون العمومية وهو في ذلك يتجسد في الإدارة العمومية أو المؤسسة الإدارية أما المدلول الثاني فيتعلق بالنشاط الذي يقوم به هذا الهيكل وهذا كله من أجل تحقيق المصلحة العامة.

ويظهر اهتمام الجزائر بالمرفق العام من خلال النص عليه وعلى أهميته في العديد من القوانين وازداد هذا الاهتمام أكثر لاسيما بالمرافق العمومية الاقتصادية والتجارية ومن ثم الانتباه إلى آلية التعاقد بواسطة تفويض تسييره إلى الغير خاصة الخواص⁽²⁾.

واهتمام الجزائر بتفويض المرفق العام المحلي جُسد في نصوص قانونية متعاقبة جاء عبر مراحل ولا يزال ذلك أكثر ارتأينا في هذا المبحث تقسيمه إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول: إنشاء المرافق العامة المحلية وأدرجنا في الفرع الأول: السلطة المختصة بإنشاء هذه المرافق العامة المحلية ولأهمية التعليم رقم 824/3.94 خصصنا لها الفرع الثاني للوقوف

¹ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، 2010، ص 188.

² الكاهنة أرزيل، المرجع السابق، ص 11.

عند هذه الاخيرة والتحويلات التي طرأت على تفويض المرافق العمومية المحلية أما المطلوب الثاني فتطرقنا إلى تفويض المرافق العامة المحلية البلدية والولائية في الفرع الأول تناولنا المرافق العامة البلدية في ظل القانون 10-11 وفي الفرع الثاني المرافق العامة الولائية في ظل القانون 07-12.

المطلب الأول: إنشاء المرافق العامة المحلية.

لم يعد تفويض المرفق العمومي مجرد فكرة يناهز بها الفقهاء تتداول هنا وهناك في كتب ومقاولات بل أصبح لهذه الفكرة مدلول قانوني وتطبيق وتأصيل واقعي يدرج في نصوص قانونية آمرة وإلزامية رادعة.

ويعتبر الأمر 24/67 أول قانون للبلدية بعد الاستقلال والذي نص على تنظيم المرافق العمومية المحلية في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان : "مرافق ومقاولات البلدية" حيث أجاز للبلديات من أجل تسيير مرافق العمومية بإحداث مؤسسات تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية⁽¹⁾.

وما يجب الإشارة إليه أن هذا الأمر صدر في الوقت الذي كانت فيه الجزائر تطبق النهج الاشتراكي الذي رأى فيه أصحاب القرار آنذاك المنهج الأمثل والحل الأنسب لكل المشاكل، فقد تم توسيع صلاحيات البلدية بموجب هذا الأمر لتشمل جميع الميادين إذ أضيفت للمهام التقليدية للبلدية اختصاصات جديدة في المسائل الاقتصادية لاسيما التي تشكل العنصر الأساسي للنظام الاشتراكي، حيث تنص المادة 155 من قانون البلدية 67-67-24 على أن " يختص المجلس الشعبي البلدي بتنظيم جميع المسائل المتصلة بالبلدية"⁽²⁾، وقد وردت المادة 63 من الأمر الصادر في 23 ماي 1969 بشأن تنظيم الولاية على اختصاص المجلس الشعبي الولائي بتنظيم جميع الأمور المتصلة بالولاية وهو الأمر الذي

¹ - المادة 119 من الأمر 67-24 المؤرخ في 18 يناير 1967، المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج، رقم 6 المؤرخة في 18 يناير 1967.

² - لبنى شرقي ، المرجع السابق، ص 34.

يجعل الولاية مختصة بإمكانية إنشاء المرافق العامة المحلية والاقتصادية في دائرة اختصاصها الولائي⁽¹⁾.

ثم صدر قانون البلدية 90-08⁽²⁾ الذي ألقى الأمر 24/67 والذي انصب الاهتمام فيه على تسيير المرفق العام بالاعتماد على الأساليب التقليدية الممثلة في التسيير المباشر وكذا إسناده إلى الغير وفق المفهوم التقليدي من خلال اللجوء إلى أسلوب التعاقد بواسطة عقود الامتياز وهو ما يستتج من خلال المادتين 134 و 138 إذ تؤكد ذلك العبارات المستعملة وهي الاستغلال البلدي المباشر ومنح امتياز المصالح العمومية نفس الوضع منصوص عليه في قانون الولاية الصادر بموجب قانون رقم 90-09⁽³⁾ من خلال ادراج فرع ثان بعنوان طرق تسيير المصالح العمومية الولائية ضمن الفصل الرابع تحت عنوان : " المصالح العمومية التابعة للولاية" حيث تنص المادتين 122 و 124 منه على أسلوبين لتسيير هذه المصالح وهما الأسلوب المباشر واللجوء إلى الامتياز⁽⁴⁾.

ومن ثمة يكون المشرع الجزائري قد اكتفى فقط بالأسلوب التقليدي لتسيير المرافق العمومية وذلك بواسطة الدولة أو البلدية أو الولاية مباشرة أو بواسطة مؤسساتها على غرار المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات ذات الطابع العمومي، دون أن يمتد الوضع إلى أسلوب التفويض لتسيير المرفق العام وحتى أسلوب الامتياز الذي أقره

¹ - الأمر 69-38 المؤرخ في 23 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية، ج.ج.ج.ج. رقم 44، المؤرخة في 23 ماي 1969.

² - القانون 90-08 المؤرخ في 7 افريل 1990، المتضمن قانون البلدية، ج.ج.ج.ج. رقم 15 المؤرخة في 11 ابريل 1990.

³ - قانون 90-09 مؤرخ في 7 ابريل 1990، يتعلق بالولاية، ج.ج.ج.ج. عدد 15 صادر في 11 ابريل سنة 1990.

⁴ - الكاهنة أرزيل ، المرجع السابق، ص 12

كأسلوب غير مباشر لتسيير المرافق العمومية لم يبين بشأنه من هي المؤسسات صاحبة الامتياز⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أن تفسير موقف المشرع الجزائري راجع للتوجه الاقتصادي المنتهج آنذاك والذي كان يتبع النهج الاشتراكي من خلال التحكم شبه التام للدولة بواسطة هيئاته في تسيير كل النواحي الاجتماعية والاقتصادية.

وإذا كان قانون البلدية والولاية القديمين لم ينصا على أسلوب تفويض المرافق العامة إلا أن قوانين أخرى تضمنت ذلك وهي المتعلقة بالمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري وأبرز تلك القوانين نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

- قانون 12/05 المتعلق بالمياه⁽²⁾:

حيث نص في المادة الثالثة منه على فكرة أهمية تأطير هذا المجال بعد إضافته صفة المرفق العام على خدمات المياه والتطهير وتكمن هذه الأهمية الأساسية في:

- الحق في الحصول على الماء والتطهير لتلبية الحاجات الأساسية للسكان.
- الحق في استعمال الموارد المائية في حدود المنفعة العامة التي يرسمها القانون⁽³⁾.

كما نصت المادة 101 الفقرة 2 على إمكانية الدولة منح تسيير الخدمات العمومية عن طريق التسيير مع إمكانية تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين سواء كانوا خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص وذلك بموجب اتفاقية.

¹ - نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون

العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012-2013، ص 13.

² - قانون 05-12 المؤرخ في 4 غشت 2005، المتضمن قانون المياه، ج.ر.ج. رقم 60، ص 28.

³ - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 28.

- قانون 02-01 والمتعلق بالكهرباء والغاز⁽¹⁾:

إذ أضافت المادة 01 منه صفة المرفق العام على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة قنوات وتمارس هذه النشاطات طبقاً للقواعد التجارية أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعون للقانون العام أو الخاص⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أنه بالنسبة للقانون 90-08 المتعلق بالبلدية والقانون 90-09 المتعلق بالولاية حسب قول الأستاذ بن ناجي أنهما وعلى الرغم من اعتبارهما للامتياز كطريقة استثنائية إلا أنهما اتسما بنوع من الليونة في موقف المشرع مقارنة مع قانون 67-24 وقانون 69-38 بحيث استقل بفرع خاص به في كل من البلدية والولاية وذلك تحت عنوان الطرق الأخرى للتسيير، كما أنه في قانون 67 كانت الاتفاقية النموذجية لعقد الامتياز يصادق عليها عن طريق مرسوم أو قرار من وزير الداخلية وفي حالات استثنائية يفوض الاختصاص، وفي 1990 أكثر مرونة للاتفاقيات يصادق عليها الوالي⁽³⁾.

الفرع الأول: السلطة المختصة بإنشاء المرافق العامة المحلية.

بالرجوع إلى تنظيم المرافق العامة نجد أن السلطة المؤهلة باتخاذ قرار اللجوء إلى التفويض يدخل ضمن الصلاحيات الأساسية للإدارة والتي بدورها تعتبر من مظاهر السيادة فلا يمكن لها التنازل على هذه الصلاحيات لأنها من المكونات الأساسية لوجوده.

وبالنسبة للمرافق العامة فإن إنشائها والغائها، هو من صلاحيات السلطة العامة في الدولة أي الأشخاص العامة دون سواها، فلا يستطيع أشخاص القانون الخاص إنشاء مرفق عام⁽⁴⁾ وإنشاء هذا الأخير يكون سلطة تقديرية للشخص المعنوي العام حسب وجود أو عدم

¹- قانون 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالتوزيع الكهرباء والغاز بواسطة قنوات، ج.ر.ج.ج، رقم 8.

²- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 30.

³- المرجع نفسه، ص 138.

⁴- المرجع نفسه، ص 41.

وجود مصلحة عامة، خاصة وأن فكرة المصلحة العامة فكرة مرنة مرتبطة بظروف اجتماعية واقتصادية وسياسية...الخ.

فالمصلحة العامة هي المبرر والداعي لإنشاء المرافق العمومية أو إلغائها ومن ثمة فإن إنشاء مرفق عام، وإعطاءه هذه الصفة هو تقرير ضمني بوجود مصلحة ومنفعة عامة والسلطات أو الإدارة العامة هي التي تتدخل لضمانها وهي المقرر الوحيد لإنشاء هذه المرافق.

إن الإدارة العامة لها حرية واسعة في اختيار الطريق الأنسب لإدارة واستغلال المرفق العام وذلك لاعتبارها أدرى بتقدير المصلحة العامة في اختيار طرق الإدارة وهذا كمبدأ عام، إلا أنه هناك بعض الحالات تؤثر على هذه الحرية في حالة وجود نص قانوني صريح يقيد الإدارة بالاعتماد على أسلوب معين لاستغلال المرفق فلا يمكن لها أن تخرج عن إطار ما حدده النص القانوني، كذلك في حالة الظروف السيادية والمالية والاجتماعية التي تسود البلاد بحيث تفرض على السلطة المفوضة اللجوء إلى تقنية التفويض أو إتباع الاستغلال المباشر الذي يكون في النشاطات غير جالبة للاستثمارات⁽¹⁾.

فعندما تكون اتفاقية مبرمة باسم الدولة فإن السلطة المختصة مبدئياً بالإبرام تكون الوزارة المسؤولة عن القطاع، فعلى سبيل المثال في مجال النقل البحري فإن اتفاقية الامتياز تكون مبرمة من طرف الوزير المكلف بالنقل البحري وصاحب الامتياز وكذلك في مجال الطيران أين تكون الدولة ممثلة بالوزير المكلف بالطيران المدني وامتياز هذه المرافق يجب أن يكون مصادق عليها من طرف مجلس الحكومة، وهناك بعض القطاعات التي يتم فيها إبرام اتفاقية التفويض بإجراءات مبسطة كما هو الحال في النقل البحري وقطاعات أخرى يتم فيها إبرام اتفاقية التفويض بإجراءات جد معقدة كما هو الحال في امتياز الطرق السريعة إذ يشترط فيها الموافقة من قبل مجلس الوزراء.

¹ - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 250-254.

وتجدر الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي قد توصل باجتهاده إلى وضع قيود لتدخل الجماعات المحلية في إنشاء المرافق العامة وذلك بـ:

1. يحضر على الجماعات المحلية أن تتدخل في أمور وكلت إلى الدولة لأن القانون بإقراره المرافق العامة الوطنية جعل لهذه المرافق طابعا ذا نفع عام وليست ذات صالح محلي والجماعات المحلية مقيدة بإنشاء المرافق العامة ذات النفع المحلي.
2. هناك مرافق يحظر على الجماعات المحلية إنشاؤها لأنها لا تعتبر عامة بل خاصة متروكة لنشاط الأفراد كتدخل الجماعات المحلية بقضايا رئيسية ترتبط بالحقل الاقتصادي كإحداث مرفقا عاما صناعيا أو تجاريا.

ومن أمثلة القرارات التي بموجبها أجاز مجلس الدولة الفرنسي إنشاء وتسيير مرافق عامة محلية عندما اقتضت الظروف المحلية ذلك:

- إنشاء مسرح محلي بقرار أصدره بتاريخ 21 أكتوبر 1944.
- بناء دار للسينما بقرار صادر في 02 أوت 1938 و 12 أوت 1946.
- بناء دور للسكن في قرار صدر عنه في 23 جوان 1957.

ونجد أن الجزائر هي الأخرى حذت هذا الحذو وذلك باستخدام الجماعات المحلية الاستغلال المباشر في عدد من المرافق العمومية التجارية والصناعية إذ رأت المصلحة واستوجبت ذلك.

الفرع الثاني: صدور التعليمات 3.94-824 والتحولت التي طرأت على تفويض المرفق العام المحلي.

تعتبر سنة 1994 منعطفا حاسما في حياة الجزائر الاقتصادية بصفة عامة وفي مسار التفويض بصفة خاصة، إذ ان هذه السنة سُجل فيها دخول الجزائر في مفاوضات عديدة مع العديد من المؤسسات المالية الدولية حيث وقعت على اتفاقية مع البنك الدولي.

فكان لزاما على الجزائر أن تقوم بالعديد من الإصلاحات اللازمة لتجسيد التوجه نحو اقتصاد السوق والإجراء الأول لتحقيق ذلك هو أن تتخلى الدولة عن تدخلها في الاقتصاد، ومن وسائل ذلك الخصوصية التي تعط ثمارها بعد وكذلك التأجير والامتياز⁽¹⁾.

وفي خضم التحولات الجديدة والسريعة جاءت هذه المواكبة عن طريق التعليم 842/3.94 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري والتي جاءت في الأصل لتنفيذ تعليمة رئيس الحكومة رقم 20 الصادرة بتاريخ 1994/07/07، وهذا تحت عنوان " امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها" والموجهة للسادة الولاة بالاتصال مع السادة رؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية⁽²⁾.

حيث اعتمدت هذه التعليمة على قانون البلدية والولاية، فاستندت على المادتين 138 من قانون البلدية والمادة 130 من قانون الولاية المتعلقان بامتياز المرافق العمومية المحلية واللذان تخدمان تنفيذ التعليمة الحكومية رقم 20، وقامت بتفسيرهما وتحديد جميع الإجراءات المتعلقة بموضوعهما وهو الامتياز⁽³⁾.

فإصدار هذا المرسوم حسب وزير الداخلية آنذاك، الهدف منه إبراز بصفة اكبر للاستعمال بصفة أكثر لأسلوبي الامتياز والإيجار، بالرغم من أن هذين الأسلوبين قديم النص عليهما في قوانين البلدية التي صدرت قبل صدور التعليمة إلا أن النص عليهما واستعمالهما كان محددًا حسب ما أشار إليه الوزير⁽⁴⁾.

وحسب الأستاذة "راضية بن مبارك" أن الوزير لم يكتف بمجرد التذكير والتفسير بل زاد على ذلك في عدة أمور حددتها فيما يلي:

¹ - راضية بن مبارك، التعليق على التعليمة رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، رسالة لنيل شهادة الماجستير فرع ادارة ومالية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق ، بن عكنون، 2001-2002، ص 04.

² - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 139.

³ - راضية بن مبارك، المرجع نفسه، ص 12.

⁴ - آمال بلقاسمي، إيجار المرافق العمومية المحلية، مذكرة ماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012-2013، ص 54.

1. أن الامتياز كطريقة لتسيير المرافق العمومية كان في ظل أمر 67-24 المؤرخ في 18/01/1967 المتعلق بالبلدية وكذلك الأمر 69-38 المؤرخ في 23/05/1996 المتعلق بالولاية كطريقة استثنائية للتسيير وذلك بسبب التوجه الاقتصادي السائد آنذاك وهو الاقتصاد الموجه الذي يفضل طرق التسيير المباشرة وتضيف الأستاذة: أن قانون 90-08 المتعلق بالبلدية و 90-09 المتعلق بالولاية ورغم أنهما قد اعتبرا الامتياز كطريقة استثنائية إلا أنهما اتسما بنوع من الليونة في موقف المشرع مقارنة مع القانونين السابقة الذكر.
2. لم ينظم الامتياز بصفة عامة في الجزائر أبدا فلا يوجد أي نص قانوني يضع نظام قانوني عام للامتياز وكان لازما انتظار صدور التعليم 824/3.94 لتفعل ذلك فقد حددت نظام الامتياز من جميع جوانبه: تعريفه، اجراءاته، وثائقه، شروطه، حقوق وواجبات الأطراف، المنازعات وحتى أهدافه، وبذلك أخضعت عقود الامتياز التي تبرمها البلديات والولايات إلى قواعد لم يسبق أن حددت في نصوص قانونية أخرى.
3. إن قانون البلدية والولاية وعند نصها على طرق تسيير المرافق العمومية المحلية حددها في ثلاثة طرق التسيير المباشر، التسيير عن طريق المؤسسة العمومية، التسيير عن طريق الامتياز لكن التعليم عند تنظيمها للامتياز أضافت نوع آخر من أنواع التسيير وهو "الإيجار" رغم أن الامتياز الإيجار يعتبران قانونا مفهومين متقاربين جدا، والفرق الوحيد بينهما هو أن صاحب الامتياز يقوم بإنشاء واستغلال المرفق العام وأما المستأجر فيقتصر عمله على استغلال المرفق العام فقط.
4. أن مفهوم الامتياز في الجزائر لم يتحدد بعد ويظهر ذلك في الاختلاف الذي ينظم به الامتياز من مرفق إلى آخر، وبصدور هذه التعليم قد وحدت بالنسبة لجميع المرافق العمومية المحلية فوضعت تعريفا عاما يحدد المقصود من الامتياز الأمر الذي لا نجده في كثير من القوانين أو المراسيم المنظمة لامتيازات المختلفة⁽¹⁾.

¹ - راضية بن مبارك، المرجع السابق، ص 12 وما بعدها.

وما يمكنه قوله أن الجزائر كرست الامتياز على المستوى المحلي من خلال إصدار تعليمة تعتبر درسا فقهيا كاملا عن معنى الامتياز ونظامه القانوني لكن بصدور قانوني البلدية والولاية على التوالي سنة 2011 و 2012 هل من جديد في هذا المجال؟⁽¹⁾

وهو ما سنحاول التطرق إليه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: تفويض المرافق العامة المحلية والولاية في ظل القانون

10-11 والقانون 07-12.

بالنسبة للمرافق العمومية المحلية فقد أعطى قانون البلدية وقانون الولاية صفة المرفق العام لبعض النشاطات، أما إنشاء المرافق العمومية فهي من اختصاص كل من المجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولايتي حسب المادة 05 من المرسوم 83-2000⁽²⁾.

وتقوم اللامركزية الإقليمية على ركنين أساسيين هما: وجود مصالح محلية متميزة عن المصالح الوطنية وثانيهما أن يعهد بإدارة هذه المصالح المحلية إلى هيئات منتخبة من أبناء الوحدة المحلية هكذا يكون الباعث على خلق وتطبيق النظام الإقليمي هو أن يتولى أبناء الوحدة مسؤولية إدارة شؤونهم الذاتية الخاصة بأنفسهم لتحقيق وتطبيق الديمقراطية على الصعيد المحلي، ولذا يجب أن يعهد بسلطة إنشاء المرافق العمومية المحلية إلى الهيئات المحلية ذاتها باعتبارها الممثل الوحيد والمعبر عن الإدارة المحلية فهي الأقدر على تحديد وتقدير الحاجات المحلية التي يجب إشباعها بأسلوب المرفق العام⁽³⁾.

وقانون البلدية 10-11 وقانون الولاية 07-12 جاء بعد مخاض طويل (أكثر من 14 سنة) وإذا تكلمنا عن المرفق العام المحلي الذي كان معالج لمجرد تعليمة فالكل كان ينتظر صدور هذين القانونين لتبني تلك الأحكام الواردة في التعليمة ولكن هل جاء هذين القانونين

¹ -نادية ضريفي ، المرجع السابق، ص 140.

² - المرسوم 83-2000 المؤرخ في 19 مارس 1983 المتضمن تحديد شروط انشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيورها، ج.ر.ج.ج، رقم 12.

³ - علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 338.

بتنظيم جديد للمرفق العام المحلي⁽¹⁾، وهذا ما سنحاول التطرق اليه في الفرع الأول والفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: المرافق العامة البلدية.

وجد التفويض أساسه القانوني على نحو صريح في قانون البلدية الساري المفعول رقم 11-10⁽²⁾ وذلك في المواد الواردة في الفصل الرابع منه بعنوان "الامتياز وتفويض المصالح العمومية" من الباب الثالث بعنوان " المصالح العمومية البلدية" والتي جمعت بين الامتياز والتفويض كأساليب لتسيير المصالح العمومية البلدية إذ تقدر تسييرها مباشرة أو عن طريق أسلوب المؤسسة العمومية وذلك حسب النص الوارد في المادة 150 على النحو التالي: " ... ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية، عن طريق الامتياز أو التفويض" في حين أن المادتين 155 و 156 فقد نصت على أنه الأعمال الامتياز والتفويض بالإحالة للتشريع والتنظيم المعمول⁽³⁾، والذي يتجلى في قانون الصفقات العمومية رقم 10-236 الساري المفعول آنذاك⁽⁴⁾.

والذي نشير إلا أنه لم يأتي عن ذكر تفويض المرفق العام إلا بعد تعديله سنة 2013⁽⁵⁾.

وبالرجوع الى مادة 149 من القانون 11-10 والتي تنص : " مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية التي تهدف إلى

¹ - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 140.

² - قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية ، ج.ر.ج. عدد 37، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.

³ - صونية نايل، مقال بعنوان " التسيير المفوض للمرفق العام المحلي في قانون البلدية الجزائر"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 15، ص 725.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 17 أكتوبر 2010، يتضمن الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد 58 الصادرة بتاريخ 7 اكتوبر 2010 المعدل والمتمم الملغى.

⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013، ج.ر.ج. عدد 02، الصادرة بتاريخ 13 يناير المعدل والمتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى.

تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها، وبهذه الصفة فهي تحدث إلى مصالح الإدارة العامة ،
مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى.
- صيانة الطرقات وإشارات المرور.
- الإضاءة العمومية.
- الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية.
- الحظائر ومساحات التوقف.
- المحاشر.
- النقل الجماعي.
- المذابح البلدية.
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء.
- الفضاءات الثقافية التابعة للأملاكها.
- فضاءات الرياضة والتسلية التابعة للأملاكها.
- المساحات الخضراء ⁽¹⁾. وهذه المجالات ليس على سبيل الحصر بل حسب إمكانيات واحتياجات البلدية.

كما نصت المادة 150 الفقرة 2 منه على أنه يمكن تسيير المصالح العمومية للبلدية بواسطة الطريق المباشر في شكل الاستغلال المباشر أو الطريق غير المباشر في شكل مؤسسة عمومية عن طريق الامتياز أو التفويض.

وتجدر الإشارة هنا أنه لصحة قرار إنشاء المرافق العامة البلدية إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي.

¹ - المادة 149 من القانون 11-10 المرجع السابق.

ولقد اعترف القضاء الإداري وتحت رقابته للأشخاص العامة الإقليمية- المحلية- بحق هذا الانشاء للمرافق العامة المحلية وذلك بموجب قرار من المجالس التابعة لها إذا كان هذا الحق مخول لها قانونا ووجب فقط لمشروعية هذا الانشاء وجود المصلحة المحلية المرجى تحقيقها بموجب إنشاء المرفق ويلغى القضاء الكثير من قرارات الانشاء إذا كان المرفق متصلا بمصلحة تلزم الدولة بالوفاء أو انعدام المصلحة المحلية، فالجماعات المحلية عندما تجد أن حاجات الجمهور المحلي تقتضي إنشاء مرفق عام لاشباع هذه الحاجات ويعجز الافراد عن ذلك فإنها تتدخل مستخدمة وسائل السلطة العامة وتنشئ المرفق العام⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا بالذات وحسب ما وضحته الأستاذة نادية ضريفي على أن المادة 156 نصت على أن جميع المرافق العامة المنصوص عليها في المادة 149 (السابقة الذكر) قد تكون محور تفويض، وهذا التفويض يكون عن طريق عقد برنامج أو صفقة عمومية، لكن هل الصفقة هي طريقة لتسيير المرفق العام؟ وهل عقد البرنامج كذلك؟⁽²⁾.

ولكن بالرجوع إلى التفويض الذي تناوله المشرع الفرنسي نجد ان مفهوم التفويض من خلاله مفهوم عام، يشتمل على كافة العقود التي تتضمن تفويض التسيير (عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد مشاطرة الاستغلال، عقد التسيير، عقد البوت)⁽³⁾.

ومن ثمة فإن المشرع الجزائري لم يأخذ مصطلح تفويض المرفق العام كما أخذه المشرع الفرنسي بل أعطاه معنى آخر جديد عن تسيير المرفق العام وجعل الصفقة وعقد البرنامج طرق تسيير المرفق العام إذ ما ميز المادة 156 هو الخلط الكبير في المصطلحات (التفويض عقد البرنامج، صفقة العمومية) فهل هذا خطأ أم أن المشرع قصد ذلك من خلال استعمال الصفقة كنموذج لتفويض المرفق العام⁽⁴⁾.

¹- محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 28.

²- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 142.

³- حسين أوكال، المرجع السابق، ص 123.

⁴- نادية ضريفي، المرجع نفسه، ص 143.

وما يلاحظ على جملة القوانين التي صدرت في هذا المجال نجد أن أسلوب "الامتياز" و"الإيجار" هما الوجهين الوحيدين لتفويض المرفق العام المحلي في الجزائر، لكن القانون لم ينص على الإيجار وهنا يجب الرجوع على التعليم رقم 842/3.94 والمتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها فبالرجوع إليها نجد أنها ركزت على الامتياز باعطاء نظام قانوني كامل حوله أما الإيجار فقد تم الإشارة إليه فقط.

الفرع الثاني: المرافق العامة الولائية.

تجدر الإشارة أن قانون الولاية 12-07⁽¹⁾ اكتفى بالأساليب التقليدية المتمثلة في الأسلوب المباشر وأسلوب الامتياز في تسيير المصالح العمومية الولائية.

حيث تنص المادة 141 منه على " مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال يمكن الولاية لأن تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها، بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولأئمة للتكفل على وجه الخصوص بما يأتي الطرق والشبكات المختلفة -مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة- النقل العمومي- النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة- المساحات الخضراء- الصناعات التقليدية والحرف وكيف عدد هذه المصالح العمومية وحجمها حسب إمكانيات كل ولاية ووسائلها واحتياجاتها".

وقد أجاز المشرع للولاية بموجب المادة 142 للمجلس الشعبي الولائي استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة عن طريق الاستغلال المباشر على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية الولاية وهذا ما تضمنته المادة 142 للمجلس الشعبي الولائي استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة عن طريق الاستغلال المباشر على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية الولاية وهذا ما تضمنته المادة 144 والتي نصت : "يسجل إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسب العمومية".

¹ - قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12 صادر في 29 فبراير 2012.

في حين أن المادة 145 من ذات القانون اجازت للمجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لصالح بعض المصالح العمومية الولائية المستغلة عن طريق الاستغلال المباشر.

وتنص المادة 146 على أنه: " يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشأ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية". وما نستشفه من جميع تلك المواد الخاصة بقانون الولاية لسنة 2012 هو إمكانية اللجوء للامتياز كطريقة لتسيير المرافق العامة المحلية لكن كطريقة استثنائية بحيث أعطى الأفضلية لأسلوب الاستغلال المباشر ثم أسلوب المؤسسة العامة ثم إمكانية اللجوء إلى الامتياز.

كما تنص المادة 149 من ذات القانون أنه يصادق على العقود المبرمة عن طريق الامتياز بقرار من الوالي وينبغي أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها، وطبقا للمادة 54 من قانون الولاية تصبح مداوات المجلس الشعبي الولائي نافذة بقوة القانون بعد 21 يوما من ايداعها لدى الولاية، وبعد تصديق الوالي على الاتفاق المتضمن عقد الامتياز نوعا من الرقابة الإدارية، ويبدأ التنفيذ بعد المصادقة بمرسوم تنفيذي على منح الامتياز ونشره بالجريدة الرسمية.

إذن من خلال المادة 149 نلاحظ أن المشرع قد حافظ على نفس الترتيب لطرق التسيير المتخذ في قانون 90-09، أي الأولوية للتسيير المباشر ثم التسيير عن طريق المؤسسة العمومية وفي حال تعذر استغلال المرافق العمومية بهذه الطرق يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلال عن طريق الامتياز وعكس قانون البلدية 11-10 فهذا القانون لم يأتي بمصطلحات جديدة ولم يأتي بترتيب جديد ومن هنا أصبح هناك عدم تجانس بين قانون البلدية وقانون الولاية⁽¹⁾.

¹ - نادية ضريفي ، المرجع السابق، ص 143.

خلاصة الفصل الأول :

تعتبر المرافق العمومية المحلية من أهم المرافق لقدرتها على تلبية حاجات الجمهور المحلية لأنها الأقرب من الدولة لهم والأقدر منها على حل مشاكلهم.

فتفويض المرافق العامة المحلية هي عبارة عن عقد يتنازل شخص من القانون العام (الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات ذات الطابع الإداري) عن تسيير مرفق عمومي لشخص آخر من القانون العام أو الخاص (المفوض له) لمدة زمنية، ويشغل هذا الأخير المرفق باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة السلطة المفوضة ويتقاضى مقابل ذلك مبلغ مالي من قبل المنتفعين من المرفق العام، وحتى تقدم هذه المرافق خدماتها على أكمل وجه تحكمها مجموعة من المبادئ تتمثل في مبدأ المساواة ومبدأ الاستمرارية ومبدأ قابلية المرفق للتطور والتكيف بالإضافة إلى مبادئ أخرى حسب نوعية المرافق كمبدأ الشفافية.

والجزائر ونتيجة للظروف الاقتصادية التي عرفت منذ 1989 والتي نجم عنها الانتقال من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي الذي يسمح للخوادم بالمشاركة في تسيير المرافق العمومية، حيث استعمل المشرع الجزائري مصطلح "التفويض" لأول مرة في قانون الولاية وقانون البلدية 1990 ثم صدرت تعليمة وزير الداخلية رقم 842/94.3 والتي كانت منعطفا حاسما لاسيما فيما يتعلق بعقد الامتياز وعقد الايجار ليتجسد الأمر أكثر بموجب قانون البلدية 10-11 وقانون الولاية 07-12.

الفصل الثاني

خصوصية تفويض المرفق العام المحلي

بعد المرسوم الرئاسي 15-247

نتيجة للتغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وأمام عجز الأساليب التقليدية المعتمدة من طرف الدولة في تسييرها للمرافق العامة والتي زادت من العبء المالي عليها أصبح من الضروري أن تبحث الدولة عن طرق جديدة لتسيير المرافق العمومية والتي من شأنها ضمان فعالية أكثر في التسيير والجودة في تقديم الخدمة العمومية.

ومن هذه النظرة الحديثة لعقود تسيير المرفق العام ليست بفكرة حديثة في التشريع الجزائري وإنما لم يتم التوصل إلى اعتماد سياسة شاملة ومنظمة لهذه العقود في إطار قانوني إلا بصور مرسومين أساسيين: أولهما المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، حيث يعتبر هذا المرسوم مولد نظام قانوني جديد الذي ينظم عقود تفويض المرفق العام لأول مرة منذ الاستقلال والرسوم الثاني الذي تلاه هو المرسوم التنفيذي 18-199 والمتعلق بتفويضات المرفق العام.

ولقد حاولنا في هذا الفصل التطرق إلى خصوصية تفويض المرفق العام المحلي بعد صدور هذين المرسومين مقسمين هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول إلى ماهية تفويض المرفق العام المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 (تعريفه، أشكاله، طرق الإبرام) أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى ماهية تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 (تعريفه، أشكاله، طرق الإبرام).

المبحث الأول: ماهية تفويض المرفق العام المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 247-15.

عرفت الجزائر قفزة نوعية في تنظيمها للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بصور المرسوم الرئاسي رقم 247-15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015⁽¹⁾ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي ارتقى بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام حيث رسخ قيم الشفافية وعزز آليات المنافسة.

ويعد هذا المرسوم أول نص عام يعرف عقود تفويض المرفق العام ويحدد أنواعه، وبالرغم مما يعتريه من نقص، إلا أنه يشكل خطوة ايجابية لتوحيد النظم القانونية المتعلقة بالمرفق العام خاصة من حيث التعريف والأنواع⁽²⁾.

وهذا النص يعتبر ثمرة تشاور جميع الوزارات المعنية وممثلي أرباب العمل فالتعديلات المدرجة فيه تتدرج ضمن نظرة ديناميكية وفعالة تهدف إلى السماح لقطاع الصفقات العمومية أن يكون له اطار قانوني يتماشى مع الواقع وكفيلا بتكريس ميكانيزمات التنظيم والنجاعة الاقتصادية لإضفاء الشفافية على العمل الإداري والصفقات العمومية بالأخص وضمان الاستعمال الأمثل للأموال العامة⁽³⁾ فهو بديل للمرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم والذي ألغي بموجب المادة 215 من المرسوم الرئاسي 247-15.

حيث أصبح لتفويض المرفق العام في الجزائر تنظيم خاص يوطره وهو ما تم بموجب أحكام الباب الثاني من هذا المرسوم وهي أحكام خاصة يحدد التنظيم كليات تطبيقها، يتميز

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

² - محمد زكرياء، واقع المنافسة عند ابرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر، الدراسات الحقوقية، العدد الثامن، ص 59.

³ - مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس للنشر، 2017، ص 5.

فيها تفويض المرفق العام عن الصفقات العمومية لاسيما من حيث أشكال التفويض⁽¹⁾ وكيفية تحصيل المقابل المالي الذي يكون في شكل أتاوى ترتبط بصفة أساسية باستغلال المرفق العام محل التفويض، وهو أهم المعايير المعتمدة في تمييز العقود التفويضية عن عقود الصفقة العامة⁽²⁾.

ولقد حاولنا في هذا المبحث إعطاء نظرة قانونية على خصوصية تفويض المرفق العام المحلي في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك بالتطرق إلى مفهوم تفويض المرفق العام المحلي (تعريفه، الأسس التي يقوم عليها، المبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العام المحلي في ظل هذا المرسوم، أشكاله (الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير) وخصائص كل شكل منه.

المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام المحلي وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247.

إن مسألة تفويض ادارة المرفق العام تعتبر من أهم المسائل التي أثارها قانون الصفقات العمومية الجديدة رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وعالجها من خلال الباب الثاني تحت عنوان " الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام" من خلال المواد 207 إلى 210، والتي يقصد بها منح ادارة المرفق العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص لتسييرها، وهذا لا يعني تخلي شخص القانون العام عن المرفق العام المرتبط به بل يبقى مسؤولا عن حسن ادارته وتأمين استمرارية تشغيله لذلك تختلف طرق تسييره حسب طبيعة النظام وطبيعته في حد ذاته وكذا تنوع

¹ - صونية نايل، المرجع السابق، ص 726.

² - مروان محي الدين، المرجع السابق، ص 450.

المرفق العمومية، جعل من الطبيعي أن تتنوع معها طرق تسييرها فكل نوع تتناسبه طريقة تسيير معينة⁽¹⁾.

فهذا المرسوم لم يعالج اشكالية تفويضات المرفق العام فحسب، بل جاء بمحاور كبرى في الاصلاح الوطني لتنظيم ميدان الصفقات العمومية وذلك من خلال رسم أهداف من بينها تبسيط وتسهيل اجراءات ابرام الصفقات وتحقيق أهداف التنمية من خلال تنمية الانتاج الوطني، تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتأطير عملية الشراء، شكل وتصنيف الصفقات العمومية، مفهوم البرنامج الوظيفي، أحكام خاصة بتشجيع الانتاج الوطني فيما يخص التجمعات المخصصة للمؤسسات، الاشهار في الصفقات العمومية واضفاء طابع الشفافية عليها، كما يهدف إلى محاولة ترشيد النفقات العمومية⁽²⁾.

إلا أن هذا المرسوم لم يتضمن تعريف دقيق لتفويض المرفق العام (سواء المحلي أو الوطني) بل اكتفى فقط بذكر صيغة هذا التفويض، وأطرافه، وموضوعه، والمبادئ التي يقوم عليها إلى جانب أشكاله⁽³⁾.

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام المحلي وفقا للمرسوم الرئاسي 247-15.

لقد حملت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247-15 تعريفا لتفويض المرفق العام، والذي يشتمل على أسس محددة ما إن توفرت نكون أمام عقود تفويض المرفق العام⁽⁴⁾.

حيث تنص هذه المادة على أنه : " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم

¹ خديجة حرمل، النظام القانوني الخاص بتفويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديد 247-15، جامعة الجبالي بونعامة ، خميس مليانة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 10.

² المرجع نفسه، ص 11.

³ نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة البليدة 2، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، ص 333.

⁴ حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرفق العام، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، ص 558.

تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق".

وما يستشف من هذا النص أن تفويض المرفق العام هو عقد يعهد من خلاله تسيير مرفق عام إلى مفوض له، ويتم التكفل بأجر هذا الأخير بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، وهو نفس التعريف الوارد في المادة 38 من قانون "سابان"⁽¹⁾.

كما يستشف منه أيضا أن هناك مجموعة من المرتكزات القانونية ما إن توفرت نكون أمام عقد تفويض مرفق عام بمعنى أن هذه المرتكزات تعتبر معيارا لتحديد ما إن كانت العقود التي تبرمها الإدارة عقود تفويض أم عقود ادارية أخرى وهذا لمعرفة النظام القانوني الواجب التطبيق ولا يتحقق تفويض المرفق العام الا بتوفر ثلاثة أسس ويتعلق الأساس الأول بموضوع التفويض إذ يجب أن ينصب التفويض على مرفق عام، اما الثاني فيجب أن يتم التفويض من خلال علاقة بين جهة عامة صاحبة التفويض وبين المفوض له، ويلزم الأساس الثالث أن تتضمن عملية التفويض استغلال المرفق العام وأن يرتبط المقابل المالي للمفوض اليه بنتائج الاستغلال⁽²⁾.

أولا: وجود مرفق عام يكون قابلا للتفويض.

نعني بالمرافق العامة القابلة للتفويض تلك التي تشكل ميدانا لتطبيق تفويض المرفق العام والمرافق العامة تقسم وفقا للعلم والاجتهاد إلى مرافق عامة اقتصادية ومرافق عامة إدارية وهنا نتساءل هل جميع المرافق العامة وبغض النظر عن طبيعتها هي قابلة للتفويض أم أنها محصورة بنوع معين من المرافق العامة؟ هذا النوع من الأسئلة لم يكن يطرح في ظل

¹ - محمد زكريا رقرقي، واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر، جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 8، ص 59.

² - حسام الدين بركيبة، المرجع السابق، ص 559.

التنظيم القطاعي لعقود الامتياز، فالمشرع كان يكرس قاعدة أنه لا امتياز للمرفق العام إلا إذا نص القانون على ذلك، أما حالياً فكل المرافق العمومية قابلة للتفويض إلا إذا منع نص قانون ذلك، وهذا تجسيدا للفكر الليبرالي في تسيير المرفق العام⁽¹⁾.

فالمشرع الجزائري استعمل عبارات واسعة لطبيعة المرافق التي يتم تفويضها سواء على المستوى الوطني أو المحلي تاركا السلطة التقديرية للدولة أو الجماعات المحلية لتحديد طبيعة المرافق العامة التي تود تفويضها لكن المرسوم لن يتعلق بالمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري لأن سبب وجود تفويض المرفق العام وفي البلدان التي نشأت فيها هذه التقنية لتسيير المرافق العمومية وجدت لفائدة هذه المرافق الصناعية والتجارية⁽²⁾.

فالفقيه هوريو (hauriou) في كتاباته أكد أن المرافق الأكثر ملائمة لاستعمال آلية تفويض المرافق العامة هي المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري وهو ذات الموقف الذي أيده وتبناه الاجتهاد الأوربي عندما اعتبر أنه لكي يكون النشاط المحقق من قبل الغير خاصا كان أو عاما ممثلا فيجب أن يكون ذات طابع تجاري خلافا للمرافق العامة الادارية⁽³⁾.

وتجدر الإشارة أن المرافق العامة ذات الطابع التجاري والصناعي هي تلك المرافق التي تؤدي أنشطة مشابهة لتلك الأنشطة التي يؤديها الخواص وهي في ذلك تخضع لقواعد القانون العام (عندما تطبق مبادئ المرفق العام امتيازات السلطة العامة) وفي ذات الوقت تخضع لقواعد القانون الخاص (عندما تمارس نشاط ذات طابع اقتصادي كالعلاقات التي تحكم العقود التي تبرمها هذه المرافق ودعوى المسؤولية المترتبة على ممارسة النشاط الاقتصادي)⁽⁴⁾.

¹ - حسام الدين بركيبة، المرجع نفسه، ص 559-560.

² - الكاهنة أرزيل، المرجع السابق، ص 27.

³ - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 229 وما بعدها.

⁴ - ماجد راغب الطلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 346-347.

ثانيا: وجود علاقة تعاقدية:

بمعنى أن العلاقة بين طرفي التفويض أي بين السلطة مانحة التفويض والممنوح له التفويض هي علاقة عقدية يتحدد بموجب هذا العقد كافة الشروط الخاصة بالتنفيذ وبالمقابل المالي والاستغلال والرقابة... الخ

وهو ما يؤكد أن التفويض لا يكون إلا في إطار عقد يضمن الحقوق والواجبات والالتزامات بدقة خاصة قيود المرفق والتي يجب أن يلتزم به المفوض له بالقواعد الأساسية التي تحكم حسن تسيير المرافق العامة وهي مبدأ استمرارية المرفق⁽¹⁾.

ولعل هذه الميزة التعاقدية هي التي دفعت المشرع الفرنسي والجزائري عند رسمه للإطار العام لتقنية التفويض التي حصرها بالعقد دون الأعمال القانونية المنفردة، هذا الاتجاه عبر عنه مجلس الدولة حين أقر الضوابط القانونية التي وضعها المشرع الفرنسي في مجال تقنية تفويض المرفق العام لا تنطبق إلا على عمليات إدارة واستثمار المرفق العام التي تتم وفق الصيغة التعاقدية⁽²⁾.

ثالثا: استغلال المرفق والارتباط بين المقابل المالي والاستغلال.

ويعتبر هذا الشرط هو الأساس في تحديد عقود التفويض عن عقود الصفقات العمومية فصاحب التفويض يتولى تشغيل المرفق واستغلاله وتحمل مخاطر هذا التشغيل فإذا اقتصر دوره في إدارة المرفق وتشغيله دون أن يتحمل المخاطر فلا نكون بصدد عقد تفويض.

كما أن المقابل المالي يجب أن يعكس تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستغلال التي تنتج عن تسييره للمرفق العام على نفقته ومسؤوليته، وهذا لا يعني أن مصدر المقابل المالي هو من المستفيدين من خدمات المرفق محل التفويض فقط بل يمكن أن توجد مصادر تمويل

¹ - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 22.

² - claudie Boiteau, les convention de délégation de service publique, imprimerie national, 1999, p87.

أخرى تعكس الارتباط بنتائج الاستغلال، وإن كان جزء من المقابل المالي يدفع من قبل الشخص العام أو كان هذا الأخير يسأهم في دعم المرفق⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247-15.

بالرجوع إلى نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247-15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام نجدها أخضعت إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام لنفس المبادئ التي تخضع لها إجراءات إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم.

وزيادة على ذلك أيضا يخضع المرفق العام للمبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة عند تنفيذ اتفاقية تفويضية والمتمثلة في مبدأ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف.

فعملية تنظيم وتسيير المرافق العامة في الدولة هي عملية جوهرية وحيوية ومصيرية للحياة العامة في المجتمع والدولة، حيث تتوقف حسن سير عملية تنظيم وتسيير المرافق العامة بانتظام وباطراد وكفاية وملاءمة فلا يمكن للحياة العامة في المجتمع وللمواطنين أن يحققوا ويشبعوا حاجاتهم من خدمات ومواصلات والصحة العامة والأمن والعدالة والتمويل والمياه والكهرباء والتعليم والترفيه إلا عن طريق ضمان حسن تنظيم وسير المرافق العامة في الدولة ولكي تضبط وتحكم عملية تنظيم المرافق العامة وتسييرها بصورة منتظمة ومطردة ورشيدة وبفاعلية في توفير الخدمات والسلع اللازمة لاشباع الحاجات العامة للمواطنين في الدولة أقر القضاء في القانون الإداري المقارن ثلاث مبادئ قانونية عامة تحكم عملية تنظيم وتسيير المرافق العامة في الدولة⁽²⁾.

¹ مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 448.

² عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014، ص 73

ومن ثمة فإننا نعالج في هذا الفرع المبادئ المرتبطة بالإجراءات اما المبادئ المرتبطة بالمرفق العام (المساواة، الاستمرارية، قابلية المرافق العامة للتغيير والتعديل) فإننا سنشير إليها باختصار لأنه سبق الإشارة إليها في الفصل الأول من هذه المذكرة.

حيث نصت المادة 05 من المرسوم 247-15 على " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"⁽¹⁾.

وقد تأكد بأن هذه المادة أنشأت معادلة تتمثل في أن حرية الوصول للطلبات العمومية تساوي الاستعمال الحسن للمال العام مما يعكس أن الإدارة ستبقى موجهة وتوجيهها يمتاز بسيطرتها على المال العام، وأن سوق الاقتصاد سيحرر لتلبية الحاجيات العمومية وأن تحريره وفق التعاقد الذي سيغلب عليه طابع التفاوض وحرية الاتفاق⁽²⁾.

أولاً: حرية الوصول إلى الطلب العمومي.

معنى هذا المبدأ هو ان الوصول إلى الطلبية العمومية ممكنة لأي كان متى توفرت فيه الشروط الموضوعية أي فتح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توافرت فيهم شروط المشاركة وذلك حسب الإعلان المنشور، وبالشروط الواردة في دفتر الشروط المتعلقة بالصفقة وذلك من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة⁽³⁾.

¹ المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 3.

² عبد الرحمان سبع، تفويض المرفق العام في ظل القانون 247-15 ، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير حقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2016، ص 15.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط5، دار جسور للنشر والتوزيع، 2017، المحمدية، الجزائر، ص 78.

ولكي يتأتى للذين تتوافر فيهم الشروط في الحصول على الصفقة ينبغي أن يتم الإعلان على إجراءات الصفقة عن طريق وسائل الاشهار المناسبة (1).

ويجب أن تتبع الإدارة المعنية إجراءات الاشهار فلا يمكن أن تكون صفقاتها سرية وذلك حتى يتقدم أكبر عدد ممكن من العروض أمامها وبالتالي هذا المبدأ مرتبط أساسا بإجراء الاشهار وفي حالة الاخلال به من جانب الإدارة تقوم مسؤوليتها الجزائية والإدارية لأن إخلالها بإجراءات الاشهار الذي يعمل على تحقيق حرية الوصول للطلب يؤدي إلى اخلالها بقواعد المنافسة النزيفة والشريفة، وهذه المسؤولية منصوص عليها بالمادة 09 من قانون الفساد (2).

ثانيا: مبدأ المساواة بين المرشحين.

يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ الدستورية كما نص عليه في المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ويعني هذا المبدأ المساواة بين المرشحين أي المتعاملين الاقتصاديين إذ يجب اخضاع جميع المرشحين لنفس معايير الاختبار، وكذا لنفس القواعد والظروف وشروط المنافسة الموضوعية، أي وجوب معاملة أي شخص بطريقة مماثلة للأشخاص الاخرين إذا تماثلت الوضعية القانونية لهؤلاء (3).

ولقد كرس المرسوم 247-15 مبدأ المساواة بين المتعهدين من خلال الزامه للإدارة مانحة الصفقة بضمان مبدأ المساواة بين المتعاقدين في منح الصفقة، وهذا المبدأ يتطلب عدم التمييز بينهم في المعايير المتعلقة باختيار العروض وهذا ما يجعل هذا المبدأ ضمانا

¹ - النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2018، عين مليلة، الجزائر، ص 23.

² - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمعدل والمتمم بموجب الأمر 10-05 المؤرخ في 26-11-2010 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 50 سنة 2010.

³ - النوي خرشي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، بدون طبعة، 2011، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 25.

حقيقية للمنافسة الحرة والنزاهة في هذا المجال، بحيث يؤدي تطبيق مبدأ المساواة إلى منع الإدارة من أي فعل من شأنه أن يحمل مظهر التمييز بين المتعاقدين في الصفة العمومية.

ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات.

ويعني هذا المبدأ وضوح الإجراءات والإعلان المسبق للمتنافسين بشأن معايير الاختيار والتأشير المسبق لدفتر الشروط، فتح الأطراف في جلسة علنية، نشر معلومات للنتائج في إعلان المنح المؤقت، تقديم الأجوبة وطلب توضيحات لكافة المترشحين وحق الطعن في المنح.

ويعتبر مبدأ الشفافية من أهم آليات الحكم الراشد، فمن حق الفرد أن يعلم بكل المسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني ولا يجوز للإدارة أن تمارس اتجاهه شكلا من الممارسة السلبية فتحرمه مثلا من الحصول على المعلومة التي تخصه وتمس مصالحه وشؤونه تحت ذريعة السر المهني⁽¹⁾.

تعتبر هذه المبادئ روح القانون الجديد وظهر هذا من خلال التأكيد عليها وعدة مواد ومحاولة مطابقة الإجراءات الشكلية والموضوعية لهذه المبادئ من خلال كل القانون ولعل الملاحظة العامة التي يمكن أن نبديها في هذا الخصوص في ظل المرسوم الجديد هي أن صرف وانفاق المال العام اليوم مقيد بضرورة احترام هذه المبادئ مهما كان مبلغ الطلب العمومي⁽²⁾.

وتجدر الإشارة هنا أن الإجراءات المتبعة لاختيار المفوض له في مجال تفويض المرافق العامة هي نفس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية كالإعلان المسبق والمنافسة واختيار المتعامل الذي قدم أفضل عرض إلا أنه لا يمكن تطبيق قواعد الصفقات العمومية على تفويض المرافق العامة، فالمشرع الجزائري خص لكل واحد منهما

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 84.

² - نادية ضريفي، مداخلة في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247-15 بعنوان توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ص 60.

بنظام قانوني خاص به، لذلك على المشرع أن يكون أكثر دقة ووضوحا بوضع نظام قانوني اجرائي يضم فيه كل ما يتعلق بتفويض المرافق.

المطلب الثاني: أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247-15:

يعتبر عقد تفويض المرفق العام من ضمن العقود الإدارية لكونه يحتوي على بنود غير مألوفة في القانون الخاص، كما أن الجهة المفوضة تتمتع بامتيازات السلطة العامة في مواجهة المفوض له، وهو يجمع بين طرفين هما المفوض والمفوض له، بحيث أن المفوض هو الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المتمثل في الدولة، الجماعات المحلية، والمؤسسة العمومية، الذي يكون مسؤولا عن المرفق العام في حين أن المفوض له يمكن أن يكون أي شخص فقد يكون شخص طبيعي كما قد يكون شخص معنوي، وهذا الأخير قد يكون عاما وقد يكون خاصا، كما قد يكون المفوض له وطنيا أو أجنبيا⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 210 من المرسوم 247-15⁽²⁾ نجد أنها نصت على الأشكال التي يمكن أن يتخذها تفويض المرفق العام والتي تختلف حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة فيكون التفويض في شكل امتياز أو ايجار أو وكالة محفزة أو تسيير أو يتخذ أشكالا أخرى يتم تحديدها بموجب التنظيم.

وبهذا الصدد يقول الفقيه "تواف كنعان" أن العقود الإدارية المسماة هي العقود التي لها مسميات شائعة حيث يحدد المشرع لكل عقد منها اسمه المعروف ونظامه القانوني المعروف مثل عقد التوريد، الخدمات، الأشغال العامة كذلك وفقا للخصائص الذاتية وليس بالتحديد المشرع، ذلك لأن شروط العقد الإداري انطبقت عليه والملاحظ أن المشرع الجزائري نظم

¹ - نوال بوهالي، المرجع السابق، ص 334.

² - المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

عقود التفويض والصفقات العمومية من خلال قانون إطار وذلك لأن ما يجمع بين العقدين أكثر ما يفرق بينهما⁽¹⁾.

الفرع الأول: عقد الامتياز وعقد الإيجار:

اعتمدت الجزائر عقود الامتياز منذ الاستقلال كأحد أساليب تسيير المرفق العام إذ لم نقل الوحيدة لتتراجع عن هذه الطريقة في السبعينات، وتعود مرة أخرى بموجب القانون رقم 83-328 المتعلق بالمياه،⁽²⁾ لكن المشرع لم يضع تنظيمًا واضح المعالم لهذا الأسلوب إلا بصدور المرسوم 15-247 الذي تضمن تنظيم عقود تفويض المرفق العام، حيث جاء هذا الأخير بأساليب جديدة في تفويض المرافق العامة من بينها الامتياز المعروف سابقًا وإيجار تسيير المرفق العام.

أولاً: عقد الامتياز:

يقصد بالامتياز أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الافراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق ومثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد استغلال خدمات توزيع المياه أو الكهرباء أو الغاز أو استغلال البترول أو المرجان أو استغلال الميناء أو منطقة حرة ولقد اعتبر القضاء الإداري عقد الامتياز بأنه عقد اداري من نوع خاص موضوعه إدارة مرفق عام يتعهد بمقتضاه الملتزم وعلى نفقته وتحت مسؤوليته وبتكليف من الدولة أو بأحد هيئاتها بالقيام بنشاط معين وخدمة محددة والحصول على مقابل من المنتفعين⁽³⁾.

¹ نواف كنعان ، القانون الإداري ، الوظيفة العامة ، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة، ط1، الإصدار السادس، 2009، ص 322.

² المرسوم رقم 83-328 المؤرخ في 14 ماي 1993، المتعلق بالمياه، ج.ر عدد 20 بتاريخ 17 ماي 1993.

³ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 356.

1- تعريف عقد الامتياز:

عرفه الأستاذ أحمد محيو أنه: " هو أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص خاص بصورة عامة يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن في تحمل النفقات وتسليم الدخل من المنتفعين بالمرفق"⁽¹⁾.

كما عرفه الأستاذ حميد بن عليّة بقوله: "وعلى هذا فقد عرف الامتياز كتصرف قانوني تعهد بموجبه الإدارة تنفيذ مهمة مرفق عام بشكل اتفاقي إلى شخص آخر عام أو خاص تنتقيه من حيث المبدأ بملء حريتها وتسمى الإدارة بالسلطة المانحة أما المتعاقد معها فيطلق عليه تسمية الملتزم، وان الالتزامات الأساسية المترتبة على عقد الامتياز تتمثل في أن يؤمن الملتزم على نفقته ومسؤوليته سير المرفق طبقا لدفتر الشروط وأن يقوم باعداد الانشاءات الأولية للمرفق، في مقابل أن تمكنه الإدارة من جباية أتوات من المنتفعين بالمرفق محل الالتزام لمدة محددة هي مدة العقد ذاته والتي بعد انقضائها يلتزم المتعاقد بنقل المرفق مع انشاءاته إلى حوزة الإدارة بحال جيدة"⁽²⁾.

كما تم النص على تعريف عقد الامتياز تشريعيًا قبل صدور المرسوم 247-15 فقد عرف بموجب التعليمات الوزارية 842/3.94⁽³⁾. ونص عليه في كل من قانون الولاية 07-12⁽⁴⁾ وقانون البلدية 10-11⁽⁵⁾.

¹ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسة الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص 440.

² - حميد بن عليّة، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، مجلة البحوث الإدارية، العدد3، مصر، 2007، ص 45.

³ - راضية بن مبارك، المرجع السابق، ص 03.

⁴ - قانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية، المرجع السابق.

⁵ - قانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

2- خصائص عقد الامتياز:

من خلال مجمل التعاريف السابقة الذكر تبين أن عقد الامتياز يتميز بجملة من الخصائص والمميزات والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

- عقد الامتياز عقد اداري وشرط وجوده جهة إدارية طرفا في العقد فيعتبر العقد عقدا إداريا يستند إلى كون قواعد القانون الإداري إنما وجدت لتحكم وتنظم نشاطات وأعمال السلطات الإدارية، فضلا عن اعتبار العقود الإدارية نوعا من أنواع عقود الإدارة العامة⁽¹⁾.
- يجب أن ينصب محل عقد الامتياز الإداري على إدارة واستغلال المرفق العام وكذلك يجب أن يحتوي العقد على بنود وشروط استثنائية.
- موضوع عقد الامتياز هو إدارة واستغلال المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي.
- عقد الامتياز محدد المدة وطويلة نسبيا نظرا لطبيعة هذا العقد وما يترتب عليه من انفاق الملتزم نفقات كبيرة لانشاء المشروع وإدارته فغالبا ما تتسم مدة العقد بالطول نسبيا لذلك فإن التشريعات في مختلف الدول غالبا تنص على مدة محددة حرصا على أموال الدولة⁽²⁾.
- تحمل الملتزم نفقات المشروع وتحمل مخاطره، حيث يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه ويتقاضى مقابل ذلك أتاوى من المنتفعين ويتحمل المخاطر الناجمة على تسييره وكل ذلك تحت رقابة السلطة مانحة التفويض.
- يخضع المرفق الذي يدار بطريقة الامتياز لكافة القواعد التي تحكم سير المرفق العامة من حيث ضرورة سيره بانتظام واطراد وتحقيق المساواة بين المنتفعين وقابلية المرفق للتعديل والتطور.

¹ - حميد بن علي، المرجع السابق، ص 117.

² - عبد الله طليبة، نعم الأحمد، القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2013-2014، ص 345.

3- الطبيعة القانونية لعقد الامتياز:⁽¹⁾

لقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن عقد الامتياز هو وليد أمر انفرادي تصدره السلطة مانحة الامتياز بمالها من ولاية أمرة، ويرضخ له صاحب الامتياز اختيارا لقبول شروط عقد الامتياز، وهذا الرأي وإن كان يحتفظ للإدارة بحقها في التدخل للتعديل في قواعد عقد الامتياز والغاءه دون الحاجة لرضا الطرف الآخر، إلا أنه يغالي في اغفال نصيب الملتزم في إبرام العقد مغالاة قد تؤدي إلى زعزعة مركزه.

وذهب رأي آخر، إلى اعتبار عقد الامتياز عقدا من عقود القانون المدني، يخضع لما تخضع له هذه العقود من قواعد ولكن قد تبين خطأ هذا الرأي لأن الأخذ به على إطلاقه يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط عقد الامتياز بمجرد إقرارها.

ولقد صاغ العميد "دوجي" نظرية العمل المختلط وهذه النظرية هي الأكثر قبولا في وقتنا الحالي لتبرير الطبيعة القانونية لعقود الامتياز، ومؤدى هذه النظرية أن عقد الامتياز هو عمل قانوني مركب يحتوي على نوعين من النصوص نصوص تنظيمية ونصوص تعاقدية.

فالنصوص التنظيمية هي التي تتعلق بقواعد وتنظيم المرفق العام محل الامتياز وتسييره، وهي التي توضح كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، وتملك السلطة مانحة الامتياز تعديلها في أي وقت وفقا لحاجة المرفق العام موضوع الامتياز، أما النصوص التعاقدية فهي التي تتعلق بالحقوق المالية لصاحبة الامتياز، وتنظم العلاقة بين صاحب الامتياز والسلطة مانحة الامتياز، حيث تخضع لإدارة الطرفين وتحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين.

¹ - سهام سهيلي، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية دولية أكاديمية، سداسية محكمة، جامعة يحي فارس المدية، ص 14-15.

ثانيا: عقد الإيجار.

يعتبر عقد الإيجار أحد أساليب تسيير المرفق العام وهو من بين أهم العقود التي عرفت انتشارا واسعا في الجزائر نظرا لبساطة اجراءاته فهذا الأخير بقي لمدة طويلة مرتبطا بالامتياز وجزء منه.

1- تعريف عقد الإيجار:

الإيجار هو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخصا آخر (المستأجر) باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما موظفيه وأمواله ويتقاضى مقابلا ماديا يحدده العقد ويدفعه المنتفعون عن طريق أتاوات.⁽¹⁾

وفي هذا الصدد يقول الدكتور محمد الصغير بعلي: أن تأجير مرافق القطاع العام لمستثمرين من الخواص بموجب امتياز تمنحه الجهة المختصة من العقود الشائعة والمعروفة، وتعتبر البلديات أكثر الجهات الإدارية استخداما لعقود الإيجار، حيث يمكن اعتبار المرافق العامة أحد النماذج الأساسية لخصخصة طرق تسيير المرافق المحلية وهو من العقود التي تتوفر في معايير تفويض المرافق بشكل مطلق وهو أحد الصيغ القانونية لعقد الامتياز.

وبالرجوع للمرسوم 15-247 (السالف الذكر) نجده قد عرف الإيجار بأنه تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل أتاوة يدفعها لها ، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام⁽²⁾.

¹ محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ط1، ص 81.

² المادة 210 الفقرة 7 من المرسوم الرئاسي 15-274 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

2- خصائص عقد الإيجار:

من خلال تعريف عقد الإيجار يتبين لنا أن هناك ثلاثة عناصر يتميز بها عقد إيجار المرافق العامة وهي :

- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام، إذ تتولى السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرافق العامة أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له، بحيث يسلم الشخص العام المرفق إلى صاحب التفويض جاهز للتشغيل ويتولى هذا الأخير ادارته واستغلاله⁽¹⁾.
- تأدية جزء من المقابل المالي إلى السلطة المفوضة: يلتزم مستأجر المرفق العام بدفع مقابل مالي للسلطة مانحة التفويض، إذ يقوم المستأجر بتحصيل مقابل من المنتفعين نتيجة استغلال المرافق، ويلتزم بأن يعطي للسلطة مانحة التفويض جزء من العائدات التي حصلها من المنتفعين وتبدو هذه النتيجة طبيعة طالما أن الإدارة تساهم في عملية الاستثمار بتقديمها منشآت المرفق العام محل عقد الإيجار والذي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها⁽²⁾.
- مدة عقد إيجار المرفق العام باعتبار أن الاستثمارات التي تتركس في عقد إيجار المرافق العامة متواضعة ومقتصرة على نفقات التشغيل وصيانة المنشآت العامة دون تحمل نفقات إقامة المرافق، لذا فمدة عقد إيجار المرافق العامة تكون قصيرة ولا تتجاوز مدته 15 عاما⁽³⁾.

3- مميزات عقد الإيجار وعقد الامتياز:

يعتبر تأجير استغلال المرافق العامة أسلوباً من أساليب التسيير، أين يكلف أحد الأفراد أو أحد المؤسسات تسيير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية أو ملتزم سابق لمدة محددة ويشكل وسيلة لاستغلال مرفق عام وليس اداري⁽⁴⁾.

¹ - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 455.

² - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 112.

³ - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 455-456.

⁴ - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 25.

ومن خلال ما سبق يمكن أن نستشف مجموعة من المميزات :

أ- من حيث مستوى التفويض:

يعتبر العقد أسلوب من أساليب تسيير المرافق العامة، تعهد بموجبهم السلطة المفوضة للمفوض استغلال وتسيير المرافق العامة لمدة محددة، ويتحلمان في ذلك أعباء متفاوتة حيث نكون أكبر في عقد الامتياز الإداري عنها في عقد الإيجار الإداري، كما أنهما يخضعان لنفس إجراءات التعاقد والمبادئ المنصوص عليها القانون والتي تخضع لها المرافق العامة.

ب- من حيث الخطر الذي يتحمله المفوض له:

في عقد الامتياز يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق بنفسه ويدفع أموال قد تكون طائلة لإقامة مشروعة الاستثماري وتحمل الأخطار التي قد تلحق به وفي المقابل يتقاضى أتاوى من مستخدمي المرفق بينما عقد الإيجار فإن تمويل المشروع يكون من قبل السلطة مانحة التفويض ويقتصر دوره في التسيير وصيانة المرفق العام مقابل اتاوة سنوية يدفعه المؤجر له ويتقاضى أجره من تحصيل الأتاوي من مستعملي المرفق وبالتالي نسبة الأخطار تقل في عقد الإيجار الإداري، ويتصرف المفوض تحت مسؤوليته ولحسابه في تسيير المرفق العام.

ت- من حيث رقابة الإدارة مانحة التفويض:

تشكل الرقابة الداخلية للإدارة المتعاقدة أهم الضمانات كونها تمارس الإدارة نفسها وبموظفيها ويعتبر نجاحها ونجاحتها مؤشرا هاما في تكريس المبادئ العامة لتنظيم صرف المال العام ومن ثمة فإن الاخلال بالالتزامات من قبل صاحب التفويض يعين تدخل الإدارة بما تملكه من امتياز السلطة العامة لتقويم العمل لأن الهدف يتمثل في تحقيق النفع العام.

الفرع الثاني: عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير.

في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي اتبعتها الحكومة الجزائرية والتي تهدف لإعطاء استقلالية كبيرة في تسيير المؤسسات القطاع العمومي تم اللجوء إلى استحداث عقود جديدة فبالإضافة إلى عقد الامتياز وعقد الإيجار نص المشرع من خلال المرسوم رقم 15-247 على نوعين آخرين من عقود تفويض المرفق العام وهما الوكالة المحفزة والتسيير.

أولاً: الوكالة المحفزة.

تعتبر طريقة من طرق تسيير المرافق العامة وهو عقد تبرمه إحدى السلطات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، لذلك سنحاول ضبط تعريفه ثم نبين خصائص هذا العقد.

1- تعريف عقد الوكالة المحفزة:

لقد كانت فكرة الوكالة في العقد الإداري معروفة إلا أنها لم تحظى باهتمام كثير من قبل الفقهاء وفي هذا الصدد يعرفها الدكتور وليد حيدر جابر الوكالة بأنها : " عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل القيام بقضية أو بعدة قضايا أو باهتمام عمل أو فعل أو جملة من أعمال أو أفعال ويشترط قبول الموكل ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا وأن يستفاد من قبل الوكيل"⁽¹⁾.

وهناك من عرفها بأنها: العقد الذي توكل من خلاله السلطة العامة تسيير وصيانة المرفق العام لشخص آخر يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص يتولى لتسيير لحساب السلطة العامة ولا يتحصل على المقابل المالي من اتاوات المرتفقين بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحققة في استغلال المرفق"⁽²⁾.

¹ - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 374.

² - سهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، عدد 02، جامعة بجاية، 2014، ص 259.

أما المشرع الجزائري فنكون امام عقد الوكالة المحفزة عندما : " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بادارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الاقتضاء.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعينة " (1).

هذا العقد يقوم على فكرة التشجيع الاستثماري والبحث عن المردودية، لأنه يقوم على دافع الشخصي لدى المفوض له، وذلك بمنح المزايا وتقرير المسؤولية المادية من خلال تقدير الأجر من رقم الأعمال المحقق وهو ثابت تضاف إليها نسبة متفاوتة في شكل منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح والتي تقدر على أساس الربح الصافي للمشروع أو على أساس الدخل الإجمالي للمشروع(2).

وفي فرنسا يعتبر هذا العقد عقد تفويض مرفق عام في فرنسا، وهو يجسد شراكة الخواص في تسيير المرفق العام دون تحمل عبء البناء والتجهيز، وحصوله على مقابل مالي نتيجة تسييره وربطه برقم الاعمال والإنتاجية والفعالية وهذا لتشجيع المسير لبذل الجهد للنهوض بالخدمة العمومية.

2- خصائص عقد الوكالة المحفزة.

من التعاريف السابقة يمكن استنتاج جملة من الخصائص التي يتميز بها هذا العقد والتي تتمثل في :

- الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة.

¹ - المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-274 ، المرجع السابق.

² - حسام الدين بركيبة، المرجع السابق، ص 565.

- الهيئة العمومية مكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات لسير المرفق العام حيث يتولى مانح التفويض إقامة منشآت المرافق العامة، وعند بداية العقد يسلمه إلى صاحب التفويض الذي يقوم بأعمال الصيانة العادية للمرفق موضوع التفويض.
- المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض حيث يتكون المقابل المالي الذي تحصل عليه صاحب التفويض على جزء ثابت يحدد في العقد وجزء متحرك يرتبط بنتائج استغلال المرفق العام، والذي يعتبر حافزا أمام صاحب تفويض يدفعه إلى تحسين طرق استغلال المرفق العام وتحسين انتاجه⁽¹⁾.
- مخاطر الاستغلال تتحملها الهيئة العمومية والجزء الآخر يتحملها المسير لأن أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال.
- إمكانية إضافة علاوات مرتبطة بالتسيير الفعال والمردودية الانتاجية⁽²⁾.
- مدة عقد الإدارة بالوكالة المحفزة لا تتجاوز مدة العقد عشر سنوات على اعتبار أن مانح التفويض هو من يتولى إقامة المرفق العام في حين يتحمل صاحب التفويض نفقات التشغيل فقط.

ثالثا : عقد التسيير

تكلف الإدارة بموجب هذا العقد المتعاقد باستغلال المرفق لكن على حساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بدارته ويتلقى مقابل مالي بواسطة منحة تحدد بنسبة مؤوية عن رقم الأعمال تضاف إليها منحة انتاجية، وسنحاول ضبط تعريف عقد التسيير وتحديد خصائصه .

¹ - سهام سليمان، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة ، جامعة يحي فارس المدية، ص 18.

² - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، المرجع السابق، ص 157-158.

- تعريف عقد التسيير :

يرى الأستاذ رشيد زوايمية على أنه " اجراء جد قريب من الوكالة المحفزة فهو عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام المعنوي المسؤول عن المرفق وشخص عام أو خاص الذي يستغل المرفق العام من باب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام، ويتحصل المفوض له على اجر من السلطة المفوضة مباشرة على شكل منحة تحديد بنسبة مئوية من رقم الأعمال مكلمة بمنحة انتاجية " (1).

وعقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص، هدفه ضمان سير المرافق وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز بل هو مجرد مسير بسيط للمرافق لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام .

أما المرسوم الرئاسي 15-247 فتتص المادة 210 أنه نكون أمام عقد التسيير عندما "تعهد السلطة المفوضة المفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته.

يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال يضاف إليها منحة انتاجية .

وتتحمل السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام وتحفظ بالأرباح في حالة الحجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ويحصل للمفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية " .

تكلف السلطة المفوضة بموجب هذا العقد المفوض له باستغلال مرفق عام، ولكنها تحتفظ بتحديد مسؤولية التمويل والاستثمار وحساب التوازن المالي للمشروع محل الاستغلال

¹ -RACHID zouamia : la delegation . comentionnelle de serce puble a la bemredecet presidentiel du 16 september 2015 sevue a cademique de la resbak gerudi rever semestuielle specialise reference sptieme annee volume 13- out – 2016

والمفوض له يتقاضى مبلغاً مالياً جزافياً وقد يقترن أحياناً بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال لذا يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة إلى أخرى (1)

ويشترك عقد تسيير مع عقد الوكالة المحفزة في أن المفوض له يستغل المرفق لحساب السلطة المفوضة فهو يمثل صورة وكيل وتهدف السلطة المفوضة من تبنى عقود التسيير إلى رفع كفاءة تشغيل المشروع وصيانتته بالاستفادة من الخبرة والكفاءة الفنية للقطاع الخاص كما تلجأ الإدارة التي تطبق عقود تشغيل والصيانة في الحالات التي يصعب فيها اللجوء إلى عقود إمتياز المرافق العام وعقود الإيجار لانخفاض أسعار تقديم الخدمة وصعوبة زيادتها لأسباب سياسية أو لسوء حالة المرفق على نحو يتعذر معه اللجوء إلى هاذين الأسلوبين . (2)

2- خصائص عقد التسيير (3)

- من حيث الأطراف المتعاقدة : قبل المرسوم 15-247 أحد أطراف عقد التسيير يتمحور أو يتجسد في المؤسسة العمومية الإقتصادية أو الشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تعتبر شركات تجارية وليست هيئة إدارية أما من خلال المرسوم 15-247 فضرورة أن يكون أحد الأطراف شخص معنوي عام خاضع للقانون العام والمسؤول عن المرفق العام.

- من حيث الجانب المالي : أن المسير في عقد التسيير يقوم بتسيير أموال تابعة للغير فالمسير في عقد التسيير يتلقى أجر متفق عليه مسبق "منحة تحديد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية " وفي حالة عجز المسير على القيام بالزاماته يتم تعويضه بآخر، ويتقاضى أجراً جزافياً .

¹ - حسام الدين بركيبة ، المرجع السابق ص 566 .

² - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تجليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدى ، مصر 2015 ص

³ - عبد الرحمان سبع ، المرجع السابق ، ص 68

- من حيث تحمل الأخطار: يتحمل المفوض المخاطر هذا ما يدل أن دوره يقتصر سوى في عملية التسيير .

3- مميزات عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير :

من خلال ما سبق عرضه يمكن أن نستشف مجموعة من المميزات التي تتميز بها العقدين يمكن انجازها في :

أ- عقد التسيير وعقد الوكالة : إن عقد التسيير يقدم أحيانا على انه عقد وكالة يعوض هذا العقد هو جديد قديم لديه المستقبل أمامه، والذي لم ينته من قياس حيوية عقد الوكالة الذي له آلاف الأوجه يسمح لشخص القيام بتصرفات قانونية دون أن يكون حاضرا فعليا لأنه ممثل، وهذا ما يعطيها عدة مزايا لأنه بواسطة هؤلاء الوكلاء يمكن أن يكون حاضرا في نفس الوقت وفي عدة أمكنة. (1)

ب- الوكالة تحفز النشاطات المتعددة وأكثر حداثة، عقد الوكالة أصبح تحت التأثير الثنائي للتطور الاقتصادي والتعقيد اللامتناهي للحياة القانونية والدليل هو توسع الوكالات في الحياة التجارية وهذا ما أدى إلى ظهور قواعد خاصة بالرغم من القواعد العامة للوكالة الناتجة عن القانون المدني لم تختفي تحت تأثير هذا التطور، بعض الفقهاء يتساءلون إذا ما كان المسير الذي يتصرف باسم ولحساب المؤسسة المالكة يقوم باتمام مهمته في إطار الوكالة وحتى وكالة خاصة في الشركة، وهو بهذا مزود بالسلطات الواسعة للتصرف ويستطيع ابرام جميع العقود والصفقات. (2)

وتجدر الإشارة في خلاصة هذا المطلب أنه يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالاً أخرى غير العقود التي نصت عليها المادة 21 من المرسوم الرئاسي 247-15 إذ أنه يمكن ان يوجد عقود ادارية غير مسماة تتضمن تفويض مرفق عام من قبل

¹ عبد الرحمان سبع ، المرجع نفسه، ص 68 وما بعدها

² مصطفى سعيداني، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق قانون أعمال جامعة وهران 2012 2013 ، ص 37-38

السلطة المفوضة إلى أحد أشخاص القانون العام او الخاص ومن ثمة فإن عقود تفويض المرفق العام لا يمكن حصرها بمجموعة من العقود المسماة، وإنما كل عقد تتحقق فيه الأسس التي يقوم عليها تفويض المرفق العام هو عقد من عقود التفويض.

ولا يفوتنا في هذا المقام أن ننوه بأن عقود تفويض المرفق العام تتعدد وفقا لمستوى التفويض والمخاطر التي يتحملها المفوض له ومستوى رقابة السلطة المفوضة.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري في النصوص السالفة الذكر قد ألقى المسؤولية على الشخص المفوض لوحده عندما يتم التفويض بواسطة أسلوب الامتياز والإيجار في حين عندما يتم التفويض بأسلوبي الوكالة والتسيير فالسلطة المفوضة أي الدولة أو احدى هيئاتها هي التي تتحمل المسؤولية سواء في التمويل أو الإدارة وبذلك يكون المشرع قد أخذ المسؤولية الكاملة أحيانا للمفوض له في تحمل الأعباء المالية والمخاطر وأحيانا أخرى بالمسؤولية الكاملة للسلطة المفوضة واستبعد فكرة التضامن والتعاون في تحمل المسؤولية والمخاطر التي تعتبر من مميزات تفويض المرفق العام.⁽¹⁾

¹ - الكاهنة أرزيل، المرجع السابق، ص 24-25.

المبحث الثاني: ماهية تفويض المرفق العام المحلي وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199.

على الرغم من أن المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات أعتبر قفزة نوعية بإرتقائه لمستوى تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر وكذا تفويضات المرفق العام حيث رسخ قيم الشفافية وعزز آليات المنافسة وطرق الطعن كدعامات لدولة الحق والقانون إلا أنه لم يمنح الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام إلا 4 مواد فقط (من المادة 207 إلى المادة 210) فكان اهتمامه الأكبر بالصفقات العمومية التيحظيت بحصة الأسد في المواد القانونية مقارنة بالتفويض بالإضافة إلى أن هذا المرسوم 15-247 وفي مواده 207 و210 يحيلنا دائما إلى النصوص التنظيمية التي توضح الإجراءات العملية لتطبيقه فكان من الضروري وجوب صدور قانون يؤطر لنا تفويض المرفق العام قانونيا ويبين نمط تسيير يشرك الخواص في تسيير المرافق العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة وتحقيق دوام سير المرفق العام .

وبموجب ذلك تم صياغة هذا النص التنظيمي عامين بعد دخول المرسوم الرئاسي 15-247 حيز التنفيذ في نهاية 2015 وذلك بغرض تشجيع المسيرين على المستوى المحلي على القيام باختبار نمط التسيير الأنسب والتفاوض حول العقود بشكل جدي يدعم الدور الاقتصادي للجماعات المحلية فتم ميلاد المرسوم التنفيذي 18-199 والمتعلق بتفويض المرفق العام⁽¹⁾

وقد نظمها المشرع لتعلقها بالمال العام والأملاك الوطنية، كما تعد الحل الأمثل والأنجح في ظل الأزمة الراهنة (انخفاض أسعار البترول)، وهذا من خلال التقليل من الانفاق الحكومي وترشيده والبحث عن أساليب وطرق جديدة للتمويل العمومي، والمتمثلة

¹ مرسوم تنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المؤرخ في 02 أوت 2018 ج عدد 48.

أساسا في إدخال الخواص كطرف فعال في التنمية والاستثمار العمومي وهذا لا يكون إلا من خلال عقود التفويض وكذا التنظيم الفعال للصفقات العمومية.

كما تبرز وتزداد أهمية عقود تفويض المرفق العام للخواص خاصة في ظل العجز العمومي في التمويل، وكذا من خلال إعادة تنظيم صرف المال العام وترشيده من خلال إعادة تنظيم الصفقات العمومية في ظل الانهيار إلى الأسعار البترول من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽¹⁾

وفي هذا الإطار يمكن للدولة في القطاعات التي يسمح فيها القانون بذلك أن تنجز منشآت أو تقني تجهيزات ضرورية لتسيير المرفق العام عن طريق مصادر تمويل خارج الميزانية العامة، ومن خلال تفويض تسيير البنى التحتية إلى الخواص يمكن للبلدية أن تتحكم بل وأن تقلص من تكاليف التسيير.

وتجدر الإشارة أن البلديات والولايات تحوز حاليا على ممتلكات غير مستقلة لأنها لا تملك الوسائل لتسييرها ومن ثمة فإن الشراكة بين القطاع العمومي والخاص المراقب عن قرب من طرف الدولة تعد أحسن حل لهذه الوضعية.

وبالرغم من بعض حالات التسيير عن طريق عقود الامتياز فإن غالبية المنشآت العمومية في الجزائر يتم تسييرها مباشرة من طرف الجماعات المحلية وهو يتطلب من هذه الأخيرة موارد مالية وبشرية وأعباء هيكلية ضخمة ولقد اعتبر المرسوم التنفيذي 18-199

¹ - مولود صابري ، شرح أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويضات المرفق العام ، مداخلة في إطار محور يوم دراسي حول التفويضات المرفق العام ، المنظم من طرف غرفة التجارة والصناعة لولاية أم بواقي "سيدي أرغيس " .

منعطف تاريخي في تحريك عجلة التنمية المحلية وخلق جدية في التسيير والتي من شأنها توفير مناصب شغل جديدة. (1)

كما يهدف أيضا إلى تقديم خدمة ذات نوعية للمواطن حيث يتم التكفل به في أحسن الظروف وأن اللجوء إلى هذا النوع من التسيير سيسمح للجماعات الإقليمية التفرغ التام لأداء مهامها السيادية، فهذا النص فتح المجال لكل المتعاملين الاقتصاديين عموميون أو خواص وفتح الأبواب للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، فهو مجهود سنتين من البحث من الجانبين النظري والتطبيقي.

وسنحاول في هذا المبحث التطرق إلى مفهوم التفويض المرفق العام المحلي في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 في المطلب الأول حيث تناولنا فيه تعريفه، خصائصه والمبادئ الجديدة التي جاء بها هذا المرسوم وفي المطلب الثاني تطرقنا إلى طرق إبرام هذا التفويض.

المطلب الأول: مفهوم التفويض المرفق العام المحلي في ظل المرسوم التنفيذي 18-199.

بناء على التقرير المشترك بين وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ووزير المالية وبناء على الدستور وبمقتضى مجموعة من المراسيم والقوانين لا سيما قانون البلدية 10-11⁽²⁾ وقانون الولاية 07-12⁽³⁾ أصدر الوزير الأول المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والذي يحدد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية .

¹ خالد العيفة، تفويض المرافق العامة التابعة للجماعات الإقليمية، جريدة الشعب ، صادرة في يوم 24.11.2018، من الموقع "جزايرس" تم فحص الموقع يوم 13 ماي 2019 على الساعة 14:30 سا .

² مونية جليل، احترام الجماعات الإقليمية في تفويض المرفق العام المبادئ الشفافية والمنافسة ضمانا للجودة في الخدمة العمومية، مداخلة في إطار فعاليات الملتقى الوطني حول المرفق العام المحلي في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المنظم من طرف كلية الحقوق، جامعة جيجل، ص 07.

³ المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199 المرجع السابق ص 05

والذي يهدف إلى التوجه نحو الفعالية وإرساء قواعد جديدة غايتها تحسين رؤية المؤسسات وتحقيق الجدية في أدائها مع تشجيع روح المبادرة وعصرنة طرق التسيير والعمل على تقليص دور تدخل الجماعات المحلية في التسيير المباشر لحاجيات المواطنين من خلال إعادة توزيع الثروة بين القطاعين العام والخاص.⁽¹⁾

ويقصد بتفويض المرفق العمومي في ظل هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى الغموض له قد يكون شخص معنوي عام أو خاص، ويتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية بحيث لا يمكن للمفوض له الاستفادة من تفويض المرفق العام أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر غير أنه إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير يمكن للمفوض له اللجوء إلى مناقلة جزء من المرفق العام للمفاوض بعد الموافقة الصريحة للسلطات المفوضة وتبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين، الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة والتراضي الذي يمثل الاستثناء .

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام المحلي وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199:

عرف المرسوم التنفيذي 18-199 تفويض المرافق العامة في المادة الثانية منه كما يلي: "يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه يهدف الصالح العام".⁽²⁾

¹ - مونية جليل، المرجع السابق، ص 08.

² - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199 المرجع السابق ص 05

ومن ثمة فإن عملية التفويض بمقتضى هذا المرسوم تكون فقط في المهام غير السيادية ومنه فالأنشطة والمهام السيادية تستثنى من عملية التفويض (وهو ما يعرف بهيمنة السلطة العامة)⁽¹⁾

لكن يبقى المرفق العام السيادي مفهوم نسبي يتغير بتغيير الزمان والمكان فقد يكون مرفق ما سياديا في زمن ما وغير سيادي في زمن آخر كما أن ما يراه الأفراد غير سيادي قد تراه الدولة سياديا وبالتالي حبذا لو أن المشرع هنا حدد هذه المرافق العامة السيادية حتى لا تثير هذه المسألة منازعات واشكالات في المستقبل.⁽²⁾

وبالرجوع إلى نص المادة 04 من ذات المرسوم نجدها تنص على أن فحوى هذا المرسوم لا يتعلق إلا بتفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية هذه الأخيرة المتمثلة في الولاية والبلدية حسب ما نصت عليه المادة 16 من الدستور ، ومن ثمة فإن هذا المرسوم لا يطبق على جميع التفويضات الوطنية أو المحلية (دولة، الولاية، البلدية، مؤسسات ذات) والتي كانت يطبق عليها المرسوم الرئاسي 15-247 (السابق الذكر) بموجب المادة 207 و210 أي أن المرافق العامة الوطنية لا تخضع للقيود التي جاء بها المرسوم التنفيذي 18-199.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية لتفويض المرافق العامة في ظل هذا المرسوم فإن هذا الأخير كان واضحا وصريحا بما لا يدع مجالا للشك حيث اعتبر اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري وهذا ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي 18-199 " اتفاقية

¹ - معنى هيمنة الشخص العام أن هذا الأخير يتخلى عن التسيير للمرفق العام، لكنه يحتفظ بسلطة الانشاء والالغاء وتحديد القواعد الأساسية للتنظيم وسير المرفق العام وتوجيه التوجيهات العامة وهذا ما أكدته المادة 208 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - سمير بوعنق، تكريس تقنية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري: تحول جديد لإدارة المرافق العامة في الجزائر، مداخلة في إطار فعاليات الملتقى الوطني حول تنظيم عقود وتفويضات المرفق العام، المنظم من طرف جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل

تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم " فالتفويض هنا يكون بموجب اتفاقية لا بموجب قانون ولا يوجب قرار .

ومن ثمة يمكن تعريف تفويض المرفق العام بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 بأنه "عقد اداري يبرم في شكل اتفاقية بين شخص من أشخاص القانون العام (ويسمى المفوض) وشخص معنوي، عام أو خاص من أجل تسيير مرفق عام و ذلك بمقابل تتمثل في عائدات استغلال المرفق المفوض في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في تقديم الخدمة العمومية "

من خلال هذا التعريف يمكن أن نستنتج خصائص تفويض المرفق العام في ظل هذا المرسوم:

1- الطبيعة القانونية لهذا العقد هو أنه عقد اداري أي أن العلاقة بين صاحب التفويض (المفوض له) و (السلطة المفوضة) هي علاقة تعاقدية تخضع للأحكام والبنود المدرجة في صلب العقد.

2- أطراف عقد التفويض هما : المفوض (السلطة المفوضة) وهو الأصيل وهو شخص من أشخاص القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، مؤسسات عمومية ذات طابع إداري) والمفوض له وهو شخص معنوي من القانون العام أو الخاص، وهنا المرسوم التنفيذي اشترط خضوع هذا الأخير للقانون الجزائري (على خلاف المرسوم الرئاسي 15-247 الذي لم يشترط ذلك) وطرف ثالث وهم المنتفعين وهم الاشخاص الذين ينتفعون من التفويض، وهم في الأصل ليسوا طرفا في العقد لكن بحكم مشاركتهم في الأعباء العامة خلال دفع الأتاوي والرسوم من أجل الانتفاع بهم يشاركوا في العقد وان كان ذلك بطريقة غير مباشرة، ومن بين حقوقهم حق الاطلاع على الاتفاقية والتعريفات التي تقع عليهم بالنظر إلى أنهم الأولى بالانتفاع من المرفق محل التفويض.⁽¹⁾

¹ عبد اللطيف محمد محمد، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 97.

3- موضوع التفويض: وهو تحويل مهمة تسيير واستغلال المرفق العام لمدة محددة أي أن المفوض له يسير هذا المرفق دون أن يمتلكه فهذا التفويض هو نقل للمهام وليس للملكية كما أن المفوض له يجب أن يتحمل جزء من مخاطر التسيير وهذا ما يجعل هذا التفويض يختلف عن الخصصة.

4- ارتباط مقابل التفويض بعائدات استغلال المرفق: وهذا أمر منطقي فإدام أننا بصدد اتفاقية تبرم في شكل عقد إداري أكد أنها ستنظم بنود ذلك أي كل ما يتعلق بالجانب المادي لمقابل هذا التفويض وهنا المفوض له يتحمل جزء من مخاطر الاستغلال.

5- خضوع التفويض للمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة والتي تتجلى أساسا في مبدأ المساواة ومبدأ الاستمرارية ومبدأ التكيف وأضاف المرسوم التنفيذي الجديد مبدأ الجودة والنجاعة في تقديم الخدمة العمومية وهذا ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم السابق الذكر.⁽¹⁾

الفرع الثاني: المبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العام المحلي في ظل المرسوم التنفيذي 18-199.

أمام تزايد المطالب الاقتصادية والاجتماعية المحلية، أصبح تسيير المرفق العام المحلي يشير مجموعة من الإشكالات وقد ارتبطت هذه الإشكالات بتراجع وبتدني وظيفة المرفق العام لاسيما وأن المرافق العامة هي الآلية التي تمارس عبرها الجماعات الإقليمية وظيفتها الاقتصادية والاجتماعية.

لذلك فإن تكييف المرافق العامة لمتطلبات التنمية المتواصلة تقتضي معالجة الاختلالات الموجودة لاسيما الوظيفية منها فلا بد من إخضاع سير هذه المرافق لمجموعة من المبادئ والقيم المؤطرة لنشاطها.

¹ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

وتتجلى المبادئ التي تضمنها مرسوم 18-199 في ذات المبادئ التي تحكم سير المرافق العمومية من ضرورة المساواة بين كل المرتفقين وضمان استمرارية المرفق العام بالإضافة إلى قابلية للتطور والتكيف، كما أن هذا المرسوم أضاف بموجب المادة 03 السالفة الذكر أن تقدم الخدمة العمومية وفقا لمعايير الجودة والنجاعة.

أولاً: مبدأ الجودة.

أورد الكثير من كتاب علم الإدارة تعاريف مختلفة للجودة فمثلا عرفت المنظمة الدولية للمعايير ISO بأنها " الخصائص الكلية لكيان (نشاط أو عملية، أو السلعة، أو الخدمة، أو المنظمة أو نظام أو فرد أو مزيج منها) التي تعكس في قدرته على اشباع حاجات صريحة وضمنية"⁽¹⁾.

وينظر إلى الجودة على انها مطابقة المواصفات المطلوبة في الخدمة لما هو مقدم فعلا من خدمة، فهذا المبدأ نابعا من جوهر فكرة المرفق العام التي تعني وجود حاجات عامة اقتضت تدخل السلطة العامة المختصة لإنشاء مرفق عام لإشباعها، والخدمات التي يقدمها المرفق العام يجب أن تكون بحد أدنى من المواصفات والجودة المطلوبة لإشباع تلك الحاجات فإن لم تكن الخدمات المقدمة من المرفق العام على درجة من الجودة والالتقان فإنها لن تؤدي الغرض من انشاء المرفق العام لأن اشباع هذه الحاجات أفضل من تقديم خدمة رديئة متدنية الجودة والنوعية⁽²⁾.

وعرف قاموس أكسفورد الجودة بأنها: " درجة التميز والتفوق أي تقديم خدمات لمستوى أفضل " .

¹ - رعد الطائي ، عيسى قدامة، إدارة الجودة الشاملة، دار اليازوري للنشر، عمان، ص 31.

² - ماهر صالح علاوي الجبوري، نوعية الخدمة أو جودة خدمة المرفق العام المبدأ الرابع (الجديد) من المبادئ التي تحكم المرافق العامة.ص 376 .

كما عرفها معهد الجودة الفيدرالي الأمريكي بأنها : "أداء العمل الصحيح وبالشكل الصحيح من المرة الأولى مع الاعتماد على تقييم المستفيد من معرفة مدى تحسين الأداء" (1).

من خلال هذه التعاريف نتوصل بأنها تدور حول تحقيق كافة المتطلبات الخاصة بإشباع حاجات الجمهور المنتفع من الخدمة .

وتدعيما لجودة خدمات المرافق العمومية وعصرنتها فقد تم إدخال إصلاحات عميقة للنظام الجبائي المحلي، وذلك قصد ضمان تغطية تدريجية لنفقات التسيير بإيرادات الجباية العادية وذلك من خلال تكوين الموارد البشرية وتعميم ادخال التسيير الالكتروني للضريبة وتحسين التحصيل الجبائي وتدعيم محاربة الاحتيايل والتهرب الجبائيين (2).

ثانيا: مبدأ النجاعة.

إن خضوع اتفاقيات تفويض المرفق العام لبرامها إلى المبادئ الأساسية المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هو في حد ذاته ضمان لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، وهي نفس المبادئ التي يجب أن تراعى عند ابرام الصفقات العمومية وهي مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.

فالنجاعة الهدف منها واحد سواء تعلق الأمر بالصفقات العمومية أو عقود تفويض المرفق العام وهو ترشيد النفقات العمومية والبحث عن وسائل تمويل جديدة أي زيادة الموارد وتقليص النفقات وخلق الثروة بإبرام عقود بأقل تكلفة (3).

¹ حليلة عيادي، مدخل ادارة الجودة لتقييم خدمات المرافق العامة، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013، ص 13.

² مونية جليل، المرجع السابق، ص 07.

³ المرجع نفسه، ص 3-4.

ويبرز هذا المبدأ من خلال عملية اختيار الطرف المفوض له في علاقة تسيير المرفق العام بحيث يختار الأفضل مع مراعاة جملة من الإجراءات التي تضمن الشفافية والمساواة بين المترشحين وهذا ما أقرته المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي أحالتنا إلى المادة 05 من نفس المرسوم (لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام...)

ولا يتأتى مبدأ النجاعة إلا باحترام ثلاث إجراءات نوجزها في :

1. إجراء نشر الإعلان المسبق:

فهذا الإجراء ما هو إلا تكريس لمبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين المترشحين والهدف منه هو إمكانية حصول السلطة على عدة طلبات الترشيح مما يؤدي إلى خلق مناخ تنافسي يفرض عليها المقارنة بين العروض واختيار أفضل عرض.

2. إجراء اختيار وانتقاء العروض:

أيضا مبدأ النجاعة يتجسد في انتقاء العروض في مرحلة أولى من طرف لجنة فتح الاظرفة ويتم ذلك بجلسة علنية وتسجل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين وفي المرحلة الثانية تقوم اللجنة بدراسة ملفات الترشيح واعداد قائمة للذين تتوافر فيهم شروط التأهيل المنصوص عليها في دفتر الشروط وهذا تحقيقا لنجاعة الطلبات العمومية.

3. إجراء المنح المؤقت واعداد مشروع اتفاقية تفويض المرفق العمومي:

فإقرار المنح المؤقت هو من اختصاص السلطة المفوضة حيث يشترط المشرع نشره بكل وسيلة مناسبة واشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغتين الوطنية واللغة الأجنبية وهذا ما نصت عليه المادة 41 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 18-199.

ويمكن تسجيل بعض الملاحظات على المرسوم التنفيذي 18-199 في هذا المجال مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي جاء تنفيذا وتطبيقا له:

- ينحصر تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 على عقود التفويض المبرمة من قبل الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الإدارية المحلية، خلافا للمرسوم الرئاسي 15-247 الذي جاء شاملا لكل عقود التفويض المبرمة من قبل أشخاص القانون العام بما فيها تلك التي تبرمها الدولة والمؤسسات العامة الإدارية الوطنية.

- يشترط في المفوض له وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن يكون شخصا معنويا سواء من القانون العام أو الخاص وينبغي أن يكون خاضعا للقانون الجزائري، في حين أن المرسوم الرئاسي لم يميز في الطبيعة القانونية للمفوض له، فحسبه يمكن أن يكون شخص من القانون العام أو الخاص سواء معنوي أو طبيعي، وطني أو أجنبي⁽¹⁾.

- المنازعات التي تخص عقد تفويض المرفق العام تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية لأن السلطة المفوضة مانحة التفويض في النزاع وهي الجماعات المحلية (الولاية أو البلدية) حسب المادة 800 من القانون رقم 08-09⁽²⁾ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالدعاوي التي ترفعها السلطة المفوضة صاحبة التفويض هي من اختصاص المحاكم الإدارية متى كان النزاع بين السلطة المفوضة مانحة التفويض والمفوض له أو بين السلطة المفوضة مانحة التفويض والمنتفعين من المرفق العام ، بينما يكون النزاع من اختصاص المحاكم العادية (القسم المدني، القسم التجاري، القسم الاجتماعي) عندما يكون قائم بين المنتفعين من المرفق العام والمفوض له.

¹ - باهية مخلوف، سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة. مداخلة في إطار فعاليات المنتدى الوطني حول المرفق العام المحلي في ظل المرسوم 18-199، المنظم من طرف كلية الحقوق، جامعة جيجل، ص15.

² - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- تجدر الإشارة أيضا أن شكل التفويض وفقا لهذا المرسوم يكون حسب مستوى الخطر الذي يتحمله ومدى تعقيد المرفق ومستوى رقابة المفوض له والذي يأخذ أربعة أشكال هي : الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، والتسيير⁽¹⁾ وهي ذات الأشكال التي نص عليها المرسوم الرئاسي 247-15 مع النص على أن التفويض يمكن أن يأخذ أشكالا أخرى وأحالنا على التنظيم المعمول به.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن هذا المرسوم التنفيذي نص على اجراء المناولة والذي بموجبه يتنازل المفوض له عن جزء من سلطاته المفوضة لطرف ثالث طبيعي أو معنوي (يسمى المناول) وذلك لتنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له وذلك في حدود 40% فقط من اتفاقية تفويض المرفق العام وهذا ما نصت عليه المادة 60 من المرسوم التنفيذي 18-199 ولا يمكن اللجوء إلى المناولة الا اذا نصت الاتفاقية صراحة على ذلك وبعد الموافقة المسبقة للسلطة المفوضة على اختيار المناول وهذا ما نصت عليه المادة 61 من ذات المرسوم.

المطلب الثاني: طرق ابرام عقود تفويض المرفق العام المحلي.

تجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تضمن في الباب الثاني منه (المواد من 207 إلى 210) الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام بصفة عامة دون تحديد للشخص المعنوي العام الذي يقوم بالتفويض أما المرسوم رقم 18-199 فإنه تضمن جزئيات خاصة بعقود التفويض للمرافق العمومية المحلية وجاءت أكثر تنظيما ودقة في مبادرة يستحق عليها كل التثمين.

حيث نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199: تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لأحدى الصيغتين الآتيتين:- الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة

¹- وهذا ما نصت عليه المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

- التراضي الذي يمثل الاستثناء .

الفرع الأول: إبرام عقود تفويض المرفق العام عن طريق الطلب على المنافسة.

حيث اعتبر المشرع الجزائري إبرام عقود تفويض المرفق العام عن طريق الطلب على المنافسة القاعدة العامة في اختيار المفوض له وفي ذات الوقت جعل المنافسة وطنية فقط⁽¹⁾، فقد اشترط أن يكون المفوض له شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري ويهدف من خلالها للحصول على أفضل عرض من خلال المنافسة بين عدة متعاملين بشكل متساوي ، ليحصل عليه المترشح الذي يقدم أفضل عرض وحسن ما فعل المشرع الجزائري بعدم جعل قانون الصفقات العمومية هو المطبق لاعتماده على السعر كمحدد لأفضل عرض لخصوصية التفويض و من ثم اعتبر أفضل عرض هو ذلك الذي تقدم فيه أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط⁽²⁾ وهو ما نصت عليه المادة 11 من ذات المرسوم.

وبمقتضى المادة 12 من نفس المرسوم يمر الانتقاء عن طريق المنافسة بمرحلتين:

المرحلة الأولى: وفيها يتم الاختيار الأولي للمترشحين بناء على ملفات الترشيح وفقا لما هو منصوص عليه في دفتر الشروط تحت عنوان " دفتر ملف الترشيح" وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 12 الفقرة الأولى.

المرحلة الثانية: يتم دعوة المترشحين المنتقون خلال المرحلة الأولى لسحب دفتر الشروط المتضمن البنود التعاقدية والتنظيمية لاتفاقية تفويض المرفق العام.

¹ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

² - سناء بولقواس، عن التسيير المفوض للمرافق العامة المحلية في الجزائر: دراسة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مداخلة في إطار فعاليات الملتقى الوطني حول المرفق العام المحلي في ظل المرسوم 18-199، المنظم من طرف كلية الحقوق، جامعة جيجل، ص 09.

تتولى لجنة اختيار وانتقاء العروض في جلسة علنية في مرحلة أولى فتح الأظرفة وتسجل جميع الوثائق التي تقدم بها المترشحون، ثم تنتقي كمرحلة ثانية في جلسة مغلقة بناء على دراسة الملفات المقدمة كأفضل عروض، وتعد قائمة المترشحين، حسب سلم التتقيط المحدد في دفتر الشروط بعدها تدعو المترشحين المقبولين هنا إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم، ولم يحدد المشرع الوسيلة التي يتم بها استدعاءهم تاركا السلطة التقديرية للسلطة المفوضة⁽¹⁾

وتحدد أجل تقديم العروض من المترشحين المقبولين تبعا لحجم ونطاق نشاط المرفق العام⁽²⁾.

تتولى بعد ذلك اللجنة بدعوى المترشحين المقبولين بشكل منفرد من أجل المفاوضة على العرض الذي قدمه في كل مفاوضة تحرر محضرا بذلك يبين العروض المدروسة وترتيبها ثم تقترح على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي يتم انتقاؤه وقدم أحسن عرض⁽³⁾.

الفرع الثاني: ابرام عقود تفويض المرفق العام عن طريق التراضي

ولقد اعتبر المشرع الجزائري ابرام عقود المرفق العام عن طريق التراضي استثناء عن القاعدة العامة وبأخذ إحدى هاتين الصورتين:

أولا: التراضي بعد الاستشارة:

وفيه يتم اختيار مفوض له واحد من بين ثلاثة مترشحين على الأقل، ويتم اللجوء إليه في حالة محددة هي:

¹ - المادتين 31 و 32 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

² - المادة 34 ، المرجع نفسه.

³ - المادة 35 المرجع نفسه.

- عند الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.
- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه الأخيرة بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وبذلك يكون المشرع راع في ذلك الجهات التي لها علاقة بموضوع التفويض، ويتم اختيار المفوض له من واحد ممن هم في القائمة المعدة مسبقا بعد التأكد من قدراتهم المالية، والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعنى هنا تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض بدعوة 3 مترشحين مؤهلين على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط. (1).

ثانيا: التراضي البسيط:

- تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار المفوض له الذي يكون مؤهلا لضمان تسيير مرفق عام، بعد أن تتأكد من قدرته المالية والمهنية والتقنية، ويتم اللجوء إليه في الحالتين التاليتين:
- عندما تكون استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.
 - رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.
 - تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض في هذه الصورة بدعوة المرشح المختار لتقديم عرضه (2).

¹ - المادة 37 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

² - المادة 39، المرجع نفسه

خلاصة الفصل الثاني :

لما كان هدف الدولة ولا يزال هو تحقيق المصلحة العامة وتقريب الخدمات من المواطنين عن طرق الجماعات المحلية، إلا أنه وأمام العجز الذي سجل على مستوى الجماعات المحلية والذي يعود أساسا إلى كثرة المهام المثقلة لها والتدخل في وظائفها ومهامها أدى ظهور نوع من التناسق والتعاون بين القطاع العام والقطاع الخاص وذلك عن طريق "عقود تفويض المرفق العام".

والمشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة لتقنية تفويض المرافق العمومية ومنحها مكانة جد مرموقة في مجال القانون الإداري شأنها في ذلك شأن الصفقة العمومية، إذ قام بتنظيمها بموجب تنظيم واحد والمتمثل في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والذي يعد قفزة نوعية ومولد نظام قانوني موحد لتفويض المرفق العام في الجزائر في خطوة للانتقال من تأطير بعض أساليب التفويض (الامتياز-الايجار) بموجب نصوص قانونية متناثرة كقانون البلدية وقانون الولاية، المياه، الطيران، النقل البري ... وغيرها من القوانين إلى تنظيم موحد شمل جميع أساليب التفويض من امتياز، تأجير وكالة محفزة، تسيير.

كما تدخل المشرع الجزائري أخيرا ووضع أحكاما خاصة بتفويض المرافق العمومية المحلية وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 والذي تضمن جزئيات خاصة بعقود التفويض المرافق العمومية المحلية، إذ جاءت أكثر تنظيما ودقة بحيث قام بتكريس تفويض المرفق العام وتنظيم مختلف جوانبه بما يحقق التنمية المحلية ويضمن مشاركة فعالة للقطاع الخاص تدبير الشأن المحلي بما يضمن تحسين الخدمات المقدمة محليا.

خاتمة

خاتمة:

نتيجة للتحويلات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر في أواخر الثمانيات بسبب انهيار أسعار البترول سارعت الدولة الجزائرية إلى انتهاج سياسة إصلاحات شاملة لاسيما على مستوى مرافقها العامة فانقلت من النظام الاشتراكي المعتمد على أساليب القانون العام والأسلوب المباشر في التسيير إلى النظام الليبرالي المكرس لسياسة الانفتاح الاقتصادي والمبادرة الخاصة فظهر التعاون بين القطاع العام والقطاع الخاص فكان اللجوء إلى تقنية تفويض المرفق العام كآلية جديدة وحديثة والتي من شأنها تحقيق الفعالية والمردودية في ظل عجز الأساليب الكلاسيكية عن تحقيق ذلك .

وحتى تضمن هذه المرافق الهدف الذي أنشأت لأجله لا بد من خضوعها لمبادئ تكاد كل المرافق تخضع لها وتشمل أساسا في مبدأ المساواة، مبدأ الاستمرارية، ومبدأ التكيف ومبدأ الشفافية وغيرها من المبادئ التي تضمن تقديم الخدمة العمومية على قدر كبير من الجودة والنجاعة .

ولما كان للمرفق العام المحلي أهمية علمية وعملية خاصة فيما يتعلق بطرق وأساليب تسييره كان لابد من البحث عن السبل المثلى والأنجع لتسييره فكان في البداية تسيير المرفق العام المحلي مباشرة من قبل الهيئة التي قامت بإنشائه وبعدها تم الانتقال إلى أسلوب المؤسسة العامة كأسلوب أحدث ثم تم تبني فكرة تفويض المرفق العام المحلي كأحسن طريقة لتقديم أفضل الخدمات للمواطنين فأعتمد على أسلوب الامتياز والإيجار كأفضل الطرق لتفويض تسيير المرافق العمومية المحلية ثم صدرت التعليمية الوزارية من طرف وزير الداخلية تحت رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها والتي أعطت نظاما قانونيا كاملا لاسيما بالنسبة لعقود الامتياز ولم يكتفي المشرع الجزائري عند هذا الحد بل أولى أهمية أكبر لتقنية تفويض المرفق العام ومنحها مكانة في مجال القانون الإداري شأنها شأن الصفة العمومية إذا قام بتنظيمها بموجب تنظيم واحد المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نظرا لاشتراكهما في الطبيعة التعاقدية وتكييفها على أنها

عقد إداري ولقد خص هذا المرسوم الرئاسي تفويض المرفق العام بمواد قانونية (207 إلى 210) وأهم البنود التي جاء بها تلك المتعلقة بإجراءات تفويض المرفق العام والمقررة بموجب نصوص تنظيمية والملزم إتباعها في إطار احترام تطبيق مجموعة من المبادئ السابقة الذكر بالإضافة إلى المبادئ التي نصت عليها المادة 5 من هذا المرسوم (ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن المال العام).

ليصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي 18-199 والمتعلق بتفويض المرفق العام للجماعات المحلية تجسيدا لخصوصية تفويض المرفق العام بالإضافة إلى طرق إبرام هذا التفويض والمتمثلة أساسا في إجراءات الطلب على المنافسة كقاعدة عامة والتراضي كإستثناء وقيّد في تطبيق هذه الإجراءات لتعلقها بالمال العام وتفاذي أو على الأقل التقليل من تبديد الأموال العامة والفساد الإداري .

وخلاصة لذلك يمكن القول أن التغييرات والتحويلات الجديدة التي عرفتها الجزائر، أثرت على طرق تسيير المرافق العامة وفرضت أساليب جديدة في ظل المحافظة والإبقاء على الطرق الكلاسيكية تماشيا مع التحويلات وهذا كله من أجل تحقيق الهدف الأساسي للمرفق العام وهو تقديم خدمة عمومية راقية تتماشى مع المستجدات الطارئة وفي هذا نجد أن المشرع الجزائري في رقابة مستمرة ومتابعة بناءة لعقود التفويض المحلي بإصداراته اللامتناهية للنصوص القانونية وتكريس الآلية الحديثة المتمثلة في آلية تفويض المرافق العامة .

ومن خلال النتائج المتوصل إليها في بحثنا يمكننا أن نعطي بعض الاقتراحات التي نعتقد أنها ضرورية :

◀ على الرغم من إعتبار المرسوم التنفيذي 18-199 نقله نوعية في مجال تفويض المرفق العام إلا أن هذا المرسوم يخص الجماعات المحلية (البلدية ، الولاية) فكنا ننتظر بعد المرسوم الرئاسي 15-247 والذي تضمن 4 مواد فقط خاصة بالتفويض أن يأتي قانون آخر يتعلق بجميع المرافق الوطنية والمحلية كما يجب تحديد وبدقة قواعد إبرام عقود تفويض المرفق العام بما لا يتحمل التأويل أو الشك .

- ◀ ضرورة قيام الدولة دوريا بتقييم نوعية الخدمة المقدمة ومدى نجاعة وفعالية الطرق المختارة في تسيير المرفق العام ومدى احترام المبادئ التي تحكم سير المرافق العمومية في تقديم الخدمة العمومية وتوقيع الجزاء على القائمين بذلك في حالة انتهاكهم لهذه المبادئ .
- ◀ تطوير القدرات الفنية والعلمية للأشخاص القائمين على إجراءات ابرام عقود تفويض المرفق العام من خلال التكوين المكثف والمستمر والاستفادة من تجارب الدول الرائدة في مجال تفويض المرفق العام والشراكة بين القطاع العمومي والقطاع الخاص .
- ◀ الاستقرار القانوني أو ما يسمى بالأمن التشريعي، فإستمرار إصدار قوانين لا تتفق مع التطور متغيرات العصر وتحولاته يعد مظهرا من مظاهر الاستقرار إذ يجب صياغة أحكام قانونية بما يتناسب والوضع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي الذي تعينه البلاد بأسلوب قانوني بسيط وواضح ومحاولة تقليص الجوانب السلبية حتى يتم تعزيز التشارك أكثر من القطاع العام والقطاع الخاص .
- نقترح بما نادى به أغلب المتخصصين في هذا المجال تبني أفكار الحكم الراشد والأخذ بها كأرضية الاصلاحات من أجل تطوير وعصرنة الإدارة العمومية وتوفير مرفق عام فعال، ويبقى للمرفق العمومي مكانته في القانون الإداري فهو "حجر الزاوية في القانون الإداري" على حد تعبير من قبل الفقيه "قاستون جيز" .

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: النصوص القانونية

أ- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 17 أكتوبر 2010، يتضمن الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 58 الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم الملغى.
- المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013، ج.ر.ج عدد 02، الصادرة بتاريخ 13 يناير المعدل والمتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج.ر.ج عدد 50، مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

ب- القوانين:

- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 14 أوت يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج، عدد 04 ، صدر في 4 سبتمبر 2005 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 04 صادر في 27 جانفي 2008 معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44 صادر في 22 جويلية 2009.
- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 ابريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990.
- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، عدد 48 ، صادر في 6 أوت 2000.
- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 14 أوت 2005، يتعلق بالمياه، عدد 60 صادر في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 4 صادر في 27 جانفي 2008 ، معدل ومتمم بموجب.
- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، عدد 08 صادر في 6 فيفري 2002.
- قانون رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-12، مؤرخ في 5 جوان 2008،

قائمة المصادر والمراجع

- ج.ر.ج.ج، عدد 36 صادر في 2 جويلية 2008، قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010،
ج.ر.ج.ج، عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.
- القانون 90-08 المؤرخ في 7 افريل 1990، المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج رقم 15 المؤرخة في
11 ابريل 1990.
- قانون 90-09 مؤرخ في 7 ابريل 1990، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج عدد 15 صادر في 11 ابريل
افريل سنة 1990.
- قانون 05-12 المؤرخ في 4 غشت 2005، المتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج رقم 60، ص 28.
- قانون 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالتوزيع الكهرباء والغاز بواسطة قنوات،
ج.ر.ج.ج، رقم 8.
- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج عدد 12 صادر في 29 فبراير
2012.
- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج عدد 37، الصادرة
بتاريخ 03 جويلية 2011.
- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمعدل والمتمم
بموجب الأمر 10-05 المؤرخ في 26-11-2010 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 50 سنة 2010.
- ت - المراسيم التنفيذية:**
- مرسوم تنفيذي رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن الغاء جميع الاحكام التنظيمية
التي تخول المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي الانفراد بأي نشاط اقتصادي واحتكار للتجارة،
ج.ر.ج.ج، عدد 42، صادر في 19 أكتوبر 1988.
- المرسوم 83-2000 المؤرخ في 19 مارس 1983 المتضمن تحديد شروط انشاء المؤسسة العمومية
المحلية وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج، رقم 12.
- المرسوم رقم 83-328 المؤرخ في 14 ماي 1993، المتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج عدد 20 بتاريخ 17 ماي
1993
- مرسوم تنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المؤرخ في 02 أوت 2018 ج عدد
48.

قائمة المصادر والمراجع

ث- الأوامر:

- أمر 07-95 مؤرخ في في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، عدد 13 صادر في 8 مارس 1995، معدل ومتمم بموجب قانون 04-06 مؤرخ في 20 فيفري 2000، ج.ر.ج.ج، عدد 15 ، صادر في 12 مارس 2006.
- الأمر رقم 02-09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44 صادر في 22 جويلية 2009.
- الأمر 38-69 المؤرخ في 23 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية، ج.ر.ج.ج، رقم 44، المؤرخة في 23 ماي 1969.
- الأمر 24-67 المؤرخ في 18 يناير 1967، المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج، رقم 6 المؤرخة في 18 يناير 1967.

ثانيا: الكتب:

1. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسة الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979.
2. أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
3. أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدى ، مصر 2015
4. حمدي قبيلات، القانون الاداري (ماهية القانون الاداري- التنظيم الاداري- النشاط الاداري)، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، ج1، الأردن، 2008.
5. عبد اللطيف محمد محمد، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
6. عبد الله طلبية، محمد الحسين وآخرون، المدخل الى القانون الاداري، منشورات جامعة دمشق، 2005.
7. عبد الله طلبية، نعم الأحمد، القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2013-2014
8. علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الاداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003
9. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007
10. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط5، دار جسور للنشر والتوزيع، 2017، المحمدية، الجزائر

قائمة المصادر والمراجع

11. عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014
12. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2008.
13. محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ط1.
14. محمد أمين بوسماح، المرفق العمومي في الجزائر (ترجمة رحال بن عمرو رحال مولاي ادرس)، الجزائر العاصمة، 1995.
15. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ واحكام القانون الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
16. محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
17. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة(الامتياز-الشركات المختلطة-BOT)، تفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
18. مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس للنشر، 2017.
19. نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، بدون سنة نشر.
20. ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، 2010.
21. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الوظيفة العامة ، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة، ط1، الإصدار السادس، 2009
22. النوي خرشي ، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، بدون طبعة، 2011، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر
23. النوي خرشي، الصفقات العمومية ، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2018، عين مليلة، الجزائر
24. هيام مروة، القانون الاداري الخاص، المرافق العامة الكبرى وطرق ادارتها، الاستهلاك-الاشغال العامة- التنظيم المدني، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان.

25. وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس دستوري للمسؤولية دون خطأ، دراسة مقارنة في نظرية المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري مزودة بأحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية.
26. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
27. يعرّب محمد الشرع، تفويض المرافق العامة وأبرز تطبيقاته (عقود البناء والتشغيل والتحويل عقود البوت)، دراسة مقارنة، ط1، الدار العالمية الدولية للنشر والتوزيع، 2017
28. رعد الطاني ، عيسى قدارة، إدارة الجودة الشاملة، دار اليازوري للنشر، عمان، ص 31.
29. ماهر صالح علاوي الجبوري، نوعية الخدمة أو جودة خدمة المرفق العام المبدأ الرابع (الجديد) من المبادئ التي تحكم المرافق العامة.
- ثالثا: المقالات والبحوث العلمية:**
30. حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرفق العام، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14.
31. حميد بن علي ، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز ، دراسة التجربة الجزائرية، مجلة البحوث الإدارية، العدد3، مصر، 2007، ص 45.
32. سهام سليمان، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة ، جامعة يحي فارس المدينة.
33. سهام سهيلي، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية دولية أكاديمية، سداسية محكمة، جامعة يحي فارس المدينة.
34. سهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، عدد02، جامعة بجاية، 2014.
35. صونية نايل، مقال بعنوان " التسيير المفوض للمرفق العام المحلي في قانون البلدية الجزائر"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد 15
36. عبد السلام لزرق، محاضرة بعنوان علاقة المنتفع بالمرفق العام المحلي في ظل التسيير المفوض، كلية الحقوق ، طنجة.

37. الكاهنة ارزيل، مقال بعنوان " استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، العدد3، جوان 2017.
38. محمد زكريا رقرقي، واقع المنافسة عند ابرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر، جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 8.
39. محمد زكرياء، واقع المنافسة عند ابرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر، الدراسات الحقوقية، العدد الثامن.
40. نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة البليدة 2، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12.

رابعاً: المداخلات:

41. سمير بوعنق، تكريس تقنية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري: تحول جديد لإدارة المرافق العامة في الجزائر، مداخلة في إطار فعاليات الملتقى الوطني حول تنظيم عقود وتفويضات المرفق العام، المنظم من طرف جامعة محمد الصدوق بن يحيى - جيجل -
42. سناء بولقواس، عن التسيير المفوض للمرافق العامة المحلية في الجزائر: دراسة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مداخلة في إطار فعاليات الملتقى الوطني حول المرفق العام المحلي في ظل المرسوم 18-199، المنظم من طرف كلية الحقوق، جامعة جيجل.
43. مولود صابري ، شرح أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويضات المرفق العام ، مداخلة في إطار محور يوم دراسي حول التفويضات المرفق العام ، المنظم من طرف غرفة التجارة والصناعة لولاية أم بواقي "سيدي أرغيس " .
44. مونية جليل، احترام الجماعات الإقليمية في تفويض المرفق العام المبادئ الشفافية والمنافسة ضمانا للجودة في الخدمة العمومية، مداخلة في إطار فعاليات الملتقى الوطني حول المرفق العام المحلي في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المنظم من طرف كلية الحقوق، جامعة جيجل.نادية ضريفي، مداخلة في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 بعنوان توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات ابرام الصفقات العمومية.

خامسا: المذكرات والأطروحات العلمية:

أ- مذكرات دكتوراه:

45. نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012.

ب- مذكرات ماجستير:

46. آمال بلقاسمي، ايجار المرافق العمومية المحلية، مذكرة ماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012-2013.

47. حسين أوكال، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2009-2010.

48. حليلة عيادي، مدخل ادارة الجودة لتقييم خدمات المرافق العامة، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013.

49. خديجة سقال، المرافق العامة المحلية، مذكرة للحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر العاصمة، 2002-2003.

50. راضية بن مبارك، التعليق على التعليم رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، رسالة لنيل شهادة الماجستير فرع ادارة ومالية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، بن عكنون، 2001-2002.

51. عبد الرحمان سبع، تفويض المرفق العام في ظل القانون 15247، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير حقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2016.

52. مصطفى سعيداني، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق قانون أعمال جامعة وهران 2012 2013 .

53. نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012-2013.

ت-مذكرات ماستر:

54. أسماء بن بركان، زهرة حرفوش، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2011.
55. خديجة حرم، النظام القانوني الخاص بتفويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
56. سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص 18.
57. لبنى شرقي، المرفق العام المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014-2015.
58. نوال فروج، صارة عمران، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام للأعمال، 2012-2013.

سادسا: المواقع الالكترونية

1. خالد العيفة، تفويض المرافق العامة التابعة للجماعات الإقليمية، جريدة الشعب، صادرة في يوم 24.11.2018، من الموقع "جزايرس" يتم فحص الموقع يوم 13 ماي 2019 على الساعة 14:30 سا.

سابعا: المراجع باللغة الأجنبية

1. la loi d'orientation n° :92-125 du 6 février 1992 relative a l'administration territoriale de la république, jorf n° :33 du 8 février 1992,[en ligne] <http://www.legifrance.gow.fr>
2. la loi n° :93-122 du 9 février 1993 relative a ma prévention de la corruption at a la transparance de la vie économique et de procédures publique, modifiée par la loi n° : 2001-1168 du 11 décembre 2001, jorf n° :25 du 30 janvier 1993, [en ligne] <http://www.legifrance.gow.fr>
3. claudie Boiteau, les convention de délégation de service publique, imprimerie national,1999, p87.
4. RACHID zouamia : la delegation . comentionnelle de serce puble a la bemredecet presidentiel du 16 september 2015 sevue a cademique de la resbak gerudi rever semestuielle specialise reference sptieme annee volume 13- out - 2016

فهرس المحتويات

	اهداء
	شكر وعران
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
<p>الفصل الأول</p> <p>خصوصية تفويض المرفق العام المحلي قبل المرسوم الرئاسي 247-15</p>	
5	تمهيد
6	المبحث الأول: فكرة تفويض المرفق العام المحلي.
6	المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام المحلي.
6	الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام المحلي وخصائصه.
11	الفرع الثاني: مبررات اللجوء إلى تفويض المرفق العام المحلي.
16	المطلب الثاني: مبادئ المرفق العام المحلي.
16	الفرع الأول: المبادئ الكلاسيكية للمرافق العامة المحلية.
19	الفرع الثاني: المبادئ الحديثة للمرافق العمومية المحلية.
24	المبحث الثاني: تجسيد تفويض المرفق العام المحلي في ظل النصوص القانونية السابقة.
24	المطلب الأول: إنشاء المرافق العامة المحلية.
27	الفرع الأول: السلطة المختصة بإنشاء المرافق العامة المحلية.
29	الفرع الثاني: صدور التعليمات 824-3.94 والتحولت التي طرأت على تفويض المرفق العام المحلي.

فهرس المحتويات

32	المطلب الثاني: تفويض المرافق العامة المحلية والولائية في ظل قانون 10-11 وقانون 07-12.
33	الفرع الأول: المرافق العامة البلدية.
36	الفرع الثاني: المرافق العامة الولائية.
38	خلاصة الفصل
<h3>الفصل الثاني</h3> <h4>خصوصية تفويض المرفق العام المحلي بعد المرسوم الرئاسي 247-15</h4>	
41	المبحث الأول: ماهية تفويض المرفق العام المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 247-15.
42	المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام المحلي وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247.
43	الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام المحلي وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247.
47	الفرع الثاني: المبادئ التي تخضع لها تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.
51	المطلب الثاني: أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247:
52	الفرع الأول: عقد الامتياز وعقد الإيجار:
59	الفرع الثاني: عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير.
66	المبحث الثاني : ماهية تفويض المرفق العام المحلي وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199.
68	المطلب الأول: مفهوم التفويض المرفق العام المحلي في ظل المرسوم التنفيذي 18-199.

فهرس المحتويات

69	الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام المحلي وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199
72	الفرع الثاني: المبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العام المحلي في ظل المرسوم التنفيذي 18-199.
77	المطلب الثاني: طرق ابرام عقود تفويض المرفق العام المحلي.
78	الفرع الأول: ابرام عقود تفويض المرفق العام عن طريق الطلب على المنافسة
79	الفرع الثاني: ابرام عقود تفويض المرفق العام عن طريق التراضي
81	خلاصة الفصل
83	خاتمة
87	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات

الملخص

نتيجة للتحويلات الاقتصادية والسياسية التي عرفتھا الدول وانسحابھا من القطاع الاقتصادي أصبحت الطرق الكلاسيكية لتسيير المرافق العمومية غير ناجحة مما أثرت سلبا على مردودية خدمات هذه المرافق فظهرت طرق وأساليب جديدة لتسيير المرافق العمومية إلى جانب الأساليب التقليدية ظهرت هذه الفكرة وتطورت في فرنسا حيث تم وضع نظامها قانوني لأول مرة ضمن أحكام القانون 93-122. أما في الجزائر فكان استعماله لمصطلح "التفويض" لأول مرة في قانون الولاية والبلدية لسنة 1990 (الملغي) ثم في قانون المياه رقم 05-12 حيث أعتبر عقد الامتياز كطريقة استثنائية لتسيير المرفق العام المحلي في حالة عجز التسيير المباشر لاسيما للمرافق الاقتصادية (التجارية والصناعية). وفي سنة 1994 صدرت تعليمة عن وزير الداخلية تحت رقم 94.3/ 842 بتاريخ 1994/12/04 والتي أعادت الاعتبار لعقد الامتياز كما نصت أيضا على عقد الايجار وأحاطته بنظام قانوني كامل لم ينظمه أي قانون من قبل. وبمجرد عودة الأزمة المالية وانھیار أسعار البترول عادت الجزائر إلى ترشيد النفقات فلجأت إلى التفويض وكانت الإشارة له والنص عليه بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والمتعلق بتفويض المرفق العام للجماعات المحلية.

Abstract

As a result of the economic and political transformations experienced by countries and their withdrawal from the economic sector, the classical methods of managing public utilities have become unsuccessful, which adversely affected the utility cost of these facilities. New methods and patterns have emerged for the management of public facilities along with traditional methods. This idea is developed in France, where its legal system was first established within the provisions of Law 93-122.

In Algeria, the term "delegation" was first used in the province and municipal law of 1990 (abrogated) and in water law No. 05-12. Where as the concession contract is considered to be an exceptional way to manage the local public utility in the event of a lack of direct management, particularly for economic facilities (commercial and industrial facilities).

In 1994, an instruction was issued by the Minister of Interior under No. 54.6 / 842 on December 04th, 1994, which rehabilitated the concession contract, it also provided for a lease contract a full legal system that was never regulated by any law.

As soon as the financial crisis and the collapse of oil prices were restored, Algeria had to rationalize expenditures, it resorted to the delegation and was referred to and provided for by Presidential Decree 15-247 on the regulation of public transactions and the delegation of the General Facility, followed by Executive Decree No. 18-199 on the delegation of Local Communities to the local communities.