

جامعة أمحمد بوقرة _ بومرداس _

كلية الحقوق والعلوم السياسية _ بودواو _

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر (في الأعمال الموجهة)

(السداسي الأول) تخصص قانون عام معمق

قسم القانون العام

من إعداد الأستاذة : بن سريّة سعاد

في مقياس :

قانون المرافق
العمومية

السنة الجامعية : 2019 _ 2020

مقدمة

ينقسم النظام القانوني للمرفق العام إلى ثلاثة أصناف :

الصنف الأول : يتمثل في النظام القانوني العام للمرفق العام ، ويقصد به مجموعة الأحكام والقواعد القانونية المطبقة على كل المرافق العامة ، ويدخل في هذا الإطار المبادئ العامة التي تحكم سير المرفق العمومي.

الصنف الثاني : يتمثل في النظام القانوني الخاص للمرفق العام ، ونقصد به القواعد القانونية المطبقة على نوع معين من المرافق العامة كالمرافق العامة الإدارية ، المرافق العامة الصناعية والتجارية .

الصنف الثالث : يتمثل في النظام القانوني الأخص للمرافق العامة ، ويمثل مجموعة الأحكام والقواعد القانونية الخاصة بكل مرفق على حدة ، وهو الذي يوجد عادة في القانون أو القرار الإداري المنشئ والمنظم لمرفق عام معين، فهو يحدد أهداف ووظائف المرفق ، ويبين أساليب التسيير الإداري والإدارة المالية ثم يحدد الهيئات والأجهزة المديرة ، وكذا تحديد نظام الرقابة التي يخضع لها .

أما عن إنشاء المرفق العام فإنه يُقام من طرف الدولة عندما تقرر وتقدر وفقا لسلطتها التقديرية أن هناك حاجة عمومية جماعية ذات نفع عام لا يستطيع النشاط الفردي إشباعها على الإطلاق ، أو لا يتكفل بها على الوجه الأكمل ، لذا تتدخل الدولة بإنشاء المرفق العام ، ويجب أن يستند الإنشاء إلى قانون لضمان عدم تقييده للحريات التي كفلها الدستور ، فقد تَحُدُ المرافق العامة المنشأة من حرية الأفراد بمنعهم من مزاوله نشاطات تحتكرها بمفردها ، فهي في هذه الحالة تستولي على إقبال الأفراد لأنها أقوى من المشروعات الفردية بمواردها الضخمة ووسائلها الفعالة زيادة على إستعمالها لوسائل القانون العام وإمميزات السلطة العامة .

وتختلف السلطة العامة المنشئة أو المكلفة بإنشاء المرفق العام حسب النظام الدستوري السائد في كل دولة ، وهي تتأرجح بين منح هذه الصلاحية للسلطة التشريعية أو التنفيذية .

أما بالنسبة للجزائر فإن إنشاء المرافق العامة على المستوى الوطني يخضع لمعيار توزيع السلطات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية ، لكننا نلاحظ استئثار السلطة التنفيذية بصلاحيات واسعة في هذا المجال ، رغم أن البرلمان له صلاحية إنشاء المرافق العامة التي يعبر عنها بـ " المؤسسات " ، كما يخض إلغاء المرفق العمومي لنفس القواعد المتعلقة بالإنشاء .

وتكمن أهمية الدراسة المنجزة في هذه المطبوعة في الإحاطة بالنظام القانوني للمرافق العمومية والتطورات التي تعرض لها ، وذلك قصد استفادة الطلبة والباحثين في المجال من ذلك .

حيث سنقوم من خلال المحور الأول بإلقاء نظرة عامة حول المرافق العامة من الناحية النظرية من خلال فصلين ، فنقوم بتحديد ماهيته في فصل أول ، ثم سنتعرض لأساليب إدارته وتسييره وفقا لمعايير كلاسيكية في فصل ثاني ، وسنخصص المحور الثاني للتسيير المفوض للمرفق العمومي الذي يعتبر أسلوبا تقليديا ، لكنه حديث بمفاهيمه المتطورة التي أطرتها مسيرة كاملة من سياسة الإصلاحات التي تبنتها الجزائر خاصة بعد صدور قانون الصفقات العمومية في الجزائر ، وهو المرسوم الرئاسي 15_247 المتعلق بالصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام ، وذلك من خلال ثلاثة فصول يتعلق الأول بتحديد مفهوم التسيير المفوض ، ويتناول الثاني إبرام اتفاقية التفويض ، ويتناول الثالث دخول اتفاقية التفويض حيز النفاذ وأشكال الرقابة المفروضة عليها .

المحور الاول : واقع المرفق العام من الناحية النظرية على مقياس الأنظمة القانونية

يحتل المرفق العام مكانة مرموقة في القانون الإداري من حيث مجال تطبيقه، فتعتبر نظرية المرفق العام من أهم وأبرز النظريات المتعلقة بتحديد أسس القانون الإداري ، وتبحث في مجال أو نطاق تطبيقه .

ذلك أن كل من النظريات المتعلقة بالموظفين العموميين والعقود الإدارية والمسؤولية الادارية مرجعها فكرة المرفق العام ، كذلك النزاعات الإدارية التي تطبق عليها قواعد القانون الاداري مرتبطة بتنظيم أو سير المرفق العام ، لذلك فقد أصبح المرفق العام معيارا لتحديد مجال اختصاص القاضي الاداري في فرنسا ، وذلك في قضية " بلانكو الشهيرة " ¹، وسارت على هذا النهج كل الأنظمة القضائية الإزدواجية المتأثرة بالنظام الفرنسي ، وهو ما يجعلنا في هذا المحور نلقي الضوء على مفاهيمه النظرية من الناحية العامة .

لذلك اقترحنا تقسيم هذا المحور على النحو الآتي :

الفصل الاول : المدلول الكلاسيكي للمرفق العام وتطوره

الفصل الثاني: الأساليب الكلاسيكية لإدارة وتسيير المرفق العام

¹ _ هاني على الطهراوي ، القانون الإداري ، طبعة 2000- ، لبنان ، ص 260

الفصل الأول : المدلول الكلاسيكي للمرفق العام وتطوره

سنقوم من خلال هذا الفصل بدراسة شاملة للمدلول النظري للمرفق العام ، فنقوم بتحديد الاطار المفاهيمي العام من وجهة نظر الفقه الاداري بما يشمله من تعريفات وخصائص ، ثم يتم التعرض إلى المبادئ العامة التي تحكم سير المرفق العام ، وهي المعايير المتفق عليها فقها وقضاء، وسنتعرض في الأخير إلى دراسة تطور مفهوم المرفق العام في الجزائر عن طريق سياسة الاصلاحات التي تبنتها الدولة الجزائرية ، وذلك من خلال :

المبحث الأول : ماهية المرفق العام

المبحث الثاني : المبادئ التي تحكم سير المرفق العام

المبحث الثالث : إصلاح المرفق العام في الجزائر

المبحث الأول: ماهية المرفق العام

سنتعرض إلى تحديد مفهوم المرفق العمومي في مطلب أول ، وذلك بتبيان عناصره التعريفية ثم خصائصه ، ثم سنتعرض إلى تحديد الأنواع أو التصنيفات المتعددة للمرافق العامة حسب المعايير المتنوعة الكلاسيكية في مطلب ثان.

المطلب الاول : مفهوم المرفق العام

سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى العناصر الآتية :

التعريف: من خلال المعايير المعتمدة وهي المعيار العضوي والمعيار الموضوعي ثم نتعرض إلى معيار الجمع في فرع أول .

العناصر : وهي الخصائص التي تميز مفهوم المرفق العمومي في فرع ثان .

الفرع الأول : تعريف المرفق العام

اختلف فقهاء القانون الإداري في تعريف المرفق العام ، فمنهم من إنتهج المعيار العضوي أو المعيار الشكلي كأساس لتحديد تعريفه ، ومنهم من إنصرف إلى المعيار المادي ، ومنهم من إعتمد معيار الدمج أو الجمع بين المعيارين السابقين .

أولا : معايير تعريف المرفق العام

تتنوع هذه المعايير إلى معيار عضوي ، معيار مادي ، ومعيار الجمع .

01_ تعريف المرفق العام حسب المعيار العضوي :

ويعتبر الفقيه الفرنسي "هوريو" من أنصار هذا الإتجاه ، حيث عرّفه على أنه :
" هو منظمة عامة تملك من السلطات والاختصاصات ما يكفل القيام بخدمة معينة تؤديها للجمهور على نحو منتظم "

وقد عرفه الدكتور "عمار بوضياف" على أنه :

"يقصد بالمرفق العام حسب المعيار العضوي كل منظمة عامة تنشؤها الدولة وتخضع لإرادتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور ، ومن هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء والأمن والدفاع وغيرها مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور"².

02_ تعريف المرفق العام حسب المعيار المادي :

ويعتبر الفقيه الفرنسي "دوجي" من أنصار هذا الاتجاه ، حيث عرف المرفق العام على أنه :

² _ د عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري (النشاط الإداري) ، قسم القانون العام ، منشورات الأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك ، دون ذكر سنة النشر ، ص 09 .

" هو كل نشاط يجب أن يتولاه الحكام ، إذ أن اضطلاع الحكام بهذا النشاط يؤدي إلى تحقيق التضامن الاجتماعي على وجه أفضل " ³.

كما يعرفه " لوبادير " بأنه :

" النشاط الذي تبادره سلطة عامة قصد الوفاء بحاجات ذات نفع عام " ، وقد استند في تعريفه هذا إلى موقف القضاء الإداري الفرنسي " ⁴.

03_ تعريف المرفق العام حسب معيار الجمع أو المعيار المندمج :

وقد عرفه الفقيه الفرنسي " دوجي " على أنه :

" كل نشاط يجب أن يكفله وينظمه ويتولاه الحكام لأن الاضطلاع بحجم هذا النشاط لا غنى عنه لتحقيق التضامن الاجتماعي و تطويره ، بحيث لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا عن طريق تدخل السلطة الحاكمة " ، وفي نفس السياق هناك تعريف تقليدي له يتم الجمع فيه بين المعيارين يتمثل في ما يلي :

" هو كل نشاط يباشر من طرف شخص عام بقصد اشباع مصلحة عامة ، فتعريف المرفق العام كان دائما مرتبطا بالدولة ، أي هي التي تقوم بتسيير المرفق ، فهو مرتبط بوجودها وجودا وعدما ، وهذا نظرا لخصوصية المرفق العام والخدمة العمومية ، فهذا النشاط لا يستهوي الخواص بسبب عدم ربحيته ، وكذا احتياجاتها الى نفقات باهضة تخرج عن نطاق القدرة المالية الفردية التي تقوم بها الاشخاص العامة لتحقيق الصالح العام " ⁵.

كما يعرفه الفقيه " رولان " على أنه :

³ _ د عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري (النشاط الإداري) ، المرجع السابق ، نفس الموضوع

⁴ _ عمار عوابدي ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء 02 ، طبعة 2002 ، ص 56_57

⁵ _ تعريف قدمه د_ محمد فاروق عبد الحميد ، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1987 ، ص 06 ، ذكرته د_ ضريفي نادية في مرجعها : تسيير المرفق العام والتحول الجديد ، دار بلقيس ، الدار البيضاء ، الجزائر ، 2010 ، ص 14.

" مشروع ذو نفع عام خاضع لهيمنة الادارة العليا للحكام ، ويهدف إلى اشباع الحاجات العمومية للجمهور بسبب عدم كفاية أو وجود مشروعات خاصة تحقق هذه الاغراض ، ويخضع لحد أدنى من القواعد الخاصة ، أي لنظام قانوني استثنائي " .

ونلاحظ أن التعاريف التي تأخذ بالدمج بين المعيارين العضوي والمادي مندمجين من شأنها إعطاء نظرة أكثر وضوحا عن مدلول المرفق العام ، ومن ذلك المقال يمكن تلخيص تعريف المرفق العام في التعريف الآتي الذكر :

" المرفق العام هو مشروع تنشؤه الدولة أو تشرف على ادارته وسيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ويستهدف تلبية حاجات عامة أي تحقيق الصالح العام ، وتكون هذه الحاجات العامة المستهدفة الاشباع آنية أو مستقبلية " .

ثانيا : تطور مفهوم المرفق العام مع تطور وظيفة الدولة

لقد كان لمعيار المرفق العام صدى كبيرا في فرنسا ، وقد أدى واجبه على أكمل وجه حيث كان من السهل التمييز بين نشاط الإدارة الذي يتسم بصفة المرفق العام ، وبين نشاطها ونشاط الأفراد الذي لا يتميز بهذه الصفة ، وظل الحال كذلك إلى حين إندلاع الحرب العالمية الأولى على وجه التقريب ، وفي هذه الفترة بدأ يتسع نشاط الإدارة فتغيرت مع ذلك الصورة التقليدية المألوفة للمرفق العام ، وأخذ هذا التطور إتجاهين :

الاتجاه الأول : أن الإدارة بدأت تمارس وبكثرة المجال الذي كان محجوزا للنشاط الفردي ، فظهرت المرافق الحديثة ذات الطابع الاقتصادي .

الاتجاه الثاني : تعددت واجبات الإدارة وتنوعت أوجه نشاطها ، فأصبحت تسمح للأفراد بأن يقوموا بمساعدتها في تحقيق النفع العام ، وتعددت صور المشاركة بين الإدارة والأفراد في هذا السبيل .

لقد أدى هذا التطور بصورتيه إلى نتائج متباينة ومتعارضة ، فقد أدى النوع الأول من التطور إلى الحد من مجال تطبيق القانون الإداري لدرجة كبيرة لصالح القانون الخاص ، وأدى النوع الثاني إلى إستعمال وسائل القانون العام لتمكين النشاط الفردي من

مساعدة الإدارة في تحقيق النفع العام ، ولذلك شكك الفقهاء في قيمة المرفق العام كوسيلة ومعيار لتحديد مجال القانون الاداري ، فحاول بعضهم هجرها إلى فكرة أخرى تكون أكثر إستجابة للتطورات الحديثة .

ومن ذلك المنطق حاول الفقيه الفرنسي " جورج فيدال " إحياء معيار السلطة العامة كمعيار مميز ومحدد للقانون الاداري ، وظهرت مع ذلك معايير أخرى كمعيار المنفعة العامة ، لكنها معايير لا يمكن أن تستغني عن المرفق العام فهي لا تقوم إلاّ بوجوده ، لأن المنفعة العامة هي المُحرّك لنشاط الادارة ككل .

فكرة المرفق العام في خلاصة القول ليست من صنع الفقهاء بل من صنع مجلس الدولة الفرنسي، فقد ساهمت محكمة التنازع في فرنسا في حكمها الشهير في " قضية بلانكو " في إرساء قواعد نظرية المرفق العام ، إلاّ أن الفقهاء لم ينتبهوا إلى ذلك إلا في تاريخ متأخر ، وهو ما تسبب في تعرضها للنقد ، فهي إذن نظرية ظهرت ولا تزال قضائية.

يعتبر دور المرفق العام في القانون الاداري متعدد الجوانب ، وهي تتمثل فيما يلي :

_ هو معيار لتحديد اختصاص القاضي الإداري ،

_ هو أساس تقوم عليه نظريات القانون الإداري ، كما أنه يبرز قواعده وأحكامه ،

_ ان المرفق العام هو وسيلة لتحقيق تدخل الإدارة وتنظيم نشاطها .⁶

وجدير بالذكر أن فكرة المرفق العام في بدايات ظهورها لم تكن على درجة من الغموض والإبهام مثلما تعرفه النظرية حالياً ، وذلك لأن وظائف الدولة في تلك الفترة كانت واضحة ودقيقة ، لأن المرافق العامة في بداية الأمر كانت تتسم بارتباطها بمظهر سيادة الدولة ، الأمر الذي جعل الفقهاء يجمعون على خضوعها للقانون العام ، غير أن

⁶ _ لمزيد من التفاصيل حول هذه الفكرة راجع :

د_ سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الاداري _ دراسة مقارنة _ طبعة منقحة ومزينة طبقاً لأحدث التعديلات ،

دار الفكر العربي ، مصر 1996 ، ص 299_305

تطور وظيفة الدولة طرح إشكالا قانونيا في غاية من العمق ، فهل يصح إعتبار المرفق العام الإقتصادي من قبيل المرافق العامة ؟ ، ومن ثم يخضع لأحكام القانون العام ، أم أنه من حيث الأصل يخرج عن مفهوم المرفق العام ؟ ، وفي الحقيقة ليس من السهل الفصل في هذه الإشكالية ، بعيدا عن الاختلافات الفقهية بخصوص الوظائف الأساسية للدولة ، فإذا كانت المرافق الادارية لم تطرح من حيث الأصل إشكالية بشأن خضوعها للقانون العام ، فإن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للمرافق الاقتصادية ، خاصة وأنها تخضع في نشاطها لكثير من قواعد القانون الخاص ⁷.

الفرع الثاني : عناصر المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة للمرفق العمومي نستنتج أن له مجموعة من العناصر التعريفية التي تتكامل فيما بينها لتحدد له مجموعة من الخصائص لا يُعرَفُ من دونها ، وتتمثل هذه العناصر التعريفية فيما يلي :

أولا: المرفق العام مشروع تنشؤه الدولة أو تشرف على إدارته

يجب إرتباط المرفق العام إرتباطا وثيقا عضويا ووظيفيا بالدولة والإدارة العامة ، ويعتبر هذا المنطلق أمرا منطقيا نظرا لإعتبار المرفق العام أداة للدولة لتحقيق وظيفة المصلحة العامة ⁸.

ينتج عن إثارة فكرة ارتباط المرفق العام بالدولة أن إنشاؤه يكون من طرفها ، لكن ذلك لا يعتبر قاعدة عامة لأن الدولة يمكن لها أن تنشئ مشاريع خاصة كذلك ، وفي هذه الحالة يتم الرجوع إلى النص القانوني المنشئ للمرفق أو المشروع لتحديد صنفه أو نوعه (عام أم خاص) ، وفي حالة غياب النص الصريح يتم اللجوء إلى القرائن ⁹.

في هذا المقال يرى الفقيه الفرنسي " أندري دي لو بادير " أن عدم وجود نص صريح يفسر على أن إرادة الدولة انصرفت إلى إعتبار المشروع مرفقا عاما إذا كانت

⁷ _ د عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري (النشاط الإداري) ، مرجع سابق ، ص 10.

⁸ _ عوابدي عمار ، مرجع سابق ، ص 60_61

⁹ _ هاني علي الطهراوي ، مرجع سابق ، ص 263

الدولة هي التي أنشأته ، وتسهر على إدارته ، ولكن في حالة ما إذا تولى شخص من أشخاص القانون الخاص ذلك ، ففي هذه الحالة يجب لاعتباره مرفقا عاما وجود نص قانوني صريح مع وجود شرط غير مألوف في إطار القانون الخاص .

ثانياً - استهداف المصلحة العامة :

نقصد بها هنا سدُّ حاجيات عمومية أو تقديم خدمات عمومية للمواطنين سواء كانت مادية كتوريد الماء أو معنوية تحقق النفع العام بطريقة غير مباشرة ، كمرفق الأمن والدفاع ، والأصل العام أن المصلحة العامة معيار مطلق لكل النشاطات التي تقوم بها الإدارة مرافق عامة كانت أم لا ، ناهيك على أن المصلحة العامة ليست حكرا على الدولة لتحقيقها ، ذلك أن نشاطات الأشخاص الخاصة ترمي إلى الصالح العام كذلك ، لكن مع فرق يتمثل في إستهداف هذه النشاطات الأخيرة تحقيق الربح .

لذلك فعلى حد تعبير " أندري لوبادير " فإن تحقيق المصلحة العامة هو الهدف من إنشاء المرفق العام بتدخل السلطات العمومية اللازم والضروري لسد حاجات عامة ¹⁰.

ويترتب عن الصالح العام نتيجة هامة هي مجانية المرفق العام ، حيث لا يجوز أن يكون هدفه الأساسي تحقيق الربح وإلا اعتُبر ماساً بالغاية التي أنشئ من أجلها ، فمجانية المرفق هي القاعدة الخاصة بالنسبة للمرفق العام الإداري كالمدرسة ¹¹.

و يمكن أن يتم فرض رسم أو مقابل مالي مقابل خدمات المرفق العام ، وهذا ما يجعل من مبدأ المجانية مبدأ نسبيا ، لكن ذلك ليس من شأنه الإخلال بالصالح العام مثل الرسوم القضائية والجامعية ، فهي عبارة عن مساهمات رمزية تظهر على سبيل توزيع العبء بين المواطنين لا أكثر ، وهي تعتبر مساهمات في تحمُّل تكاليف الخدمة التي يؤديها المرفق العام من قبل المرتفقين .

¹⁰ _ ناصر لباد ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، الطبعة الاولى 2004 ، ص 117_118

¹¹ _ حيث تنص المادة 53 من دستور 1996 على ان التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون .

هذا ويمكن للسلطات العمومية إخضاع هذا النوع من المرافق العامة في حالة ظروف اقتصادية ومالية صارمة يمكن لها ان تؤثر على ميزانية الدولة إلى نظام " المناجمنت Methode de management " ، وهي مبادئ تسيير تعتمد على فعالية أكثر¹².

أما فيما يخص المرافق العامة الصناعية والتجارية فقد عرف مبدأ مجانية الخدمات اختلافات في الآراء ، فهناك من يساند فكرة السعر العادل ، أو فكرة حقيقة الاسعار خاصة في المجالات الحساسة كالكهرباء والغاز ، أو فكرة "أحسن شروط السعر"، ونلاحظ أن القانون المتعلق بالكهرباء والغاز قد تبنى هذا المعيار الأخير (أحسن شروط السعر) ، قد تعرض لنقاشات حادة على مستوى البرلمان خاصة فيما يتعلق بقضية سعر الكهرباء والغاز¹³.

أما فيما يخص مرفق البريد والمواصلات نلاحظ ان المشرع الجزائري تبنى فكرة السعر المعقول .¹⁴

ثالثا_ خضوعه لنظام قانوني خاص و استثنائي :

يعتبر النظام القانوني للمرفق العام نظام قانوني غير مألوف في المشروعات الخاصة من حيث الانشاء والالغاء ، وكذا التنظيم والتسيير والرقابة والتوجيه وفض المنازعات وهذا ركن أساسي في المرفق العام .

ولعل ذلك يرجع إلى الجذور التاريخية لمنشأ القانون الإداري كفرع مستقل عن القانون الخاص ، حيث عرفت تلك الفترة صراعات بين عدة نظريات كانت من بينها نظرية

¹² _ ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 118

¹³ _ القانون رقم 01_02 المؤرخ في 05_02_2002 متعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، الجريدة الرسمية عدد 08 مؤرخ في 06_02_2002

¹⁴ _ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 232_03 مؤرخ في 24 يونيو 2003 ، يحدد مضمون المرفق لصالح الجميع للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويله (تطبيقا للقانون رقم 03_2000 مؤرخ في 05_08_2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية أنظر الجريدة الرسمية عدد 39 ، مؤرخ في 06_08_2000 ، والجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2003

المرفق العام التي كان لها دور فعال واساسي في بلورة فكرة القانون الاداري المستقل عن القانون الخاص.

المطلب الثاني : أنواع المرافق العامة أو تصنيفاتها

تنقسم المرافق العامة إلى عدة فئات أو أصناف ينظر اليها من عدة جوانب أو معايير تتمثل في معيار طبيعة النشاط ، المعيار الاقليمي ، معيار السلطة التقديرية لإنشائها ، معيار مدى تمتعها بالشخصية المعنوية ، ومعيار السلطة التي تكلف بإنشائها.

الفرع الأول : تصنيف المرافق العامة على أساس معيار طبيعة النشاط

تنقسم حسب هذا المعيار الى مرافق عامة ادارية ومرافق عامة صناعية وتجارية ومرافق اقتصادية ، ومرافق عامة مهنية واجتماعية .

أولاً : المرافق العامة الادارية

تمارس هذه المرافق نشاطا اداريا بحتا في صميم الوظيفة الادارية وهذا ما يبرر خضوعها لنظام قانوني استثنائي ، وهذا الشكل من المرفق العام هو الشكل التقليدي ، فهو لازم في أي مجتمع مهما كان نوع الاقتصاد الذي تعتمد عليه الدولة حرا او مت دخلا ومن أمثلة هذا النوع من المرافق : مرفق التمثيل الدبلوماسي ، التعليم ، الصحة ، ومرفق الضبط الاداري¹⁵.

ينصب نشاط هذا النوع من المرافق العامة على وظائف الدولة الأساسية ، وهو من هذه الناحية يختلف عن النشاط الذي يمارسه الأفراد العاديون¹⁶.

وتخضع هذه المرافق العامة للقانون العام الاداري ولا تلجأ إلى الأخذ بقواعد القانون الخاص إلا استثناء في حالة عدم استعمال إمتيازات السلطة العامة¹⁷.

¹⁵ _ عمار عوايدي ، مرجع سابق ، ص 62_63

¹⁶ _ الطهراوي هاني علي ، مرجع سابق ، ص 266_267

¹⁷ _ ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 125_126

ويجمع فقهاء القانون الإداري على أن المنتفعين من هذه المرافق العامة هم في مركز تنظيمي يحدده القانون والنظم بطريقة موضوعية بغض النظر عن شاغله ، وعلى هذا الأساس فإنهم لا يُعدُّون من قبيل المستهلكين ، لكن هناك مرافق عامة تقدم خدماتها دون مقابل مالي كالمستشفى ، وهذا ما جعل الإعتقاد في فرنسا يميل إلى إعتبار المنتفعين من هذه المرافق يعتبرون من قبيل المستهلكين على إعتبار أن المرفق العام هنا قد تحول إلى وضعية محترف¹⁸.

ثانيا : المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الصناعية والتجارية

ويعتبر هذا النوع من المرافق نوعا جديدا نشأ بتحول دور أو وظيفة الدولة من حارسة إلى متدخلة ، فنشأ بتدخل الدولة في الاقتصاد بعد الحربين العالميتين ، ذلك أن وظائف الدولة قبل ذلك كانت تقتصر على الوظائف التقليدية كالأمن والدفاع والعدالة... إلخ ، فهي مرافق تزاوّل نشاطا إقتصاديا بهدف تحقيق أهداف إقتصادية لإشباع حاجات عمومية صناعية وتجارية ، وهي تخضع لمزيج من قواعد القانون العام (القانون الإداري) في حال استعمال امتيازات السلطة العامة ، و القانون الخاص (قانون تجاري وقانون العمل) في حالة عدم استعمال الإمتيازات ، ومن أمثلتها مرافق النقل البري ، البحري ، والجوي ، ومرافق توريد الماء والكهرباء¹⁹ .

ولتمييز هذا النوع من المرافق العامة عن المرفق العام الإداري نعتمد على المعايير الآتية :

01_ معايير ذاتية : تتمثل في إرادة المشرع والسلطة الإدارية المعلنة في القانون المتعلق بهذه المرافق على أنها إدارية أو اقتصادية .

02_ طبيعة القواعد القانونية التي يخضع لها عمال هذه المرافق ، فإذا كانوا يخضعون لقانون العمل ، فهذا يعني أن المرفق يعتبر مرفقا عاما اقتصاديا ، ويستثنى القضاء

¹⁸ _ محمد بوداي ، مدى خضوع المرافق العامة ومرتبقيها لقانون حماية المستهلك ، مجلة إدارة ، العدد 02 ، سنة

2002 ، ص 55_56

¹⁹ _ عمار عوايدي ، مرجع سابق ، ص 64

الإداري من هذه القرينة قادة ورؤساء المرافق العامة الاقتصادية والمحاسبين الذين يخضعون بالضرورة لقواعد قانون الوظيفة العمومية .

03_ النظام القانوني لمسؤولية المرافق العامة الاقتصادية الذي تحكمه مبادئ القانون الخاص ، أما مسؤولية المرافق العامة الإدارية فتحكمها مبادئ القانون الإداري بمفهومه الخاص والضيق .

04_ الطبيعة القانونية للعقود التي تبرمها المرافق العامة ، فعقود المرافق العامة الاقتصادية تخضع لقواعد القانون الخاص (المدني والتجاري) ، أما المرافق العامة الإدارية فتخضع للقانون العام (قانون الصفقات العمومية ، و كذا القوانين التي تحكم العقود الإدارية) .

ويمكن القول أن معيار التفرقة هنا بين هذه المرافق العامة الإدارية والاقتصادية يرتكز على فكرتين أتى بهما القضاء وهما :

_ إذا كان موضوع ونشاط هذا المرفق مشابها لنشاط المشروعات الخاصة الاقتصادية فهو مرفق عام اقتصادي .

_ على أن يعمل المرفق في ظروف مشابهة للظروف التي تعمل فيها المشروعات الخاصة ، فلا يعمل بقواعد القانون العام ، فهو في هذه الحالة مرفق اقتصادي²⁰.

وتجدر الإشارة إلى أن المنتفعين من خدمات هذه المرافق ليسوا في مركز تنظيمي أو لائحي ، وإنما في مركز تعاقدى ناشئ عن توافق إرادتين غير أن هذا التوافق يبقى سوريا ، ويخفي في الحقيقة صورة إذعان المنتفع للشروط التي تضعها هذه المرافق العامة من جانب واحد ، خاصة إذا ما كانت احتكارية ، حيث يجبر المنتفعون على التقدم إليها²¹.

²⁰ _ مصطفى زيد ابو فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ، الجزء 01 ، الاسكندرية ، 2000 ، ص 286

²¹ _ محمد بوداي ، مرجع سابق ، ص 31 وما بعدها .

ومن أمثلة هذه المرافق دواوين الترقية والتسيير العقاري التي أصبحت منذ المرسوم التنفيذي 91_147 مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري²²، وكذا مرفق توزيع الكهرباء والغاز الذي تحول إلى شركة ذات أسهم بعدما كان مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري ، لكن تغيير النظام القانوني للشركة لا يعني أنها تخلت عن مهمتها في تأمين المرفق العمومي ، بل هي تستفيد من إعانات الدولة للقيام بهذه المهمة ، حيث تنص المادة 04 من القانون رقم 02_02 على أنه يترتب عن كل تبعة للمرفق العمومي مقابل مالي تمنحه الدولة بعد استشارة لجنة ضبط الكهرباء والغاز²³.

وقد أشار المشرع صراحة إلى تبني معيار التمييز بين هذه المرافق إشارة صريحة في كل من قانون الولاية والبلدية كذلك ، وكذا القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، كما تجدر الإشارة أيضا أن هذه المرافق لا يتطلب منها تحقيق ربح ، وإنما تحدث نوعا من التوازن المالي فقط .

ثالثا : المرافق العامة الاجتماعية

لم يتم الاستقرار بعد فيما يخص تعريف هذا النوع من المرافق في الوقت الحاضر ، وقد عرفها الفقيه الفرنسي " أندري دي لوبادير " على أنها :

" مرافق تستهدف حماية فئة المواطنين الأكثر احتياجا ضد المخاطر الناتجة عن وضعيتهم الاجتماعية " ²⁴

أطلق الفقه الإداري على هذا النوع من المرافق العامة مصطلح " المرافق المزيقة " ، فقد تم انتقادها بشدة من قبل القضاء الإداري الفرنسي ، أما عن موقف المشرع الجزائري فهو لم يقم بتبنيها ، ويظهر ذلك في النصوص التشريعية التي تنظم النشاطات المتعلقة

²² _ ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 121_122

²³ _ أنظر المادة 65 من القانون رقم 01_02 ، مؤرخ في 05_02_2002 يتعلق بالكهرباء والغاز ، جريدة رسمية عدد 08_02 مؤرخ في 06_02_2002 ، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 195_02 ، مؤرخ في 01 جوان 2002 ، المتضمن القانون الاساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز ، جريدة رسمية عدد 39 لسنة 2002.

²⁴ _ ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 134

بهذه المرافق ، فاعتبر هيئات الضمان الاجتماعي تخضع للنظام القانوني الخاص بالمؤسسات ذات الطابع الإداري ، وكذا الصندوق الوطني للمعاشات ، لكنه وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 92_07 أصبحت أجهزة الضمان الاجتماعي هيئات ذات تسيير خصوصي ، هذا وإن نظام الخصوصية قد تم ادخاله ضمن قطاع التأمينات²⁵.

رابعاً : المرافق العمومية الخاصة بالتنظيم المهني

وتقوم هذه المرافق بصفة عامة على ثلاث أسس تتمثل فيما يلي :

الاساس الأول : تتخذ هذه المرافق شكلا نقابيا ، ويشرف على إدارتها مجالس منتخبة من أبناء المهنة ذاتها.

الاساس الثاني : يكون انضمام أبناء المهنة إلى هذه النقابات إجباريا ، وهذا ما يميز النقابات التي من هذا القبيل عن النقابات العمالية التي يكون الانضمام إليها اختياريا.

الاساس الثالث : تكون مهنة النقابة مزدوجة ، فهي تمثل المهنة لدى الدولة وغيرها من الهيئات العامة من ناحية ، ومنوط بها من الناحية الأخرى الاشراف على النظام الداخلي للمهنة ، ولكي تتمكن من أداء الواجب المخول لها يخولها القانون حق اصدار أوامر ملزمة لجميع المنتمين للمهنة ، وهذه الأوامر تكون لائحية أو تنظيمية يلتزم الأفراد الأعضاء بمراعاتها في تصرفاتهم ، وقد تكون الأوامر فردية خاصة بعضو معين ، وهذه السلطة الآمرة هي التي تميز هذه النقابات ، وتستتبع بالتالي خضوعها للقانون العام ، ويمكن اجمالها على النحو الآتي :

_ حق النقابة في وضع القواعد المنظمة لممارسة المهنة

_ حق النقابة في مراقبة القيد في الجدول

_ حق الرقابة عن طريق اصدار القرارات التأديبية²⁶

²⁵ _ ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 134

²⁶ _ د _ سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 319_320

و تهدف هذه المرافق الى تنظيم المهن الحرة كالمحاماة والطب والهندسة والمحاسبة ، ويمكن تسمية هذا النوع من المرافق " بمرافق التنظيم المهني " ، وتتكون من النقابات المهنية للمحامين والمهندسين والأطباء ، وتتميز هاته المرافق بخاصيتين هما :

_ يعتبر النشاط الذي تقوم به يتمتع بصفة المرفق ، وتديره هيئات منتخبة او معينة من طرف أفراد المهنة .

_ أباح المشرع لهذا النوع من المرافق استعمال بعض وسائل القانون العام لتحسين القيام بنشاطها²⁷.

الفرع الثاني : تصنيف المرافق العامة على أساس معايير أخرى

وتوجد عدة معايير أخرى لتصنيف المرافق العام إلا أن تصنيفها من حيث طبيعتها يعد الأشهر من بين هذه المعايير ، وتتمثل هذه المعايير التصنيفية فيما يلي :

المعيار الاقليمي

معيار السلطة التقديرية لإنشائها

معيار مدى تمتعها بالشخصية المعنوية

معيار السلطة التي تكلف بإنشائها

أولاً : تصنيف المرافق العامة حسب المعيار الاقليمي

وتنقسم حسب هذا المعيار إلى :

01_المرافق العامة المحلية أو اقليمية :

²⁷ _ وتخضع هذه المرافق العامة لمزيج من قواعد القانون العام بالنسبة للنشاطات المتصلة بالمرفق العام ، وقواعد

القانون الخاص بالنسبة للنشاطات غير المتصلة بالمرفق كنزاعات نظامها الداخلي وعلاقة الاعضاء فيما بينهم ،

راجع : مصطفى زيد أبو فهمي ، مرجع سابق ، ص 288

مثل الولاية والبلدية ، فهي التي يقتصر نشاطها على جزء محدد من الدولة ، فيقتصر نفعها العام على اقليم معين ، وهو ما يبرر خضوعها للإدارة الاقليمية المعنية لأنها الأدرى بحاجات السكان المحلية .

ولهذا فان الذي يتولى انشاء وإدارة هذه المرافق الاقليمية في البلدان التي تأخذ بنظام اللامركزية الادارية هي الهيئات الإدارية المحلية المنتخبة والممثلة لسكان هذه الوحدات المحلية كالمجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي .

وفي حالة عدم وجود مجالس تمثل الاقاليم في بعض المناطق فان السلطة المركزية هي التي تتولى أعباء هذه المرافق العامة المحلية ، هذا وان استقلال الهيئات العامة الاقليمية عن السلطة المركزية ليس مطلقا ، بل يخضع في النهاية لجزء من الرقابة

28

02_ المرافق العمومية الوطنية:

مثل الوزارات (الدفاع ، الداخلية ، العدل ، التربية إلخ) ، ويطلق عليها بعض الفقه المرافق القومية ، وهي المرافق العامة التي يشمل نشاطها الدولة كلها ، بحيث يستفيد منها أكبر عدد ممكن ، ولهذا فإن الدولة هي التي تشرف على إدارتها عادة حتى تحقق هذه الاستفادة على أكمل وجه .

ثانيا: تصنيف المرافق العامة على أساس معيار السلطة التقديرية لإنشائها

وتنقسم على أساس هذا المعيار إلى :

01 : مرافق عامة اجبارية

وفي هذه الحالة تكون السلطة العامة مجبرة على انشائها دون أن تكون لها سلطة تقديرية في عدم الانشاء ، وهي تشمل المرافق العامة الحيوية أو الأساسية مثل مرفق القضاء ، مرفق الدفاع ، الصحة العمومية ، ويشمل هذا النوع من المرافق العامة تلك

28 _ د _ سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 321_322

المرافق التي تلتزم السلطة العامة بإنشائها بمقتضى نص القانون كالولاية والبلدية اللتان تلتزمان بإنشاء مرافق عامة.

02 : المرافق العامة الاختيارية

وتمتلك السلطة العمومية في هذه الحالة سلطة تقديرية في إقامتها من عدة جوانب كوقت الإنشاء ، مكانه ، نوعه ، طريقة الإدارة ، التعديل والإلغاء ، حيث يمكن للولاية قصد تلبية الحاجات العمومية للمواطنين أن تنشئ مصالح عمومية ولائية في ميادين متعددة.

ثالثا : مرافق عامة على اساس معيار تمتعها بالشخصية المعنوية

وتنقسم الى ما يلي :

01: مرافق عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية

تدار هذه المرافق من طرف هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية إما اشخاص القانون العام مثل الولاية والبلدية (مجموعات اقليمية) أو مؤسسات عمومية لا سيما الإدارية ، أو من طرف اشخاص القانون الخاص كالمؤسسات العامة الصناعية والتجارية و المقولة العمومية .

ومن أمثلتها: الولاية والبلدية المسيرة من طرف الجماعات الاقليمية ، مرفق السكك الحديدية والجامعة، وتكون مسيرة من طرف مؤسسات عمومية صناعية وتجارية وإدارية ، و الخطوط الجوية الجزائرية التي تدار عن طريق المقولة العمومية ²⁹.

02_ مرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية

يعتبر هذا النوع من المرافق ملحقا مباشرة بأشخاص القانون العام كالولاية والبلدية ، وتسير هذه المرافق عن طريق الإستغلال المباشر وليس لها إستقلال إداري ومالي مثل : القطاعات الحضرية التي تعتبر تقسيما إداريا داخل البلدية.

²⁹ _ ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 137

رابعاً : تصنيف المرافق العامة حسب معيار إنشائها

وتنقسم إلى قسمين :

01: مرافق عامة تنشؤها الدولة ومرافق عامة حسب طبيعتها

تقوم السلطة العامة وكقاعدة عامة بإنشاء المرفق العام ، لكن هناك جانب من الفقه الإداري يرى بأنه هناك بعض النشاطات التي تعتبر مرافقا عامة بحسب طبيعتها ، وذلك دون الحاجة إلى تدخل المشرع لإضفاء صفة المرفق العمومي عليها ، ويدخل هذا في إطار الوظيفة الطبيعية للدولة التي تتكفل ببعض النشاطات ، أما الخواص فلهم نشاطات أخرى وهذا رأي منتقد لعدم إمكانية حصر النشاطات التي تعتبر حكرا على الدولة دون الخواص³⁰.

02 : المرفق العام الكامن أو الفعلي

يتمثل في مجموعة النشاطات التي يقوم بها الأفراد الخواص والتي لها صلة بتحقيق الصالح العام وللسلطة العامة الحق في تحويلها إلى مرفق عام ، وهذا إستنادا إلى ترخيص منح الخواص إستعمال المال العمومي ، ويمنح هذا الترخيص بشرط إحترام إلزامات المرفق ، ويعتبر هذا النوع من المرافق تصنيفا منتقدا لأنه يتميز بالغموض وصعوبة التطبيق .

³⁰ _ ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 131

المبحث الثاني : المبادئ التي تحكم سير المرفق العام

وتنقسم هذه المبادئ الى قسمين :

القسم الاول : ويشمل المبادئ الكلاسيكية التي درج عليها الفقه والقضاء الإداري، وتتمثل في مبدأ الاستمرارية ، مبدأ المساواة ، الحياد و مبدأ التكيف

القسم الثاني : ويشمل المبادئ الحديثة التي تبناها المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 15_247) ، وكذا المبادئ التي جاء بها المرسوم التنفيذي 18_199 المتعلق بتفويض المرفق العام وتتمثل في :

مبدأ جودة الخدمة العمومية ، مبدأ النجاعة ، مبدأ الشفافية ، مبدأ حرية الوصول الى الطلب العمومي ، وتندج هذه المبادئ في إطار سياسة الإصلاح التي عرفها المرفق العام في الجزائر .

وسنتعرض إلى القسم الثاني من هذه المبادئ في المحور الثاني لأن المشرع أشار إليها في اطار التسيير المفوض للمرفق العمومي .

المطلب الأول : مبدأ الإستمرارية أو مبدأ دوام سير المرفق العمومي

ويطلق عليه كذلك مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد ، ويعتبر هذا المبدأ مستقرا عليه من طرف القضاء الفرنسي على أنه مبدأ يفرض نفسه في النظام القانوني للمرافق العامة دون الحاجة إلى النص عليه تشريعيا ، وذلك أن إختلال سير المرافق ينعكس على حياة الأفراد ونظام معيشتهم ³¹.

الفرع الأول : مفهوم مبدأ الاستمرارية

نظرا لاعتبار المرافق العامة تتولى تقديم خدمات أساسية للمواطنين كالتزود بالماء والكهرباء يجب أن يكون أداؤها منتظما ومستمر دون إنقطاع ، وذلك لأن تعطل المرفق عن أداء مهامه يسبب ارتباكا في الحياة اليومية للمرتفق حتى ولو كان لفترة قصيرة ، وهذا هو السبب الذي يجعل من هذا المبدأ من بين المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العمومية ، فالإستمرارية هي روح المرفق العمومي ³² .

وقد نص المؤسس الدستوري الجزائري على هذا المبدأ ، كما أكد عليه المشرع الجزائري في العديد من الحالات ، ومثال ذلك المرسوم التنفيذي 03_232 ، مؤرخ في 24_06_2003 ، الذي يحدد مضمون المرفق لصالح الجميع للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية السابق ذكره ، لاسيما نص المادة 03 منه التي تنص على " ديمومة تقديم الخدمة الهاتفية " .

الفرع الثاني : قواعد تحقيق مبدأ الاستمرارية

من خلال ما سبق ندرك أن المشرع الجزائري قد نظم عدة نصوص قانونية بهدف ضمان تحقيق هذا المبدأ ، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي :

³¹ _ محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، تنظيم الإدارة ، نشاط الإدارة ، وسائل الإدارة ، دار الفكر الجامعي ،

الاسكندرية ، مصر ، دون ذكر السنة ، ص 336

³² _ ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 150

أولاً: قواعد تسري على الإدارة

يقع على جميع المسؤولين في كل الأجهزة الإدارية الالتزام بتحقيق المبدأ كالتقيد بمواقيت العمل وتوفير الوسائل الكفيلة بسير المرفق العام بانتظام كنظام الدوام في المرفق العام الصحي مثلاً³³ ، كما أن هذا المبدأ يتحقق من خلال تكفل الحكومة بسير العمل حتى انتخاب مجلس شعبي وطني في أجل اقصاه 03 أشهر.

يتجسد هذا المبدأ على المستوى المحلي في تولي مجلس مؤقت تسيير شؤون البلدية، ويعين بقرار من الوالي في حالة حل المجلس الشعبي البلدي لضمان عدم تعطل المصالح.

ثانياً_ قواعد تسري على الموظف

وذلك بإلزامه بالعديد من الالتزامات نذكر منها ما يلي :

01_ تنظيم حق الاضراب:

يعتبر حقاً معترفاً به ابتداء من دستور 1989 في المادة 57 منه ، لكن نلاحظ صدور القانون 90_11 المؤرخ في 06_02_1990 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب ، قصد تقييد هذا الحق بشروط مثل الالتزام بالحد الأدنى من الخدمة ، وذلك في نص المادة 37 منه التي تنص على ما يلي :

" إذا كان الاضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام استمرار المرافق العمومية الأساسية أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية أو تمويل المواطنين ... إلخ "

وفي نفس المجال منع وحظر اللجوء الى الاضراب على فئات معينة على الموظفين والعاملين المضربين نظراً لأهمية دورهم في استمرارية الحياة العامة كأعوان الأمن والجمارك إلخ .

³³ _ بعلي محمد الصغير ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص

02 : تنظيم الاستقالة

فإذا كان من حق الموظف أن يستقيل من عمله بالمرفق فإنه ليس من حقه أن يترك ويتخلى عن أداء مهامه فجأة وكما يشاء ، وبدون إتخاذ الإجراءات التي ينص عليها القانون³⁴.

لذلك جاء قانون الوظيف العمومي بعدة قيود لتنظيم حق الإستقالة حفاظا على مبدأ إستمرارية المرفق العام ، ومن بين أهم شروط الإستقالة ما يلي :

_ تقديم طلب الإستقالة في شكل كتابي إلى السلطة صاحبة التعيين

_ بقاء الموظف ملزما بتأدية الواجبات المرتبطة بمهامه حتى صدور قرار بقبول الاستقالة.

03: الاعتداد بنظرية الموظف الفعلي

تنص القاعدة العامة على أن القرارات الإدارية يجب أن تصدر عن موظف مختص معين بطريقة قانونية طبقا للإجراءات والشروط السارية المفعول ، ومع ذلك فإنه يرد على هذا الاختصاص الشخصي استثناء يتمثل في الأخذ بنظرية الموظف الفعلي ، وهو الشخص الذي يكون قرار تعيينه معيبا ، أو هو الشخص الذي لم يصدر بشأنه قرار تعيين أصلا ، ومع ذلك يعتبر العمل الإداري الذي يقوم به والقرار الإداري الذي يتخذه سليما وذلك ضمانا لاستمرارية المرفق العام³⁵ .

04: قواعد تسري على الأموال

أضفى القانون على أملاك وأموال المرفق العام حماية متميزة من أجل ضمان أدائها لمهامها على أكمل وجه ، وتتفرع هذه الحماية إلى حماية مدنية أو جزائية ، كما أنه شرع الاستيلاء على الأموال الخاصة على الرغم من تمتعها بالحماية الدستورية ، وذلك ضمانا لمبدأ استمرارية المرافق العامة ، لكن ذلك لا يكون إلا بشروط خاصة³⁶ .

³⁴ _ بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق ، ص 229

³⁵ _ بعلي محمد الصغير ، المرجع السابق ، نفس الموضع

³⁶ _ بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق ، ص 233

05: قواعد تسري على المتعامل مع الإدارة

حيث استقر القضاء في كل من الجزائر ومصر وفرنسا على ضرورة تدخل المصلحة المتعاقدة لسد أو منع أي اختلال في التوازن المالي للعقد الإداري من خلال تحمل كل أو جزء من الأعباء الإضافية نظيرا لما تتمتع به من حقوق³⁷.

المطلب الثاني : مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي

يستمد هذا المبدأ جذوره من المبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون، وهو المبدأ الذي كرسته كل الدساتير المتعاقبة ، ويعتبر هذا المبدأ في الآونة الأخيرة من ضمن حقوق الإنسان³⁸.

يقصد به التزام المرفق العمومي بتقديم خدماته للجمهور من المنتفعين دون تمييز لا مبرر له ، وقد كرست كل الدساتير الجزائرية هذا المبدأ ، وذلك قرينة على أن لهذا المبدأ قيمة دستورية تدعم أكثر بالإشارة إليه في عدة قوانين ، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، ويتجلى مضمونه في المساواة في الحقوق والمساواة في الواجبات .

الفرع الأول : المساواة في الحقوق

يتفرع مبدأ المساواة في إطار التمتع بنفس الحقوق إلى ثلاثة أوجه رئيسية تتمثل فيما يلي :

01_ مساواة جميع المرتفقين أمام المرفق العمومي ، حيث يلتزم المرفق بتقديم خدماته للجمهور من المرتفقين بنفس الصيغة ، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة بل تكون ذات علاقة تلازمية بتوافر الشروط التي يحددها المرفق كشرط للاستفادة من خدماته .

تجدر الإشارة إليه هو أن هذا المبدأ ينتظر أن يتزايد المساس به في المستقبل خاصة مع تبني الجزائر لنظام إقتصاد السوق أو المسايرة للعولمة ، وكذا إدارة المؤسسات

³⁷ _ بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق ، ص 233.

³⁸ _ ناصر لباد ، مرجع سابق ، 158

العمومية من خلال إدخال طرق أكثر عقلانية للتسيير ، لكن ذلك يكون مرتبطا بمدى تجنب المواطنين لفرص إحترام هذا المبدأ³⁹.

02_ المساواة في الإلتحاق بالوظائف العامة ، وقد أصبح هذا المبدأ دستوريا ، حيث يتساوى كل من الرجال والنساء (المواطنين) في تولي الوظائف العامة في الدولة ، ولكن ذلك يكون محددا بشروط يحددها القانون طبعاً ، كما جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 بمبدأ المناصفة بين الرجال والنساء في تولية الوظائف العامة .

03_ يتجسد الوجه الثالث من مبدأ المساواة في الحقوق في مجال العقود الادارية والصفقات العمومية التي تبرمها الادارة ، ولا تعتبر هذه العقود قانونية إلا بعد استيفائها عدة اجراءات تتمثل في المنافسة والاشهار لضمان المساواة بين جميع الراغبين في التقدم بعروض .

الفرع الثاني : المساواة في الالتزامات أو الأعباء

تعتبر المساواة في الالتزامات والأعباء تجاه المرفق العام المظهر الثاني من مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي ، ونبرز هنا بعض الأمثلة المتعلقة بالمجال ، كالإلتزام أداء الخدمة الوطنية فالخدمة الوطنية الزامية بالنسبة لجميع الأشخاص المتمتعين بالجنسية الجزائرية والمكملين 19 عاما من عمرهم ، وهي على قدم المساواة تجاه الجميع (وفقا للقانون رقم 14_06 المتعلق بالخدمة الوطنية) ، كما أنه يخص المساواة امام الاعباء الضريبية كذلك⁴⁰.

تحضرنا هنا ملاحظة قيمة للأستاذ "أحمد محيو" حول تطبيق مبدأ المساواة قائلاً:

" يجب أن نفهم جيداً وذلك بغض النظر عن هذه العبارات المجردة حول المساواة عموماً أن الادارة تسيطر عليها بعض المصالح أو بعض الفئات الاجتماعية ، فتقوم

³⁹ _ ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 160

⁴⁰ _ ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 162

بتحريف القانون واستغلاله لصالحها لاسيما عندما تقوم الادارة باستعمال سلطتها التقديرية الشهيرة " .

المطلب الثالث : مبدأ تكيف المرفق العمومي

يبرّر إنشاء المرفق العام ووجوده من حيث الأصل بتلبية الحاجات العمومية للمواطنين ، وبطبيعة الحال لا يمكن أن تكون هذه الحاجات العمومية جامدة على الإطلاق ، بل هي تخضع لسنة التطور والتغيّر باستمرار تبعاً لمجموعة من الظروف والمتغيرات المتعددة والمتنوعة ، وهو ما يجعل قواعد عمل وسير المرافق العمومية تتغير كذلك لكي تستطيع التأقلم مع هذه الظروف والمستجدات ، وذلك إعمالاً لمبدأ التكيف⁴¹.

وفي إطار ذلك نجد نص المادة 06 من المرسوم رقم 88_131 المؤرخ في 04 يونيو 1988 الذي يتضمن العلاقة بين المواطن والادارة ، والتي تنص على ما يلي :

" تسهر الادارة دوماً على تكيف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين ، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة "

كما تنص المادة 21 منه على أن الادارة تحرص على تحسين نوعية الخدمة العمومية باستمرار وتحسين صورتها العامة باعتبارها تعبير عن السلطة العمومية ، وهي في هذا السياق تسهر على تبسيط إجراءاتها وطرق تنظيم عملها ، كما أنها تتخذ كل إجراء ضروري لتتلاءم دوماً مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير ، أي أن كل التغيرات التي تطرأ على المرفق العام تفرض على السلطة الادارية بتكييف نشاطها معها سواء كانت طبيعية أو قانونية أو اقتصادية أو تقنية ، لأنه وفي الحالة العكسية سينصرف المواطنون عن المرفق ، وبالتالي يتوقف عن أداء مهامه ، وهو ما يعبر عنه غالبية الفقهاء بمبدأ التكيف المستمر ، ويرى بعض الفقهاء بإرتباطه بمبدأ الاستمرارية⁴².

⁴¹ _ بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق ، ص 235

⁴² _ ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 162

وفيفيد هذا المبدأ من وجهة نظر بعض الفقه الإداري أن السلطة العامة يمكن لها أن تتدخل في أي وقت لتعدل من قواعد سير المرافق العامة دون أن يؤثر في إستعمالها لهذا الحق إعتبار غير مراعاة المصلحة العامة .

فالأصل أنه وبعد أن يتقرر إنشاء المرفق العام بوسيلة الإنشاء القانونية تتولى الجهة الإدارية تنظيمه ، فتختار طريقة إدارته ، وتراعي الإدارة في هذا التنظيم طبيعة المرفق ونوع الخدمات التي تؤديها وكيفية إنتفاع الجمهور به ، فإذا ما ظهر لها في أي وقت من الأوقات أن هذا التنظيم لم يعد يتفق مع المنفعة المرجوة من المرفق العام ، أو أن هناك تنظيما يكفل أداءها على وجه أفضل ، كان لها أن تلجأ إلى إعادة تنظيم المرفق ، فتجعل إدارته مثلا عن طريق المؤسسة العامة أو الإستغلال المباشر أو الإمتياز مثلا ، ولها أن تفرض رسوما جديدة على الإنتفاع أو تخفض الرسوم القائمة ، أو أن تشدد من الشروط المطلوبة ليكون الإنتفاع متاحا للأفراد كإشترط مؤهل خاص للتوظيف في بعض الوظائف العامة مثلا، وحق الادارة في هذا الشأن لا يقيده إلا مراعاة المصلحة العامة .⁴³

هذا ومبدأ التغير والتكيف يشمل كل أنواع المرافق العامة، وبصفة خاصة طريقة الإمتياز ، حتى لو كان تنفيذ نشاط المرفق العام يقع على عاتق الملتزم في إطاره ، إلا أنه ينفذ تحت إشراف ورقابة الإدارة العامة صاحبة الامتياز ، وذلك بهدف رقابة معيار المصلحة العامة .

فيمكن للإدارة أن تتدخل وتجبر الملتزم على تعديل طرق إدارة وتسيير المرفق محل الإمتياز، حتى لو كان ذلك يشكل زيادة في أعبائه المالية بشرط مراعاة قاعدة التوازن المالي للعقد ، وخلاصة القول أنه وفي هذا الإطار يمكن للإدارة متى اقتضت المصلحة العامة ذلك أن تعدل من تلقاء نفسها أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد إستغلاله ، وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به ، وذلك مع مراعاة حق الملتزم في

⁴³ _ سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 372

التعويض إذا كان له محل ، وهو حق ثابت يتم النص عليه في عقد الامتياز ، وهو ثابت للإدارة حتى ولو لم يتم النص عليه صراحة ، بل لا يمكنها أن تتنازل عنه مقدما ⁴⁴.

المبحث الثالث : إصلاح المرفق العام في الجزائر

مرت مسيرة إصلاح المرافق العمومية في الجزائر بعدة مراحل مست جوانب متعددة منها إصلاحات من الجانب الهيكلي وأخرى من الجانب الموضوعي ، وقد تم تأطير هذه الإصلاحات بمنظومة قانونية متنوعة منذ الاستقلال إلى غاية الآن ، وهو ما يثبت أن الجزائر بذلت جهودا معتبرة في مسيرة إصلاح المرافق العمومية .

مطلب أول :مسار إصلاح المرفق العام

مطلب ثاني : المرصد الوطني للمرفق العمومي

المطلب أول : مسار إصلاح المرافق العمومية في الجزائر :

تعتبر المرافق العمومية أجهزة وهياكل أساسية في الدولة ، وتبعا لذلك يجب أن يطبق كل تحديث أو عصرنة للدولة على مرافقها العمومية ، ونتيجة للتطورات التي عرفها العالم في الآونة الأخيرة في مجالات متعددة ، منها المجال العلمي والتكنولوجي شهدت معظم دول العالم إدخال تغييرات كبيرة على سياستها الداخلية في مجال إدارة وتسيير المرافق العمومية بكل أنواعها لكي ينعكس ذلك على تحسين الخدمات العمومية المقدمة للمواطنين عن طريق هذه المرافق ، وهو ما أصبح يطلق عليه ب " عصرنة المرافق العمومية "، وقد تأثرت الجزائر بهذه التغيرات على غرار باقي دول العالم، وعليه تميز مسار الإصلاح بمرحلتين أساسيتين هما :

فرع أول : الإصلاح الإداري التقليدي للمرافق العمومية

فرع ثاني : عصرنة المرافق العمومية

⁴⁴ _ د_ سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الاداري ، المرجع السابق ، ص 373

الفرع الأول : الإصلاح الإداري التقليدي للمرافق العمومية

تميزت مرحلة ما بعد الاستقلال بعدم وجود إستقلال إداري في الجزائر ، فعلى الرغم من الاستقلال السياسي بقيت الإدارة العمومية الجزائرية تابعة للمنظومة الفرنسية ، وقد ورثت هذه الإدارة مشاكل متعددة أهمها انعدام الإطارات اللازمة لتسيير المرافق العمومية فأصبح الإصلاح الإداري ضرورة حتمية ، ويقصد بالإصلاح الإداري ما يلي :

"الجهود المنظمة وبشكل مقصود لإحداث تغييرات جوهرية في بنية البيروقراطية العامة وإجراءاتها ، وفي اتجاهات و سلوكات الإداريين العاملين بها من أجل زيادة الفاعلية التنظيمية وتحقيق أهداف التنمية الوطنية" ⁴⁵ .

وفي هذا الإطار قامت الجزائر بإنشاء عدة هيئات متخصصة في الإصلاح الإداري نذكر منها بالتتابع تطورها التاريخي ما يلي :

1966 : انشاء المديرية العامة للإصلاح والتنظيم الإداري في إطار تنظيم وزارة الداخلية.

1968: تحولت المديرية السابقة إلى مديرية عامة للتنظيم والإصلاح الإداري والعلاقات العامة .

1976: تم إعادة تنظيم وزارة الداخلية بإنشاء مديرية عامة للتكوين والتعاون والإصلاح الإداري .

1982: تم إنشاء كتابة الدولة المكلفة بالوظيف العمومي والإصلاح الإداري لدى الوزير الأول.

1983: تم إنشاء لجنة وطنية للإصلاح الإداري لدى كتابة الدولة للوظيف العمومي.

⁴⁵ _ فتحة فرطاس ، عصرنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيقها للإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين ، مجلة الاقتصاد الجديد (مخبر الاقتصاد الرقمي) ، جامعة خميس مليانة ، المجلد 02 ، سنة 2016 ، ص 309 .

راجع كذلك : بديار أمينة ، الإصلاح الإداري للمرفق العام في الجزائر بين الواقع والآفاق ، المجلة الجزائرية للمالية العامة ، العدد 07 _ سنة 2017 ص 171

1984: تأسيس محافظة الإصلاح والتجديد الإداري ، وقد حلت محل كتابة الدولة للوظيف العمومي .

1988: صدور المرسوم رقم 88_131 والذي يتضمن تنظيم علاقة المواطن بالإدارة .

1994: إحداث وزارة منتدبة لدى وزير الداخلية مكلفة بالجماعات المحلية والإصلاح الإداري

1996: تعويض الوزارة السابقة بوزارة منتدبة لدى رئيس الحكومة مكلفة بالإصلاح الإداري والوظيفة العمومية ، وأنشأ بموجب المرسوم 96_212 المؤرخ في 15_06_1996 ، والذي يحدد صلاحيات الوزير المنتدب ، وفي نفس السنة تم إجراء تجربة لتحديث الإدارة اهتمت بثلاث إدارات أخذت كعينات وهي : البلدية ، مركز البريد ، مصالح الضرائب .

1999: طرح مشروع القانون الأساسي للوظيفة العمومية .

2000: إنشاء لجنة إصلاح هياكل الدولة بموجب المرسوم الرئاسي 372 المؤرخ في 22_11_2000 ، والتي تتولى مهمة إعادة النظر في أنماط إصلاح هياكل الدولة ، واقتراح حلول ناجحة للمنظومة القانونية والإدارية

2003: إنشاء المديرية العامة للإصلاح الإداري ، والتي تعتبر بمثابة جهاز إداري دائم لقيادة خطط الإصلاح الإداري في كل المستويات وفي كل القطاعات

2006 : إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وقد نص عليها القانون 06_01 ، و لقد تم انشاؤها بموجب المرسوم 06_413 الصادر بتاريخ 22_11_2006⁴⁶.

وعلى الرغم من الجهود المعتبرة التي بذلتها الدولة في مسيرة الإصلاح الإداري للمرافق العامة ، كانت هناك عدة مشكلات وعوائق تسببت في عدم نجاح مبادرات الإصلاح وفشلها فلم تصل إلى النتائج المرجوة ، ومن أهم هذه العوائق ما يلي :⁴⁷

⁴⁶ _ _ فتيحة فرطاس ، مرجع سابق ، ص 309_311

- _ البيروقراطية الإدارية التي لا تزال تسيطر على الإدارة العمومية الجزائرية إلى غاية الفترة الراهنة ، بالإضافة إلى المحسوبية.
- _ التضخم التنظيمي والوظيفي للجهاز الحكومي ، فتحول إلى هيكل هش نتيجة الإزدواج في الإختصاصات وعدم التنسيق بين مختلف المستويات الإدارية.
- _ المركزية الشديدة وعدم تفويض السلطة والمسؤولية.
- _ إنتشار الفساد الإداري وهو ناتج عن ضعف أجهزة الرقابة الفعالة .
- _ إستغلال النفوذ والرشوة وتقديم المصالح الخاصة على العامة .
- _ هجرة الكفاءات من القطاع العام إلى القطاع الخاص أو إلى خارج الوطن نتيجة ضعف الإعتبار المادي والمعنوي وغياب الحوافز .
- _ ضعف القيم الأخلاقية وإنتشار التسيّب واللامبالاة .
- _ الروتين الإداري مما أدى إلى تعقيد الإجراءات وغياب الشفافية وجمود الإدارة ومقاومتها للتغيير .
- _ غياب التخطيط والتفكير في إدراج الأساليب المتطورة في الإدارات العمومية .⁴⁸

الفرع الثاني : عصرنة إدارة المرافق العمومية في الجزائر

بعد فشل عملية الإصلاح الإداري التقليدي حاولت الجزائر الإلتحاق بالتطور الحاصل في دول العالم عن طريق عصرنة مرافقها العمومية ، ويقصد بالعصرنة ما يلي :

"عملية التكيف مع التحولات من خلال تبني وسائل وأساليب تسيير حديثة قائمة على إدخال التكنولوجيات وتحويل المعرفة إلى خدمات لمسايرة التطور الحاصل

⁴⁷ _ لدغش سليمة ، إصلاح المرفق العام بين حتمية تحسين الخدمة العمومية وعراقيل الإصلاح الإداري في الجزائر

ء المجلة الجزائرية للمالية العام ، العدد 08_، ديسمبر 2018 ، ص 163_ 166

⁴⁸ _ سعداوي محمد ، إنعكاسات تطبيق الحكومة الإلكترونية على أداء المرافق العمومية ، مجلة الإقتصاد الجديد

(مخبر الإقتصاد الرقمي) ، جامعة خميس مليانة ، العدد 15 ، المجلد 02 سنة 2016 ، ص 327

بين البيئتين الداخلية والخارجية ، لتحقيق رضا الموظف والمواطن وبلوغ جودة الخدمة والمنتوج ، وهذا نتيجة للتطور الحاصل في مختلف مجالات تكنولوجيايات المعلومات ، ورخص أسعارها ، وظهور شبكة الانترنت ، الشيء الذي جعل الدوائر والمؤسسات العمومية والخاصة تتسابق في استخدام أحدث الابتكارات في المجال الإداري ، لأن استخدام هذه التكنولوجيايات المتطورة تساعدها على تبسيط الإجراءات ، والتقليل من الإستخدام الورقي إلى حد ممكن⁴⁹

وقد مست العصرية العديد من القطاعات والمرافق العمومية مثل البريد والمواصلات ، العدالة ، الحالة المدنية ، التربية ، التعليم العالي والبحث العلمي ، وغيرها ، وبذلك بدأت تكنولوجيايات الاعلام والاتصال والشبكات الداخلية بالمؤسسات ، والشبكات المتخصصة والمترابطة تتجسد جزئيا على أرض الواقع⁵⁰.

وعلى العموم يمكن تلخيص العصرية التي مست المرافق العمومية الجزائرية في النقاط الآتية :

_ **ترشيد الإدارة العمومية :** وذلك من أجل التكفل الأفضل باحتياجات المواطن وضمان أكبر قدر من الإستقرار والإنسجام الإجتماعي من خلال السهر على تقديم خدمة عمومية ذات نوعية جيدة ، وكذا الحرص على إحترام المواطن وتقديره ، والعمل على تطوير وسائل الحوار والتواصل بين الإدارة العمومية والمتعاملين معها من خلال ما يلي :

_ **عصرية مناهج العمل وتعميم إستخدام الاعلام الآلي وشبكة الاعلام الداخلية .**

_ **تشجيع التكوين المتخصص ، فتم إعادة النظر في سياسة التكوين المعتمدة من طرف المدرسة الوطنية للإدارة ليرتكز التكوين على تعليم وتكوين الاطارات السامية مع فتح مسابقة للالتحاق خاصة بخريجي الجامعات والمعاهد في تخصصات متعددة .**

_ **تعزيز الشفافية في المرافق العامة .**

⁴⁹ _ يوسف محمد يوسف ، **واقع إدارة الموارد البشرية إلكترونيا في الجامعات الفلسطينية النظامية** ، مذكرة

ماجستير ، تخصص إدارة أعمال ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاسلامية ، غزة ، سنة 2009 ، ص 24 .

⁵⁰ _ فتيحة فرطاس ، مرجع سابق ، ص 313

_ تخفيف الإجراءات وآجال إنجاز المشاريع.

_ **إعادة توزيع المهام بين الإدارة المركزية والمحلية:** لقد حظيت الإدارة المركزية بمكانة هامة في مشاريع الإصلاح الإداري للدولة ، وتمثل تحديثها في إعادة توجيهها نحو المهام الإستراتيجية عن طريق إعادة تنظيمها وتحديد الكفاءات القيادية التي ستقوم بهيكله وتنظيم أعمال الحكومة والتنسيق ما بين الوزارات حتى لا تبقى منشغلة بالمهام الروتينية وتنقل الى التنظيم والتنسيق والتنبؤ والرقابة وتقييم السياسات العامة لضمان تماسك واستمرارية الخدمات العمومية .

أما الادارة المحلية فقد ركزت سياسة الإصلاحات فيها على ضرورة إعادة الاعتبار للجماعات المحلية (البلدية والولاية) ، وإدخال تصنيف إداري جديد قائم على المناطق و تعزيز الديمقراطية المحلية ، وتم كذلك اعتماد تدابير أخرى لترقية دور الجماعات المحلية منها مراجعة قانوني البلدية والولاية لتأكيد مكانة الجماعات المحلية في مسار التنمية الوطنية ، كما تم تكوين أعوان مصالح البلدية خاصة التقنية منها لتحسين خدمة المواطن ، بالإضافة إلى تزويد الجماعات المحلية بالوسائل المالية التي تسمح لها بتحقيق أهداف تنموية .

_ **تثمين الموارد البشرية :** تطورت وظيفة إدارة الموارد البشرية فبعد أن كان دورها تنفيذي يقتصر على إستقطاب اليد العاملة والتعيين وصرف الأجور ومنح الإجازات أصبح دورها يتسع وأصبح أكثر شمولاً وتخصصاً ، وأصبح لإدارة الموارد البشرية دوراً استراتيجياً يتطلب توافر الكفاءات المتخصصة ، وإعتبر نتيجة لذلك العنصر البشري كمحرك للتنمية ، حيث سعت الدولة إلى ترقية ظروف الوظيفة العمومية لضمان جاذبيتها ، وفي إطار سياسة تحسين مستوى الكفاءات المحلية قامت الدولة بالاستعانة بجهات معينة منها المدرسة الوطنية للإدارة عن طريق عقد شراكة ، وكذا جامعة التكوين المتواصل لتكوين رؤساء البلديات .

هذا ويرجع تكريس التوجه الرسمي نحو تطبيق الإدارة الالكترونية في الجزائر إلى سنوات السبعينيات حيث تم إنشاء المحافظة الوطنية للإعلام الآلي بموجب الأمر

69_101⁵¹ ، و تمثلت مهامها في اقتراح سياسة عامة للإعلام الآلي بعد إجراء دراسة والسهر على تنفيذها بإشراف الحكومة ، بالإضافة الى تطوير وتنسيق استعمال التقنيين وأدوات الإعلام الآلي على المستوى الوطني لأغراض التنمية الاقتصادية والاجتماعية لاسيما في ميادين التسيير والتربية والتكوين والبحث العلمي ، وبالرغم من هذا سبق لم يتم الشعور بضرورة تطبيق الادارة الالكترونية إلا مؤخرا للاستفادة من مزاياها المتمثلة في خفض التكاليف وتبسيط الإجراءات وتحقيق الشفافية ، وزيادة السرعة فهي ادارة دون ورق تتميز بالمرونة أي تقبل التغيير المستمر⁵² .

وكنتيجة لهذه الأسباب ظهر ما يسمى بمشروع الجزائر الإلكترونية في سنة 2013، وهو من المشاريع الكبرى التي أطلقتها وزارة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال بداية من سنة 2009 في إطار مشاورات شملت مؤسسات وإدارات عمومية إضافة إلى متعاملين إقتصاديين عموميين وخواص كما شملت الجامعات ومراكز البحث والجمعيات المهنية التي تنشط في مجال العلوم وتكنولوجيات الإعلام والاتصال ، وتعتمد إستراتيجية الجزائر الإلكترونية على تطبيق إستخدامات التكنولوجيات الحديثة في حياة المواطن ، وهو ما يدفع بمشروع التحول الإلكتروني إلى ضرورة توفير المنشآت القاعدية ، كما يساهم ذلك في تقديم الخدمات العمومية بشكل أفضل وأبسط للمواطنين وبذلك يعد هذا البرنامج بمثابة استراتيجية وطنية شاملة ومتكاملة لعصرنة المرفق العمومي⁵³ .

المطلب الثاني : إنشاء المرصد الوطني للمرفق العمومي :

إن التطورات الاقتصادية والاجتماعية بالإضافة إلى سياسة الإصلاح الإداري للمرافق العام وتداعيات توجه نحو عصرنة المرافق العمومية أدى بالحكومة إلى التفكير في

⁵¹ _ أمر 69_101 مؤرخ في 26_12_1969 ، يتضمن احداث محافظة وطنية للإعلام الآلي ، ج ر عدد 08_ مؤرخ في 23_01_1970

⁵² _ نسرين زروقي ، الإدارة الإلكترونية كأحد إفرازات تكنولوجيات الأنترنت والتجارة الإلكترونية ، مجلة الإقتصاد الجديد ، صادرة عن مخبر الإقتصاد الرقمي ، جامعة خميس مليانة ، العدد 15 ، المجلد 02 ، سنة 2016، ص 242.

⁵³ _ فتيحة فرطاس ، مرجع سابق ، ص 316_317.

إنشائه كهيئة استشارية تهدف إلى القضاء على العراقيل الإدارية في الإدارات والمرافق العمومية كما يسعى إنشاؤه إلى تحسين أداء الخدمة العمومية .

الفرع الأول : مبررات وأسباب انشاء المرصد الوطني للمرفق العام

تتمثل مبررات إنشائه فيما يلي :

01_ المبررات الإدارية : وهي عدم قدرة الأجهزة الإدارية على تقديم مستويات أفضل من أداء الخدمات العمومية للمواطن وذلك نظرا لمظاهر العجز والخلل التي تفرضها قيود البيروقراطية واللاعادلة في توزيع الخدمات فنتج عنها عدم رضا المواطن بنوعية الخدمة العمومية .

02 _ المبررات السياسية : نظرا لاعتبار المرفق العام وسيلة فعالة في تنفيذ السياسات العامة للحكومة وأهدافها ، تم السعي إلى تطوير وتحسين أداء المرفق العمومي ، وذلك عن طريق إدراج عدة مفاهيم قصد تفعيل دور المرفق العام منها الديمقراطية التشاركية ، وحقوق المنتفعين من المرفق العمومي ، تقريب الإدارة من المواطن ، تبسيط الإجراءات.... إلخ ، وذلك نظرا لتراجع وتردي نوعية الخدمات التي تؤديها المرافق العامة ، وتعزيز دورها عن طريق تفعيل المبادئ السابقة ، و جاء ذلك بعد الشكاوى المتكررة التي يقدمها المواطن وتذمرهم الدائم من رداءة الخدمات العمومية سواء من جانب طول الوقت أو نوعية الخدمة ، أو التكلفة الباهضة في بعض الأحيان ، بالإضافة إلى سوء المعاملة من طرف الأعوان والموظفين العموميين من جهة أخرى .

03 _ المبررات التكنولوجية : وتمثلت فيما يلي :

_ التوجه نحو عصرنة المرافق العمومية وتحسين نوعية الخدمات العمومية والاهتمام بجودتها كذلك .

_ التوجه نحو تحديث الإدارة وإرساء قواعد إدارة إلكترونية أثبتت فاعليتها بالمقارنة مع الإدارة التقليدية .

_ السعي نحو إرساء أسس ومعايير إجرائية لتقريب المواطن من الادارة عن طريق تطوير الخدمة العمومية التي تؤدي باستعمال وسائل الاتصال والتكنولوجيات الحديثة التي تلعب دورا فعالا في تطوير الأداء الإداري والتقليل من التكلفة والوقت .

الفرع الثاني : تنظيم المرصد الوطني للمرفق العمومي

_ **الرئاسة :** من خلال المادة (08) من المرسوم الرئاسي 16_03 المؤرخ في 07 جانفي 2016⁵⁴، يوضع المرصد الوطني للمرفق العام تحت رئاسة الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية لأنه هو المشرف والمكلف بتسيير الادارة العمومية المحلية.

_ **التشكيلة :** يتكون من وزارة المالية ، وزارة الصناعة والمناجم ، وزارة الطاقة ، وزارة السكن والعمران والمدينة ، وزارة النقل ، وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي ووزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ، ووزارة البريد وتكنولوجيات الإعلام و الإتصال ، بالإضافة إلى ممثل عن المديرية العامة للتوظيف العمومي ، وممثل عن المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي ، وممثل عن الديوان الوطني للإحصائيات ، ورئيسي مجلسين شعبيين ولأثنيين وبلديين يعينهما الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية ، وممثلين عن الجمعيات ذات الطابع الوطني يتم اختيارهما من بين الجمعيات الأكثر تمثيلا ، كما يمكن للمرصد أن يستعين في أشغاله بمساهمة كل شخص بحكم كفاءته وممثلا واحدا عن وسائل الإعلام .

_ **مدة العضوية وكيفية احتسابها :** حددت المادة 09 من نفس المرسوم الرئاسي مدة العضوية في المرصد بـ " ثلاث سنوات قابلة للتجديد بقرار من الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية " ، وذلك بناء على اقتراح الدوائر الوزارية والهيئات التابعة لها ، وفي حالة تخلف أحد الأعضاء يتم إستخلافه حسب الأشكال نفسها للمدة المتبقية .

_ **النظام الداخلي وانعقاد الدورات :** تنص المادة 10 من نفس المرسوم الرئاسي على أن المرصد يقوم بإعداد نظامه الداخلي في أول إجتماع له ، ويجتمع في دورة عادية أربع

⁵⁴ _ المرسوم الرئاسي 16_03 المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العمومي ، مؤرخ في 07 يناير 2016، ج ر ، عدد 02 ، مؤرخ في 13_01_2016.

مرات في السنة ، ويمكن أن يجتمع في دورة غير عادية بطلب من رئيسه أو بناء على طلب من ثلثي أعضائه على الأقل .

ـ **ميزانيته:** هي غير مستقلة ، وقد جاء في المادة 10 من المرسوم الرئاسي المتعلق بإنشائه على أنه ومن أجل ضمان السير الحسن للمرصد تسجل النفقات الضرورية لتسييره في ميزانية وزارة الداخلية والجماعات المحلية .

الفرع الثالث : مهام المرصد الوطني للمرفق العمومي وأهدافه

يقدم المرصد الوطني للمرفق العمومي تقريراً سنوياً لرئيس الجمهورية حول تطور الخدمة العمومية في المرافق العمومية ، ويقدم للوزير الأول تقارير دورية عادية حول سير المصالح العمومية وتتضمن هذه التقارير اقتراحات وتدابير تتم مناقشتها من طرف الأعضاء بالإضافة الى ملاحظات عامة حول المرافق العمومية وسيرها ، ويتم بناء على ذلك صياغة تقرير ختامي على ضوء التقارير القطاعية التي تعرض على خبراء ، ويتناول عدداً من الحلول لتحسين أداء الإدارات العمومية ليتم عرضها على المصادقة من قبل الأعضاء ، وهو ما يؤكد ما جاءت به المادة (02) من نفس المرسوم الرئاسي على أنه " هيئة استشارية " .

وعلى العموم له مجموعة من المهام والاهداف يمكن تلخيصها فيما يلي :

أولاً ـ مهام المرصد :

يكلف بالتشاور مع الدوائر الوزارية والمؤسسات المعنية الأخرى بتقييم أعمال تنفيذ السياسة الوطنية والإشراف عليها في ميدان ترقية المرفق العمومي والإدارة وتطويرهما ، فيقترح مجموعة من القواعد والتدابير قصد تحسين الأداء ، وترقية حقوق مستعملي المرفق ، وتحسين نوعية خدماته ، مع المساهمة في تبسيط الإجراءات الإدارية وتخفيفها⁵⁵ .

⁵⁵ المادة 03 _ 04 من المرسوم الرئاسي 03_16 السابق الذكر بالإضافة إلى مهام أخرى ذكرت في المادتين 05_06 من نفس المرسوم الرئاسي .

ثانياً_ أهداف المرصد :

يتمثل هدفه الأول في تحسين علاقة المواطن بالإدارة ، لأنه يقترح حلولاً للصعوبات والمشاكل التي تواجه المواطن في علاقته مع الإدارة قصد التكفل بها في إطار تحسين الخدمة العمومية ، كما أن الهدف من إنشائه هو السهر والإشراف على تنفيذ السياسات العامة الوطنية في أحسن الظروف لأنه يتشكل من عدة دوائر وزارية .

الفصل الثاني : الأساليب الكلاسيكية لإدارة وتسيير المرفق العمومي

سنتعرض من خلال هذا الفصل في مبحث أول إلى الأساليب المباشرة لإدارة المرفق العمومي ، وسنتناول من خلاله في مطلب أول أسلوب الادارة المباشرة أو الاستغلال المباشر (دون إنشاء كيان قانوني متمتع بالشخصية المعنوية للإدارة المكلفة بالإدارة والتسيير ، أو عن طريق إدارة غير مستقلة عن المرفق)، كما سنتعرض في مطلب ثاني إلى أسلوب الإدارة عن طريق إنشاء مؤسسة عمومية (وهو طريقة تتمثل في إنشاء السلطة الادارية لكيان إداري مستقل يتمتع بالشخصية المعنوية وخصائص اخرى ، لكنها مع ذلك تخضع لرقابة السلطة الادارية و تبقى على علاقة مباشرة به).

وسنتناول من خلال مبحث ثاني الأساليب غير المباشرة لإدارة المرفق العمومي، وتشمل كل من الإمتياز أو عقد التزام المرفق العمومي في مطلب أول ، وفي مطلب ثاني سنتعرض إلى شركة الإقتصاد المختلط .

المبحث الأول : أساليب الإدارة المباشرة للمرفق العام

وتشمل الدراسة في طار هذا المبحث الطرق الآتية :

أسلوب الإدارة المباشرة أو الإستغلال المباشر

أسلوب المؤسسة العامة لإدارة المرفق العمومي

المطلب الأول : أسلوب الإدارة المباشرة أو الإستغلال المباشر

سنتعرض من خلال هذا المطلب الى :

مفهوم الإدارة المباشرة أو الإستغلال المباشر

تقييم الإدارة المباشرة أو الإستغلال المباشر

الفرع الأول : مفهوم الإدارة المباشرة أو الإستغلال المباشر

يقصد به أن تتولى السلطة الإدارية بنفسها إدارة المرفق العام بواسطة عمالها وأموالها ، مستعينة في ذلك بوسائل القانون العام وبما تتمتع به من سلطات وامتيازات ، وفي هذه الحالة يعتبر العمال الذين يديرون المرفق وينظمون سيره والعمل فيه موظفين ومستخدمين عموميين ، وتعتبر الأدوات والأموال المستعملة في تشغيله أموالا عامة⁵⁶.

وفي تعريف آخر يعرف التسيير المباشر على أنه :

" يقصد بالتسيير المباشر أن تقوم الدولة أو الجماعة الإقليمية المحلية بإدارة المرفق مستعينة بأموالها وموظفيها ومستعملة في ذلك وسائل القانون العام"⁵⁷.

وعرفته الدكتورة "ضرفي نادية" على أنه :

⁵⁶ _ سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق ، ص 339

⁵⁷ _ د_ سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، (الكتاب الثاني : نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة) ، دار الفكر العربي ، الطبعة العاشرة ، 1979 ، ص 60 .

"...وسميناه بالتسيير المباشر لتفرقة عن تسيير الأشخاص ذوي الشخصية المعنوية الأخرى سواء العمومية أو حتى الخاصة ، كما يعرف بأنه التسيير المضمون من طرف الجماعة العمومية (دولة _ جماعات محلية) بنفسها ، بوسائلها الخاصة ، و لا يملك المرفق العام استقلالية مالية ، وليس له جهاز تسيير خاص به ، ولا يملك شخصية معنوية مستقلة ، وفي حالة نزاع مع الآخرين فان مسؤولية الجماعة العمومية هي التي تثار ⁵⁸.

كما عرفه الدكتور "أحمد محيو" على أنه :

"يعني التسيير المباشر عندما يؤمن تسيير المرفق العام مباشرة من قبل المجموعة العامة (دولة _ جماعات اقليمية) والتي تتولى مسؤوليته ، فالإدارة تتصرف بواسطة وكلائها ووسائلها المادية مستعملة وسائل و أدوات القانون العام (امتيازات السلطة العامة) ⁵⁹."

ويخضع المرفق في تمويله للقواعد التي تحكم الميزانية (ميزانية الدولة) ، وهذا يجعل المرفق العام يخضع لتوجيه ورقابة السلطة المركزية المباشرة ، كما أن هذا النوع من أنواع تسيير المرفق العام لا يضع سياسة عامة أو برنامجا محددًا يقوم على تنفيذه ، وهذا ما يعاب على هذه الطريقة .

ولا يحتفظ المرفق العام بإيراداته بنفسه بل هي جزء من ميزانية الدولة ، ولكن فعالية المرفق العام تقتضي منه ميزانية مستقلة، و يلاحظ ذلك بالرجوع إلى قانوني البلدية والولاية.

ونستنتج من هذه التعاريف النتائج القانونية الآتية :

01_ يعتبر موظفي المرافق العامة في الاستغلال المباشر موظفين عموميين يخضعون لقانون الوظيفة العمومي بكل ما يحمله من حقوق والتزامات .

⁵⁸ _ د_ ضريفي نادية ، المرفق العام والتحولات الجديدة ، مرجع سابق ، ص 15

⁵⁹ _ د_ أحمد محيو ، (ترجمة محمد صاصيلا) ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، الطبعة الثالثة ، ديوان

المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1985 ، ص 430

- 02_ تعتبر كل أملاك المرفق العام أملاكاً عمومية تخضع لأحكام الدومين العام .
- 03_ تعتبر القرارات التي تصدرها المرافق العامة قرارات إدارية سواء كانت تنظيمية أو فردية .
- 04_ تعتبر العقود التي تبرمها عقود إدارية بشروط محددة (توافر معايير العقد الإداري)
- 05_ تسري على أعمالها وتصرفاتها المسؤولية الإدارية .
- 06_ يعتبر القضاء الإداري هو المختص بالنزاعات المتعلقة بها .
- 07_ تعتمد في تمويلها على الميزانية العامة للدولة أو على ميزانية الجماعات المحلية ، بطريقة مباشرة حسب الإطار الإداري الذي تنتمي إليه (وزارة ، بلدية ، ولاية) .
- 08_ تخضع لقواعد المحاسبة العامة والرقابة على المالية العمومية (المفتشية العامة للمالية ، ومجلس المحاسبة ، والمراقب المالي) .
- ويخضع المرفق التقليدي خاصة منه الإداري لهذا النوع من التسيير .

الفرع الثاني : تقييم طريقة الاستغلال المباشر

- سنبين في هذا التقييم مواطن قصور التسيير المباشر الذي دفع بالدولة الى التوجه نحو طرق تسيير أخرى ، وعلى العموم تتلخص فيما يلي :
- _ تعتبر الإدارة التي تدير المرفق العام بهذه الطريقة مقيدة بكثير في القواعد القانونية التي تحد من نشاطها .
- _ الزام الموظفين باتباع الأساليب والإجراءات الحكومية (أو الروتين الإداري اليومي) ، وهذا يجعلهم يخشون من التجديد أو ابتداع الحلول خشية المساءلة .
- _ خضوع المرافق العامة لإجراءات مشددة في الانفاق المالي ، مما يعيق هذه المرافق عن التقدم والتطور ، وهذه الانتقادات هي التي أدت إلى ظهور الطرق الأخرى التي تحد من التدخل المباشر للدولة .

وعموما يمكن تسجيل النقائص الآتية الذكر على التسيير المباشر :

أولا : النقائص المسجلة على المستوى التنظيمي:

تتلخص فيما يلي :

المركزية الشديدة .

تضخم الجهاز الاداري .

تضخم عدد الموظفين على مستوى المرافق العمومية .

التقليد في انشاء بعض المرافق العمومية من القانون المقارن .

ثانيا : النقائص المسجلة على المستوى التسيير

تتلخص فيما يلي :

غياب أساليب حديثة للتسيير .

نقص التشريع المواكب للواقع .

عدم التحكم في النفقات وارتفاع التكلفة الاقتصادية للخدمة .

ثالثا : النقائص على مستوى الموارد البشرية

تتلخص فيما يلي :

غياب الكفاءات اللازمة للتسيير ، غياب التحفيز ، وذلك يؤثر على فعالية القطاعات والمرافق العامة المسيّرة بهذه الطريقة⁶⁰ .

لذلك يجب اتباع هذه الطريقة من طرف المرافق العامة الادارية فقط (الدفاع الأمن والقضاء) ، فهي تهدف لتحقيق المصلحة العامة دون الحصول على أي ربح

⁶⁰ _ د_ ضريفي نادية ، المرفق العام والتحويلات الجديدة ، مرجع سابق ، ص 49_56

للسلطة الادارية ، فمقياس المصلحة العامة هو الغالب في هذه الطريقة حسب رأي الدكتور " هاني على الطهراوي" ⁶¹ .

المطلب الثاني : أسلوب الإدارة عن طريق إنشاء مؤسسة عمومية

يعتبر أسلوب المؤسسة العامة وسيلة من وسائل ادارة المرفق العام الأكثر شيوعا وانتشارا ، وقد أطلق عليها الفقه باللامركزية المرفقية كمقابل للامركزية الاقليمية ، ويترتب عنها استقلالية المؤسسة العمومية عن الدولة .

تنطبق على القطاعات الاقتصادية والمالية بكل أنواع القطاعات ، فهي عبارة عن مرافق عامة تتمتع بعدة خصائص نتناولها في فرع أول ، كما يتم تقسمها الى عدة انواع نتناولها في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الخصائص العامة لأسلوب المؤسسة العمومية

تتميز المؤسسة العمومية كأسلوب لإدارة المرفق العمومي بمجموعة من الخصائص أبرزها الاستقلالية والخضوع للرقابة ⁶² وهي ما سنبينه فيما يلي :

أولا : الشخصية المعنوية أو الشخصية الاعتبارية

ويترتب عنها عدة نتائج تتمثل فيما يلي :

_ تستند نشأة المؤسسة العامة استنادا إلى قانون يصدره المشرع لهذه الغاية ، وتختلف التشريعات العربية هنا ، فهناك من يصدر قانونا خاصا بكل مؤسسة مثل الأردن ، وهناك من يصدر قانونا يسمح بإنشاء نوع من أنواع المؤسسات كمصر ولبنان.

⁶¹ _ الطهراوي هاني علي ، مرجع سابق ، ص 275_276

⁶² _ ويعتبر انشاء المؤسسة العامة أسلوبا من شأنه التخفيف عن الادارة المركزية من حيث الأعباء الملقاة عليها ، خاصة مع ازدياد نشاط الدولة وتطوره ، واتفق الفقهاء على أن استقلاليتها هي القاعدة الأصلية أما نظام الوصاية فيعتبر استثناء عن القاعدة العامة ، راجع :

سليمان الطماوي ، ميادى القانون الاداري ، مرجع سابق ، ص 68 .

_ تستقل المؤسسة العامة عن السلطة الادارية بذمة مالية مستقلة ، وتحفظ بفائض الايرادات وتقبل الهدايا والوصايا والهبات وتسدد ديونها .

_ يستقل موظفي المؤسسات العامة عن موظفي الدولة ، ويخضعون لأنظمة خاصة بهم عن باقي موظفي الدولة .

_ تتحمل المؤسسة العامة مسؤوليتها عما تسبب فيه من أضرار للغير بالتعويضات .

_ تسير المؤسسة العامة وفقا لنظم ادارية خاصة غير التي تخضع لها الادارة العامة .

ثانيا : مبدأ التخصص أو قيد التخصص

تعتبر المؤسسة العمومية صورة من صور اللامركزية الإدارية ، وهي صورة اللامركزية المرفقية أو المصلحية ، فهي تتميز عن اللامركزية الإقليمية بأنها تنشأ لتحقيق أغراض محددة بالذات ، أي تعتبر نوعا معينا من الخدمات العامة ، وتتحدد أهليتها بالغرض الذي أنشئ من أجله فتخضع لمبدأ التخصص ، غير أن اللامركزية الإقليمية تقوم بكافة الخدمات والحاجات الإقليمية المحلية دون تحديدها أو تخصيصها بخدمات معينة أو محددة بالذات .

ثالثا : خضوعها للقواعد العامة التي تحكم سير المرافق العامة

تخضع المؤسسة العمومية للقواعد العامة وخاصة المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق العام، وذلك نظرا لاعتبارها من أساليب إدارة المرفق العمومي ، وهي مبدأ الإستمرارية والمساواة والتكيف ، وذلك لأنها تستهدف المصلحة العامة .

رابعا : خضوعها لرقابة السلطة المركزية (نظام الوصاية الادارية)

تخضع لهذا النوع من الرقابة على الرغم من تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال عن السلطة المركزية ، ولكن هذه الرقابة هي رقابة وصائية لا رئاسية لأن المؤسسة العامة تتمتع بالاستقلالية التي تعتبر من نتائج الشخصية المعنوية، وهي نوع من الرقابة الإدارية الخارجية لا الداخلية.

يبرر خضوع المؤسسة العمومية لنظام الوصاية أنها تشكل صورة من صور اللامركزية من جانبها المرفقي ، وذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها وبين سلطة الوصاية ، فتراقبها الإدارة المركزية في نشاطاتها بهدف التأكد من عدم الخروج عن المجال المحدد لها ، وهذا أمر تفرضه المصلحة العامة والقول بخلاف ذلك يعني إعطاء المرفق الذي يدار بهذه الطريقة السلطة المطلقة ، وهو ما يؤدي في النهاية إلى إساءة استعمال السلطة .

الفرع الثاني : أنواع المؤسسات العمومية

تتنوع إلى مؤسسة عامة ذات طابع اداري ، ذات طابع صناعي وتجاري ، ذات طابع اقتصادي ، وهي أهم الأنواع كما توجد أنواع أخرى ظهرت وتطورت إقترانا مع تنوع وتزايد وظائف الدولة ، ويبرر وجود هذه الأنواع المتعددة للمؤسسات العامة بهدف توفير التنوع في الخدمات العمومية ، فنشأت لمساعدة الدولة في تلبية هذه الحاجات العمومية .

أولا : المؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري

تمارس هذه المؤسسة العامة نشاطا إداريا بحتا ، وهي الصورة التقليدية للمؤسسات العامة فهي الأول ظهورا ، وتتميز هذه المؤسسات العمومية بمجموعة من الخصائص أهمها أنها تخضع لقيد التخصص ، كما أن نظام المحاسبة المعتمد فيها هو نظام المحاسبة العمومية ، وهي من هذا الجانب تخضع لقواعد القانون العام.

ويترتب عن ذلك **وكقاعدة عامة** اعتبار منازعاتها من قبيل المنازعات الادارية ، كما يعتبر عمالها موظفين عموميين ، وتعتبر قراراتها كذلك قرارات ادارية ، كما تخضع العقود التي تبرمها لقانون الصفقات العمومية ، وتعتبر أموالها أموال عمومية كذلك ، وينتج عن ذلك تمتعها بنظام الحماية القانونية الخاصة الذي تتمتع به الأموال العمومية ، وهي نوع من الحماية التي يفرضها القانون .

أما عن استعمال هذه المؤسسات العمومية في الواقع فهو الصورة الأكثر استعمالا ، فقد تم الاعتماد عليها كثيرا لتلبية الخدمات العمومية للجمهور وكذا ضمانها منذ الاستقلال في الجزائر .

كما تميزت بالمجانبة مالم تقرر نصوص قانونية خاصة خلاف ذلك ، لكن ذلك لا يمنع من امكانية فرض بعض الرسوم الرمزية ⁶³ .

ثانيا : المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

يتميز هذا النوع من المؤسسات العمومية بأنه حديث النشأة نسبيا ، وقد عرفت الجزائر خاصة أيام المرحلة الاشتراكية انتشارا واسعا بحكم تدخل الدولة في الميدان الصناعي والتجاري ، وقد عرف المشرع الجزائري في نص المادة 44 من القانون رقم 01_88 هذا النوع من المؤسسات العمومية على النحو الآتي :

"هي المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الإستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع انتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا ، ودفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات ، وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين ."

لا يمكن اعتبار العاملين في هذه المؤسسات العمومية موظفين عموميين ينطبق عليهم تشريع الوظيفة العامة ، كما لا يمكن اعتبار قراراتها بالقرارات الادارية ، كما أنها تلزم بمسك محاسبة على الشكل التجاري ⁶⁴ .

تتميز هذه المؤسسات أيضا أن علاقتها بالدولة خاضعة للقانون العام ، أما علاقتها هي بالأفراد والمتعاملين فإنها تخضع للقانون الخاص ، ومن أمثلتها الشركة الوطنية للكهرباء والغاز ، ومؤسسة الجزائرية للمياه ، ومؤسسة التلفزيون العمومي .

⁶³ _ ومن أمثلة هذا النوع من المؤسسات العمومية ما يلي :

الوكالة الوطنية لحماية البيئة ، المدرسة الوطنية للإدارة ، راجع : د عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري .

النشاط الإداري) ، قسم القانون العام ، مرجع سابق ، ص 07

⁶⁴ _ د عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري (النشاط الإداري) ، المرجع السابق ، ص 54

ثالثا : المؤسسة العمومية الاقتصادية

عرفها المشرع في نص المادة 04 من الأمر 04_01 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها و خوصصتها على أنها :

" شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام " .

وتتميز هذه المؤسسة بالخصائص الآتية :

- 01_ تتخذ نشاطا صناعيا وتجاريا مشابها لنشاط الأفراد .
- 02_ ظهرت لتعزيز مبدأ تدخل الدولة في الإقتصاد لمحاربة الإحتكار والمزايدة على الأسعار عند تردي الوضع الإقتصادي للدول مع بداية الحرب العالمية الثانية .
- 03_ تستهدف النفع العام ، أما غرضها فقد يكون إقتصادي بحت أو اقتصادي واجتماعي وثقافي .
- 04_ تخضع للقانون الخاص (المدني ، التجاري ، العمل) نظرا لطبيعة نشاطها فتعتبر تاجرة في علاقتها مع الغير .
- 05_ تخضع لقواعد قانونية مختلطة ، فتخضع كذلك لقواعد القانون العام (مثل القانون الإداري) عندما تظهر بمظهر السلطة العامة فتستعمل الإمتيازات المرخصة لها قانونا ، وذلك حتى تتوفر على شروط المرونة وحرية العمل لضمان الفاعلية .
- 06_ تتمتع بالشخصية القانونية فلها صلاحية إمتلاك الحقوق والتحمل بالواجبات .
- 07_ تعود ملكيتها للدولة فتكون تحت سلطتها ورقابتها .
- 08_ تتميز بالمرونة والقدرة الانتاجية والتأقلم مع المحيط الاقتصادي والاجتماعي .

09 _ تتميز بالتخصص لتحقيق أهداف أنواعها (الإنتاج أو الإستهلاك ، أو تقديم الخدمات العامة لإشباع الحاجات العمومية).⁶⁵

رابعاً: المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي

نتج هذا النوع من المؤسسات العمومية نظراً للتطور الإقتصادي أو الإجتماعي وحتى السياسي ، وهذا ما جعل أشكال تسيير بعض المرافق العمومية يتغير مع تغير تلك الظروف ، فتغيرت مع ذلك التصنيفات الخاصة بالمؤسسات العمومية ، وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 99_256 ، المؤرخ في 16_11_1999، المحدد لكيفيات انشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها ، وذلك بعد المصادقة على القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتكنولوجي (1998_2002).

وبالرجوع إلى نفس القانون نجد مجموعة من الخصائص التعريفية لهذا النوع من المؤسسات العمومية ذكرتها المادة 17 منه ، وتتمثل فيما يلي :

_ تتمتع هذه المؤسسات العمومية بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.

_ الغرض من إنشاء هذا النوع من المؤسسات العمومية هو تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي من خلال تنفيذ برنامج البحث العلمي والتطور التكنولوجي.

_ يتم إنشاؤها عن طريق مرسوم تنفيذي كما يتم حلّها بنفس الأداة القانونية .

_ تخضع لنظام الرقابة المالية البعدية لتمييزها عن المؤسسة العمومية الإدارية ، وذلك بهدف بعث نوع من المرونة على نشاطها العلمي وأدائها .

⁶⁵ _ تتفرع المؤسسة العمومية الإقتصادية إلى عدة أنواع حسب المعيار الوظيفي أو التخصص الاقتصادي فتتنوع إلى :

المؤسسة العامة الصناعية ، التجارية ، الزراعية ، المالية ، للبناء والسكن ، للتنمية الوطنية العامة ، بالإضافة الى المؤسسة العامة الانتاجية والمؤسسة العامة الإستهلاكية .

وذلك مثل : الوكالة الوطنية للنشر والاشهار ، الشركة الوطنية للحديد والصلب ، الشركة الوطنية للتقريب عن البترول وتسويقه ، الوكالة الوطنية لتطوير إستخدام الطاقة وترشيده .

خامسا: المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني

تعتبر هذه المؤسسات العمومية حديثة النشأة بالمقارنة مع التصنيفات الأخرى ، وقد ورد تعريفها في القانون التوجيهي للتعليم العالي ، وهو القانون رقم 99_05 ، المؤرخ في 04_04_1999 ، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي ، وذلك في نص المادة 32 منه على النحو الآتي :

" المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي مؤسسة وطنية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي "

كما بينت المادة 38 من نفس القانون أشكالها المتمثلة في الجامعة ، المركز الجامعي ، المدارس ، والمعاهد .

وقد وجد كل من الفقه والقضاء صعوبة في تحديد الطبيعة القانونية لهذه المرافق العمومية ، خاصة عندما يكتفي المشرع بإحداث المرفق دون ذكر طبيعته ، وللخروج من هذه الاشكالية تبني القضاء الإداري فكرة النشاط الغالب ، فإذا كانت المؤسسة تغلب عليها مظاهر القانون العام ، فهي تعتبر ذات صبغة إدارية ، أما إذا كانت تغلب عليها مظاهر القانون الخاص فإنها تعتبر مؤسسة عمومية ذات صبغة تجارية أو صناعية⁶⁶.

⁶⁶ _ د عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري (النشاط الإداري) ، مرجع سابق ، ص 56

وقد أشار الدكتور عمار بوضياف أن الفقه لم يقتنع في بعض الحالات بالوصف الذي قد يضيفه المشرع على مرفق ما فيحدد نوعه ، لأنه في بعض الحالات يخالف حقيقة وطبيعة المرفق المعني ، كأن يعتبر المشرع مؤسسة ما بأنها ذات صبغة تجارية أو صناعية في حين أن نشاطها في واقع الأمر يعتبر إداريا .

المبحث الثاني: أساليب الإدارة غير المباشرة للمرفق العام

سنتعرض من خلال هذا المبحث إلى طرق التسيير الآتية :

أسلوب الإدارة عن طريق عقد التزام المرفق العمومي أو ما يعرف بعقد إمتياز المرفق العمومي ، وذلك في مطلب أول ، بالإضافة إلى أسلوب الإدارة عن طريق الاقتصاد المختلط في مطلب ثان.

تشارك هاتين الطريقتين في أن الإدارة يتم إسنادها إلى شخص آخر من الغير ، سواء كان من أشخاص القانون العام أو الخاص حسب تنوع الحالات .

المطلب الأول : عقد التزام المرفق العمومي (عقد الامتياز)

سنتعرض خلال هذا المطلب إلى العناصر الآتية :

فرع أول : مفهوم عقد الإمتياز (تعريفه ، طبيعته القانونية ، أركانه)

فرع ثاني : آثار عقد الإمتياز (آثار العقد بالنسبة للملتزم ، آثار العقد بالنسبة للإدارة)

الفرع الأول : مفهوم عقد الامتياز

وسنتعرض إلى تحديد إطاره المفاهيمي من خلال العناصر الآتية :

أولا : تعريف عقد الإمتياز

يقصد به أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد (أشخاص القانون الخاص)، بإدارة مرفق إقتصادي وإستغلاله لمدة محدودة ، وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم ، وعلى مسؤوليته ، وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوما يدفعها كل من إنتفع بخدمات المرفق ⁶⁷.

وقد إعتبر القضاء الإداري عقد الإمتياز بأنه عقد إداري من نوع خاص موضوعه إدارة مرفق عام يتعهد بمقتضاه الملتزم وعلى نفقته وتحت مسؤوليته ، وبتكليف من الدولة

⁶⁷ _ د سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، مرجع سابق ، ص 90

أو أحد هيئاتها بالقيام بنشاط معين وخدمة محددة ، والحصول على مقابل من المنتفعين⁶⁸.

وفي تعريف آخر لعقد الإمتياز يرى الدكتور " ناصر لباد " بأن عقد الإمتياز هو الطريقة التي تتعاقد بموجبها الإدارة مع فرد أو شركة لإدارة وإستغلال مرفق من المرافق العامة الإقتصادية لمدة محددة بأمواله وعماله وأدواته ، وعلى مسؤوليته مقابل السماح له (الملتزم) بالحصول على رسوم من طرف المنتفعين من خدمات المرفق العمومي محل الإمتياز .

وقد إستقر الفقه والقضاء على إعتبار عقد الإمتياز عملا قانونيا مركبا يشمل نوعين من النصوص ، النوع الأول (البنود التنظيمية) يتعلق بتنظيم المرفق وسيره ، وتملك الإدارة حق تعديل هذه النصوص وفقا لحاجة وظروف المرفق وتقيّد بضابط المصلحة العامة ، أما النوع الثاني من النصوص (البنود أو الشروط التعاقدية) فتخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهناك شروط أخرى تتعلق بتحديد مدة الإمتياز لأنه عقد محدد المدة ، وعلى كل فإن المرفق العام الذي يدار بهذه الطريقة يخضع لكل المبادئ الخاصة بالمرافق العمومية ، ويدار بنفس الإمتيازات التي تملكها الإدارة لأن هدف عقد الإمتياز هو تحقيق النفع العام⁶⁹.

ثانيا : الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز

ذهب بعض الفقه إلى القول أن الامتياز أو التزام المرفق العمومي هو عمل انفرادي من جانب السلطة العامة يتم بمقتضاه تقديم ترخيص للملتزم للقيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي تحددها الإدارة ، ولقد إنتقد هذا الاتجاه كونه يتجاهل المركز القانوني للملتزم (الطرف الممتاز)، لأنه يهتم كثيرا بالمركز القانوني للإدارة صاحبة الامتياز ، وركز فقط على تمكن وتحكم الإدارة في وضع الشروط أو تعديلها أو انهاء الرابطة التعاقدية .

⁶⁸ _ نكره د_ سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، مرجع سابق ذكره ، ص 90 ، نقلا عن د _ عمار

بوضياف ، محاضرات في القانون الاداري (النشاط الاداري)، مرجع سابق ، ص 57

⁶⁹ _ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 57_58

ذهب إتجاه آخر من الفقه إلى إعتبار عقد الإمتياز من العقود المدنية ، وعلى أساس ذلك جُعل منه عقدا يخضع لأحكام العقود المدنية ، وينتج عن ذلك تجريد الإدارة من السلطات التي تستعملها ضد الملتزم لرقابة التنفيذ الحسن ، وأهمها تجريدها من سلطة التعديل لأن العقد هنا يصبح خاضعا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين⁷⁰ .

في رأي توفيقى قدمه الفقيه الفرنسي العميد " ديجي " يعتبر عقد الإمتياز عقدا مركبا فهو من جهة يتضمن أحكاما تعاقدية لا تعني سوى أطراف العقد دون سواهم ، كالأحكام المتعلقة بحقوق أطراف العقد والتزاماتهم ، كما يتضمن العقد أحكاما تخص المنتفعين كالأحكام المالية المتعلقة بالرسوم التي يتقاضاها الملتزم من الجمهور مباشرة ، وقد رجح الدكتور سليمان الطماوي هذا الرأي⁷¹ .

ثالثا : أركان عقد الامتياز

يتميز عقد الامتياز بأنه يتضمن أركانا خاصة تميزه عن غيره من العقود الإدارية تتمثل فيما يلي :

01_ أطراف العقد :

يتمثل أطرافه في الطرف الأول وهو الإدارة العامة صاحبة المرفق العام محل الامتياز ، أما الطرف الثاني فهو أحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى .

02_ محل العقد :

ينصب عقد الإمتياز على إدارة مرفق عام عادة ما يكون إقتصاديا ، فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الخواص بإدارة وتسيير مرفق عمومي ذو طابع إداري، لأن ذلك يشكل خطورة تمتد لفئة المنتفعين الذين يجب أن يحضوا بحماية الدولة .

⁷⁰ د _ عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري (النشاط الإداري) ، مرجع سابق ، ص 58

⁷¹ د _ سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 96

03_ شكل العقد :

يتم نقل إدارة المرفق العمومي من الإدارة إلى أحد الخواص بموجب وثيقة رسمية على شكل عقد اداري تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق ، وهي الأحكام التي وضعتها الإدارة بإرادتها المنفردة ، ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية .

الفرع الثاني : آثار عقد الامتياز

يرتب عقد الإمتياز مثل باقي العقود الأخرى مجموعة من الآثار القانونية المتقابلة يتبادلها أطراف العقد ، تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تكون في مواجهة الملتزم ، وفي مواجهة الادارة في نفس الوقت .

أولاً: آثار العقد بالنسبة للطرف الممتاز (الملتزم)

وتتمثل فيما يلي :

01_ الالتزامات الملقاة على عاتق الملتزم :

وتتمثل فيما يلي :

أ _ التنفيذ الشخصي للالتزام :

حيث يلتزم بالعمل وبصفة شخصية على تنفيذ محل عقد الإمتياز دون أن يفوض تنفيذ جزء أو كل موضوع العقد إلى الغير (إلى شخص آخر) ، وفي حالة إخلاله بذلك فإنه يتحمل مسؤولية ذلك كاملة.

ب _ ضمان إحترام المبادئ العامة التي تحكم سير المرفق العمومي :

يلتزم الملتزم بضمان عدم إنقطاع الخدمة العمومية محل عقد الامتياز ، فيضمن مبدأ الاستمرارية ، ويلتزم بتوفير كل ما أمكن من وسائل لتحقيق هذا المبدأ ، كما يحترم ويجسد كل المبادئ التي تحكم سير المرفق العمومي ، كمبدأ المساواة والتكيف والجودة والنجاعة .

02_ حقوق الملتزم (الطرف الممتاز) :

وتتمثل فيما يلي :

أ_ الحصول على مساعدات من جانب الادارة :

يتعين على الإدارة تقديم الإعانات والمساعدات المادية والتقنية لتمكين الملتزم من تنفيذ عقد الامتياز وتقديم الخدمة العمومية للمنتفعين ، كأن تزوده الإدارة بسلع أو مواد أولية بسبب عدم تمكنه من الحصول عليها لندرتها في السوق ، عن طريق إستعمال إمتيازاتها وسلطاتها، فيستفيد منها الملتزم كذلك .

ب_ الحصول على المقابل المالي :

يتكفل الملتزم في عقد الإمتياز بتمويل المشروع وتغطية كل التكاليف اللازمة لتنفيذ العقد ، وهو ما يبرر حصوله على المقابل المالي من المنتفعين مباشرة دون أن ينتظر الإدارة ، كما أنه يكون على علاقة مباشرة مع المنتفعين ، ويحق له مع ذلك الحصول على الأرباح و يتقاضاها كذلك من المنتفعين .

ثانيا : آثار عقد الامتياز بالنسبة للإدارة صاحبة الامتياز

ومن المعروف عن الإدارة أنها تقتضي حقوقها بنفسها دون اللجوء إلى القضاء ، وهو ما يجعل الآثار القانونية لعقد الإمتياز من جانب الإدارة تدرس في إطار الإمتيازات أو السلطات الممنوحة لها في إطار عقد الامتياز وفي مواجهة الطرف الممتاز ، وتتمثل فيما يلي :

01_ حق الرقابة والإشراف :

لا يعني التنازل للطرف الممتاز عن إدارة المرفق العمومي وتسييره التنازل بالضرورة عن إمتيازات وسلطات الإدارة صاحبة المرفق العام والمانحة للإمتياز بل تبقى مستمرة ، وتظهر في شكل الرقابة المستمرة والإشراف على التنفيذ، وتمارس هذه السلطات حسب الشكل الذي حدّده القانون بهدف الحفاظ على المصلحة العامة والتأكد من أداء الخدمة العمومية للجمهور وفقا لشروط عقد الامتياز .

02_ حق التعديل بالإرادة المنفردة :

يعتبر عقد الإمتياز عقدا إداريا وينتج عن ذلك أنه يخضع للقواعد العامة المتعلقة بإمكانية تعديل بعض أحكام العقد بالإرادة المنفردة ، وذلك لدواعي المصلحة العامة ، وذلك مبرر بأن الادارة هي الأعلم بتغير الظروف التي تتحكم في شروط العقد التي وضعتها بنفسها .

03_ حق أو سلطة توقيع الجزاء :

يتم توقيع الجزاءات على الملتزم إذا أخل بأحد الشروط المتعاقد عليها ، وتتنوع الجزاءات إلى جزاءات مالية كالغرامات التهديدية و التأخيرية ، أو جزاءات إدارية كفسخ العقد بالإرادة المنفردة .

04_ حق إسترداد المرفق قبل نهاية المدة المحددة المتفق عليها :

يكون ذلك مبررا بمقتضيات المصلحة العامة ، فيمكن في هذه الحالة إسترداد المرفق قبل نهاية المدة المحددة للإمتياز وهي المدة المحددة في العقد ، ويقابل ذلك نشأة حق جديد للملتزم وهو الحق في الحصول على التعويض عن كل الأضرار التي لحقت به جراء استرداد المرفق العمومي ، ولا يمكنه في هذه الحالة التمسك بالحق المكتسب تجاه الإدارة .

المطلب الثاني: إدارة المرفق العام عن طريق أسلوب الإقتصاد المختلط

يعتبر الإقتصاد المختلط من طرق ادارة المرفق العام غير المباشرة ، كونه يتأسس على خاصية مشاركة القطاع العام للقطاع الخاص في الإدارة والتسيير، لكن القطاع العام لا ينسحب كلياً بل يبقى مشتركاً في الإدارة على شكل شركة تجارية.

الفرع الأول : مفهوم الإقتصاد المختلط

سنعرض إلى تعريفاته المتعددة ثم سنقوم بالوقوف على خصائصه العامة والجوهرية .

أولاً : تعريف الإقتصاد المختلط

يقصد به اشتراك الإدارة العامة مع القطاع الخاص على شكل شركة مساهمة لإدارة مشروع أو مرفق ما ، ويترتب عن ذلك اشراك السلطة العامة في إدارة المرفق بتعيين من يمثلها في مجلس الإدارة وتحملها لمخاطر المشروع شأنها شأن سائر المساهمين، ويعتمد هذا الأسلوب بناء على قانون ينظم عمل هذه الشركات (شركات المساهمة) ، التي تتولى إدارة مرفق عام إقتصادي ، ويذهب الفقه الإداري الى اعتبار هذه الطريقة طريقة متطورة لطريقة الامتياز⁷².

ومن مبررات اللجوء إلى طريقة الإقتصاد المختلط متطلبات التنمية الوطنية ، التي يتم تحقيقها بالتوجه الى دعوة القطاع الخاص الوطني أو الأجنبي للتعاون مع القطاع العام في إطار قانوني يتجسد في شركة مساهمة ، يكون رأس مالها مشتركاً بين القطاعين العام والخاص ، وغالباً ما يتعلق موضوع النشاط في حال الإقتصاد المختلط بالمجال التجاري والصناعي⁷³.

وقد عرفه الدكتور "سليمان الطماوي" على أنه :

"إشتراك السلطات العامة والأفراد معا في إدارة مرفق عام ، وتتخذ هذه المشاركة صورة شركة مساهمة عادة تكتتب فيها الدولة أو أحد الأشخاص العامة في جزء كبير من

⁷² _ هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 290_295

⁷³ _ د_ عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري (النشاط الإداري) ، مرجع سابق ص 65.

رأس مالها ، فتشارك في إدارتها وتحمل كباقي المساهمين مخاطرها ، وهي طريقة حديثة نسبيا ، فقد إبتدعت للتغلب على كل ما في الإدارة المباشرة والامتياز من عيوب ، فإشراك السلطة العامة في رأس المال حتى لا تقتصر رقابتها على الناحية الخارجية للمشروع فقط ، بل تمتد تلك الرقابة إلى مجلس الإدارة ، فتمثل السلطة العامة في إطارها بصفقتها حامية للمصالح العامة ، ويكون ذلك بصفقتها مساهمة أيضا ، فيتم من خلالها التوفيق بين الأخذ بوسائل القانون الخاص في إدارة المرفق العام ، مع عدم الإخلال بمقتضيات سير المرافق العامة⁷⁴.

ثانيا : خصائص أسلوب الاقتصاد المختلط

01_ تتميز شركة الاقتصاد المختلط بأنها شخص من أشخاص القانون الخاص فلا تفقد صفتها بمجرد انضمام الادارة ، وحتى لو ساهمت الدولة في رأسمالها ، وحتى لو كانت الدولة تمتلك الجزء الأكبر من رأس المال إلا أن ذلك لا يفقدها طبيعتها القانونية.

02_ تخضع هذه الشركة لقواعد القانون التجاري ، فأموالها خاصة ، وعمالها ليسوا موظفين عموميين إلا من يعين منهم عن طريق الدولة للإدارة في بعض الأحيان.

03_ تتمتع هذه الشركة بالاستقلالية عن الادارة العامة ، فلا تخضع إلا للرقابة بالقواعد الأساسية للمرفق العمومي .

04_ لا تستمد الادارة حقوقها وسلطاتها في إطار شركة الاقتصاد المختلط من القانون التجاري الذي تخضع له الشركة ، بل تستمدتها من موقعها القانوني الذي يعطيها حق توجيه أعمال الشركة على نحو يحقق النفع العام ، كما أن نواب القطاع العام داخل الهيئات المسيرة للشركة لا يمثلون أنفسهم أو الشركة بل هم نواب عن الدولة⁷⁵.

05_ أن تتخذ المشاركة بين السلطة العامة والأفراد صورة شركة المساهمة العادية المعروفة في إطار القانون التجاري ، وتكتتب فيها السلطة العامة بحيث تكون إما

⁷⁴ _ سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 355

⁷⁵ _ وهو رأي ذهب اليه الكثير من الفقه الإداري ، ذكره د_ سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق

مساهمة ، أو حاملة لسندات الشركة ، ويمكن أن يكون إكتتاب السلطة العامة أكثر أو أقل من رأس المال .

06_ لما كانت شركة الإقتصاد المختلط تتولى إدارة مرفق عام فإن السلطة العامة يجب أن لا ينظر إليها على أنها مجرد مساهمة فقط بل يجب أن تتمتع بحق الرقابة ، وهو عنصر موجود وثابت في كل أنواع طرق إدارة المرافق العامة ، وذلك بغرض حماية المصلحة العامة ، ولهذا لا يمكن الأخذ بنظام شركات المساهمة على إطلاقه في إطار طريقة الإقتصاد المختلط .

فإذا كان الأصل في شركة المساهمة أن تتكون من جمعية عامة ومجلس إدارة تنتخبه الجمعية العامة ، فإنه لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها ففي شركات الإقتصاد المختلط توجد جمعية عامة للمساهمين ، وتعتبر هيئة أساسية ولكنها لا تنتخب كل أعضاء مجلس الإدارة بل تقوم السلطة العمومية بتعيين بعضهم ، ولا سلطة للجمعية العامة على أعضاء مجلس الإدارة المعينين ، وذلك حتى لا تصبح الدولة إذا ما كانت تحوز أقل من 50 بالمائة من الأسهم تحت رحمة الجمعية العامة.

فيكون للمساهم العادي في إطار هذه الشركة صفة واحدة تتمثل في تحقيق الربح والسعي وراء ذلك ، لكن يتمتع الأعضاء المعينين بصفتين ، فهم نواب عن الدولة المساهمة ، وبهذا يهدفون لتحقيق الربح ، وهم مدافعون عن المصلحة العامة كذلك ، وعند التعارض ترجح المصلحة العامة دون تردد .⁷⁶

الفرع الثاني : حالات اللجوء إلى طريقة الإقتصاد المختلط

اتفق الفقه الإداري على أن اللجوء الى طريقة الإقتصاد المختلط لإدارة المرافق العامة يكون في الحالات الثلاث الآتية الذكر :

⁷⁶ _ سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق ، ص 356.

أولاً : عند اتباع سياسة اقتصادية واجتماعية معينة تستلزم توجيه نشاط اقتصادي معين يتولاه القطاع الخاص : حيث يتم تدخل الدولة عن طريق حصولها وإملاكها لجزء من رأس المال ، وهنا تمارس الدولة نوعاً من الرقابة الداخلية .

أما في حالة ملكية الدولة لغالبية رأس المال في شركة الاقتصاد المختلط فإنها هنا تقوم بتوجيه نشاطها (هنا يكون المرفق سابق الإنشاء ثم يتم توجيه إدارته إلى أسلوب الإقتصاد المختلط) .

ثانياً : حالة التوجه المبدئي والمباشر إلى إنشاء شركات الاقتصاد المختلط برغبة من الدولة : تلجأ الدولة لإنشاء هذا النوع من الشركات المختلطة مع اتاحتها الفرصة والامكانية للقطاع الخاص بالمساهمة في رأس مالها ، إعتقاداً منها أن القطاع الاقتصادي يتطلب إعمالاً للآليات القانونية للقطاع الخاص ، لأنها الأكثر تناسباً (هنا يقترن إنشاء المرفق العمومي بإنشاء شركة الاقتصاد المختلط التي تتكفل بإدارته) .

ثالثاً : حالة اللجوء الى طريقة الإقتصاد المختلط بعد فشل عقد الإمتياز في إدارة مرفق عمومي معين ، فتكتشف الإدارة المانحة للإمتياز أن الملتزم أصبح غير قادر على إدارة وتسيير المرفق العام بمفرده ، فتنفق معه للتحوّل من طريقة عقد الإمتياز إلى طريقة الإقتصاد المختلط أو الإستغلال المختلط للمرفق العمومي.⁷⁷

رابعاً : يمكن اللجوء إليه بعد ظهور عيوب في الإستغلال المباشر الناتج عن بطء و تعقيد الإجراءات وعدم ملاءمتها لقواعد السوق وأحكام المنافسة.⁷⁸

⁷⁷ _ و أهم عيوب عقد الامتياز اهتمام الملتزم المفرط بالربح وكيفية تحقيقه ، وإهمال مواصفات ومتطلبات أداء الخدمات العمومية ، كما أنه أصبح لا يلتزم ولا يتقيد بالشروط التي تحددها الإدارة .

⁷⁸ _ وقد تم اللجوء اليه في الكثير من الدول النامية ويعتبر حديثاً نسبياً بالمقارنة مع الطرق الأخرى ((الاستغلال المباشر ، المؤسسة العامة ، والامتياز))، عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري ((النشاط الإداري)) ، مرجع سابق ، ص 66.

المحور الثاني : التسيير المفوض للمرافق العمومية

يعتبر المشرع الفرنسي أول من أوجد وطبق أسلوب تفويض المرفق العمومي كأسلوب للشراكة العامة_الخاصة ، وكان ذلك بموجب القانون رقم 93_122 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، وتكريس الشفافية في الإجراءات ، وقد أطلق عليه الفقه الإداري في فرنسا مصطلح " loi sapin " ، حيث تضمن هذا القانون تنظيما قانونيا واضحا لتفويض المرفق العمومي ⁷⁹.

وعرفه هذا القانون في نص المادة 38 منه على أنه العقد الذي يتعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة مرفق عام، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير مرتبطا بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق العمومي، كما يمكن أن يعهد إلى صاحب التفويض اقامة منشآت واكتساب أموال ضرورية للمرفق العام ⁸⁰.

إجتهد الفقه الإداري في فرنسا في تأصيل الإطار المفاهيمي لعقد تفويض المرافق العمومية ، من بينها تعريف الفقيه " René chapus " ، الذي عرفه على أنه عقد موضوعه تكليف المتعاقد مع الإدارة مهمة تنفيذ مرفق عام إداري ، وذلك بصفة جزئية أو كلية ، ويستنتج من ذلك اعتباره عقدا إداريا . أما المشرع الجزائري فقد تميز موقفه من تكريس تقنية التسيير المفوض للمرفق العمومي بالتباين بين مرحلتين أساسيتين تمثلت الأولى في التردد في تكريس هذه التقنية ، لأنه لم يكن ينص عليه في العديد

⁷⁹ _ مروان محي الدين القطبي ، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز ، الشركات المختلطة ، BoT ،

تفويض المرفق العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص 436.

_ يعتبر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أول قانون في فرنسا نظم تفويض المرفق العام تنظيما قانونيا واضحا ، لكنه ليس أول قانون نص عليه بل نص عليه قبل ذلك القانون رقم 92 _ 125 الذي نص على كيفية تفويض إدارة بعض المرافق العامة الصناعية والتجارية

La loi organique n 92_ 125 du 06_02_1992 relative a l'administration territoriale de la République, JORF, n 33 du 8fevrier1992

.(site d'internet www.légifrance.gouv.fr)

⁸⁰ _ la loi n 93_122 du 9 février 1993 relative à la prévention du la corruption et a la transparence de la vie économique et des procédures publique JORF.N 25DU «30-1-1993; modifier par la loi n 2001_- 1168du 11-12-2001 portant mesures urgente du reformes caractères économique et financier

ويعرف هذا القانون في فرنسا بمصطلح « Loi Joxe »

.(site d'internet www.légifrance.gouv.fr)

من القوانين التنظيمية خاصة على الصعيد المحلي ، ومثال ذلك قانوني البلدية والولاية لسنة 1990 حيث كان يكرس الأساليب التقليدية فقط مثل التسيير المباشر و الإمتياز كوسيلتين أساسيتين لتسيير المرافق العمومية (المادتين 134 و 138 من قانون البلدية السابق 90_08) و (المادتين 122 و 124 من قانون الولاية السابق وهو القانون 90_09)⁸¹ ، ومع ذلك وفي نفس الفترة الزمنية تزامن النص على أسلوب التفويض في بعض القوانين المنظمة للمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، وهنا يظهر طابع التردد في النص على هذه التقنية⁸² ، و نذكر منها قانون المياه لسنة 2005 في الباب السادس منه المعنون بـ " أحكام متعلقة بتسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير " ، حيث نصت المادة 101 من هذا القانون على ما يلي :

" يمكن الدولة منح تسيير إمتياز الخدمات العمومية كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية " ، كما تم تخصيص القسم الثاني من هذا القانون لـ " تفويض الخدمة العمومية " ، وذلك في المواد من 104 إلى 110 منه .⁸³

وإنتقالا من مرحلة التردد إنتقل المشرع الجزائري الى مرحلة التكريس الصريح لتقنية التسيير المفوض للمرافق العمومية على الصعيد المحلي فنص عليها بصريح العبارة في قانوني البلدية لسنة 2011 وقانون الولاية لسنة 2012 (القانون 12_07) ، حيث نص المشرع في القانون رقم 10_11 المتضمن قانون

⁸¹ قانون رقم 09_08 ، مؤرخ في 7 أبريل سنة 1990 ، يتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 15 ، صادر في 11 أبريل سنة 1990 ملغى

قانون رقم 90_09 ، مؤرخ في 7 أبريل سنة 1990 ، يتعلق بالولاية ، ج ر عدد 15 ، صادر في 11 أبريل سنة 1990 ملغى.

⁸² _ د_ إيزيل كهينة ، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى _ جيل _ الجزائر ، العدد 03 ، جوان 2017 ، (ص 9_33) ، ص 12 و 13 .

⁸³ _ قانون رقم 05_12 ، مؤرخ في 04 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 60 ، مؤرخ في 04 سبتمبر 2005 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08_03 ، مؤرخ في 23 جانفي 2008 ، ج ر عدد 04 ، مؤرخ في 04 جانفي 2008 ، والقانون رقم 09_02 ، مؤرخ في 22 جويلية 2009 ، ج ر عدد 26 ، مؤرخ في 26 جويلية 2009 .

البلدية على التفويض مع الاحتفاظ بالأساليب التقليدية ، لكنه لم يتم بتعريف تقنية التفويض في القانونين بل إكتفى بالإشارة إليها فقط ⁸⁴ .

شكل المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015 مرحلة أخرى للتكريس الصريح لتقنية التسيير المفوض للمرفق العمومي من قبل المشرع الجزائري ⁸⁵ ، وشكل هذا المرسوم إطارا قانونيا مفصلا لتقنية التفويض ، حيث حدد مفهومها وبين أشكالها .

لذلك سنتناول الطبيعة القانونية الحقيقية التي يكتسبها عقد تفويض المرفق العمومي في النظام القانوني الجزائري ، وكذا الأحكام التي يخضع لها من مرحلة الإبرام ، ثم الإلتزامات والحقوق الناشئة عند دخوله حيز التنفيذ ، ثم الآليات الرقابية التي يخضع لها ، من خلال ما يلي :

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

الفصل الثاني : إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

الفصل الثالث : دخول إتفاقية التفويض حيز التنفيذ والآليات الرقابية التي تخضع لها

⁸⁴ _ قانون البلدية : قانون رقم 10_11 ، مؤرخ في 22 يونيو 2011 ، يتضمن قانون البلدية ، جريدة رسمية عدد 37 ، مؤرخ في 03 يوليو 2011

قانون الولاية : قانون رقم 07_12 ، مؤرخ في 21 فبراير 2012 ، يتضمن قانون الولاية ، جريدة رسمية عدد 12 ، مؤرخ في 29 فبراير 2012.

⁸⁵ _ مرسوم رئاسي 247_15 ، مؤرخ في 16_9_2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 50 ، مؤرخ في 20_9_2015 ، وقد قام المشرع بتخصيص الباب الثاني من هذا المرسوم للأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام " المواد من 207 إلى 210 " ، وتمت الإحالة إلى كليات تطبيق أحكام هذا الباب من خلال نص المادة 207 إلى مرسوم تنفيذي صدر لاحقا وهو المرسوم التنفيذي رقم 18_199 ، مؤرخ في 02_08_2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، جريدة رسمية عدد 48 ، مؤرخ في 05_08_2018 ، إلا أن المشرع ذكر في هذا المرسوم التنفيذي أن أحكامه تتعلق بتفويض المرفق العمومي التابع للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية الإدارية التابعة لها .

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

سنتعرض من خلال هذا الفصل في المبحث الأول إلى ماهية التسيير المفوض للمرفق العمومي، و سنتناول في إطاره دراسة المفهوم الفقهي لتفويض المرفق العام ، ثم الإطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العمومي في المنظومة القانونية الجزائرية في المرسوم الرئاسي 15_247 والمرسوم التنفيذي 18_199.

ومن خلال المبحث الثاني سنتعرض إلى أشكال اتفاقية تفويض المرفق العمومي ، وسنتعرض هنا إلى الأشكال التي ذكرها المشرع كنماذج لاتفاقية التفويض وتتمثل في :

عقد إمتياز المرفق العمومي

عقد إيجار المرفق العمومي

عقد الوكالة المحفزة للمرفق العمومي

عقد تسيير المرفق العمومي

المبحث الأول : ماهية التسيير المفوض للمرفق العمومي

سنتناول من خلاله في مطلب أول " المفهوم الفقهي لتفويض المرفق العام " ، حيث سنتعرض من خلاله إلى تعدد تعريفات عقد تفويض المرفق العام من وجهة نظر الفقه الإداري ، وكذا الخصائص الجوهرية لإبرام عقد تفويض المرفق العمومي .

أما في مطلب ثاني سنتعرض إلى الإطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العمومي في المنظومة القانونية الجزائرية ، في ظل المرسوم الرئاسي 15_247 ، وفي ظل المرسوم التنفيذي 18_199

المطلب الأول : المفهوم الفقهي العام لتفويض المرفق العام

إجتهد الفقه الإداري في فرنسا في وضع تعريف محدد لعقد تفويض المرفق العمومي ، وتم التركيز على مجموعة من المبادئ الأساسية التي ترافق هذا التفويض لعدم الحياد عن هدف تحقيق المنفعة العامة ، ولذلك تم تحديد مجموعة من الخصائص الضرورية في هذا العقد الإداري ذي الطبيعة القانونية الخاصة ، وسنتعرض أولاً إلى تباين وتعدد تعريفاته ، ثم نحدد ثانياً الخصائص النهائية والجوهرية في تحديد مفهوم عقد تفويض المرفق العمومي من وجهة نظرية عامة .

الفرع الأول : تعدد تعريفات عقد تفويض المرفق العام من وجهة نظر الفقه الإداري

عرف مفهوم تفويض المرفق العام على الصعيد الفقهي تطوراً مستمراً جعل من الصعوبة أن يحدد له تعريف جامع مانع نظراً لتعدد صورته ، ولذلك ركز الفقه على تحديد خصائصه العامة⁸⁶ ، وسنعرض أهم تعريفاته :

لقد عرف البعض تفويض المرفق العام على أنه يمثل كل وسيلة من خلالها تتعهد الجماعة العامة بالتخلي عن المهام الضرورية لتسيير المرفق العام إلى شخص قانوني آخر، ويتم ذلك إما عن طريق التعاقد أو بصورة منفردة .⁸⁷

وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بأنه العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة المرفق العام مقابل مبلغ مالي يحصل عليه .

فهو العقد الذي يتولى من خلاله شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عمومي بكل مسؤولياته ، وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر ، إلى شخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج إستغلال المرفق العام ، ويحمل بذلك إنجاز كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالإستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق العمومي⁸⁸.

من ذلك نستنتج أن عقد تفويض المرفق العمومي هو عقد إداري ، يكون بين طرفين ليحقق نتائج يستفيد منها طرف ثالث يسمى المستفيد أو المرتفق ، فتتمثل أطرافه فيما يلي :

السلطة المفوضة : تسمى هذه السلطة بالسلطة المانحة للتفويض ، فيكون تحت إشرافها ورقابتها وإختصاصها، أي أنه يكون تحت إدارتها⁸⁹، ويجب على هذه السلطة أن تصدر قراراً إدارياً لإبرام عقد التفويض الخاص بهذا المرفق العمومي ، وتخضع هذه السلطة للقانون العام لأنها شخص معنوي عام ،

⁸⁶ _ مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص 435

⁸⁷ _ وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،

2009، لبنان ، ص 58_59

⁸⁸ _ د _ ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، مرجع سابق ، ص 130

⁸⁹ _ محمد عبد اللطيف ، تفويض المرفق العام ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000، ص 104

وتتمثل في الدولة أو أحد ممثليها كالجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية الإدارية⁹⁰ ، وحتى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص. **المفوض له :** وهو صاحب التفويض الذي يتولى تسيير وإستغلال المرفق العمومي على أحسن صورة حتى يتحقق الهدف المنتظر تحقيقه وهو تحقيق المنفعة العامة ، حيث لا يوجد شكل قانوني خاص به ، فيمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ، ويستوي أن يكون هذا الشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص مثل الجمعيات التي يجوز لها أن تحصل على تفويض لإدارة وتسيير مرفق عمومي⁹¹ .

المرتفقون من المرفق العام : وهم الأشخاص المستفيدون أو المنتفعون من خدمات المرفق العمومي محل التفويض ، غير أنهم ليسوا طرفا في عقد التفويض ، وقد منحهم القانون مركزا قانونيا هاما خاصة في حالة تفويض المرفق العام من أجل حماية حقوقهم ، وتتمثل حقوقهم فيما يلي :

- الإطلاع على عقود التفويض وكل الوثائق التي توضح كيفية التنفيذ .
- تحديد التعريف التي يدفعها المستفيدون في عقد التفويض ، وتحدد كذلك كل المؤثرات التي تنعكس عليها .
- حق المساهمة في الرقابة التي تنصب على عقود التفويض.⁹²

الفرع الثاني: الخصائص الجوهرية المحددة لمفهوم عقد تفويض المرفق العمومي

إنفق جُلُ فقهاء القانون الإداري على أن خصائص عقد تفويض المرفق العمومي تتمثل فيما يلي :

01_ ضرورة وجود مرفق عمومي يهدف إلى تحقيق منفعة عامة ، وهو ما يحقق إشباع حاجة عمومية أو أداء خدمة عمومية ، سواء كانت معنوية كالتعليم أو مادية كتوفير سلعة معينة⁹³ .

⁹⁰ _ من بين المرافق العمومية التي تفوضها الدولة المرافق ذات الطابع الوطني كالمؤسسات العمومية الوطنية وكذا المرافق العمومية الإدارية ، لكن المرافق العمومية الوطنية ذات الطابع السيادي تكون غير قابلة للتفويض ، وكذلك المرافق العمومية الدستورية ، مثل مرفق العدالة والأمن .

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن بعض الوظائف الأساسية في الدولة والتي يتكفل بها الأشخاص المعنوية العامة لا يجوز تفويضها ، كما لا يجوز تفويض الأنشطة المتعلقة بممارسة إمتيازات السلطة العامة ، كسلطة الضبط مثلا .

لمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة راجع :

بركبية حسام الدين ، **تفويض المرفق العام " مفهوم جديد مستقل في إدارة المرافق العامة "**، مجلة المفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 14، سنة 2014 ، ص 560.

⁹¹ _ محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 109

⁹² _ محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 98

02_ ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين طرفين ، أي أنه يكون عقدا إداريا يكفي أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ، وقد وضعنا في العنصر السابق المتعلق بأطراف عقد تفويض المرفق العام ذلك.

03_ ضرورة إتصال عقد تفويض المرفق العمومي باستغلال المرفق العمومي ، والاستغلال عنصر مهم لمعرفة اتفاقية التفويض ، حيث يمكن حق الاستغلال المفوض له سلطات كاملة في تسيير المرفق العمومي⁹⁴ ، وهو بذلك يمتلك السلطات الآتية :

_وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمستغل للمرفق العمومي أو المفوض له ،

_وجود علاقة مباشرة بين المفوض له والموردين والمقاولين،

_يضمن المستغل السير العادي للمرفق العمومي ويتحمل كذلك كل المخاطر المالية والتقنية ،

_توفير المنشآت والوسائل الضرورية كذلك .

04_ أن يكون المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له متعلقا بنتائج إستغلال المرفق العمومي ، وهو المعيار الأساسي المميز لعقد تفويض المرفق العمومي عن الصفقة العمومية ، حيث يؤكد معظم الفقهاء على أن ما يبرر وجود عقود تفويض المرافق العمومية هو إرتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستغلال ، وهو شرط غير موجود فيما يتعلق بالصفقة العمومية ، حيث يتم الاتفاق على المقابل المالي في الفترة ما قبل التعاقد ، وهو ثابت غير متعلق بنتائج الإستغلال ، على الرغم من خضوعه إلى بعض المتغيرات التي تحكمها قواعد قانونية خاصة كالمراجعة والتحيين .

وقد أكدت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، على إرتباط المقابل المالي في عقود التفويض بنتائج الإستغلال ، كما يمكن الإستفادة وبصفة إستثنائية من إعانات الهيئة العمومية ، لكن ذلك لا يكون إلا بصفة تكميلية فقط⁹⁵.

05_ وجوب إرتباط عقد التفويض بمدة زمنية محددة ، وفي الصور التي يتخذها عقد تفويض المرفق العام نجد أن عقد الإيجار المتعلق بالمرفق العام تكون مدته الزمنية أقل من عقد الامتياز ، لأن صاحب الامتياز يحتاج إلى أطول مدة زمنية تمكنه من الحصول على ما تم إنفاقه وتحقيق قدر من الربح .

⁹³ _ حمدي قبيلات ، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ، الجزء الاول ،

دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2008 ، ص 312.

⁹⁴ _ مليكة الصاروخ ، القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة السابعة ، الدار البيضاء ،

2010، ص 531

⁹⁵ _ ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 134 .

ويمكن أن يتخذ التفويض مجموعة من الخصائص الجوهرية الأخرى إذا إتخذ شكل التفويض الفرعي وهو عكس التفويض الأصلي⁹⁶.

المطلب الثاني : الإطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العمومي في النظام القانوني الجزائري

عرّف المشرع عقد تفويض المرفق العمومي في المواد 207 و208_209 من المرسوم الرئاسي 247_15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي ، الذي يعتبر مرجعا هاما لتحديد مفهومه ، لأنه القانون الذي ذكر اتفاقية تفويض المرفق العمومي بوضوح وبصراحة في النظام القانوني الجزائري ، وأفرد لها بابا خاصا بالأحكام المطبقة عليها .

وقد أحال المشرع في نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي السابق إلى المرسوم التنفيذي 199_18 المحدد لكيفيات تطبيق الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي ، وقد نص المشرع في هذا

⁹⁶ _ ويمكن الفرق بينهما في مايلي :

التفويض الأصلي : هو التفويض الذي تقوم فيه السلطة الإدارية المسؤولة عن المرفق العمومي بتفويض مهمة التسيير إلى شخص المفوض له بصفة أصلية أي لا تستمد السلطة المفوضة صلاحياتها من سلطة أخرى ، أي أن لا يكون الشخص المفوض مفوضا له قبل التفويض .

التفويض الفرعي : وهو الذي يقوم فيه المفوض له الأصلي بتحويل كل النشاط المفوض له أو جزء منه إلى شخص آخر ، ويشير هذا النوع الكثير من الجدل غير أن الفقهاء أجازوه بشرط تقيده بالشروط الآتية :

_ أن يكون موضوع ومحل عقد التفويض الفرعي هو إستغلال وتسيير مرفق عام ،

_ أن تحتفظ السلطة المفوضة بالتنظيم والرقابة بصفتها صاحبة المرفق العام والمسؤولة الأولى عن سيره وتنظيمه ، حيث يتحوّل المفوض له الأصلي إلى سلطة مفوضة عند إبرام عقد التفويض الفرعي ، وينتج عنه خضوع عقد التفويض الفرعي لرقابة وتنظيم السلطة المفوضة الأصلية ،

_ أن يتم التفويض الفرعي بإسم ولحساب السلطة المفوضة الأصلية ،

_ أن تخضع إتفاقية التفويض الفرعي لإجراءات الاشهار والمنافسة. د _ سردو محمود ، عقد التفويض كأسلوب جديد

لتفسير المرافق العامة في الجزائر ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة يحيى فارس المدية ، مخبر السيادة والعولمة ،

عدد2 ، volume3 ، 2015 ، ص 5_6 .

المرسوم التنفيذي على أن عقد تفويض المرفق العمومي هو عقد إداري ، يخضع إلى كل الأحكام والشروط المتعلقة بالعقود الإدارية⁹⁷ ، وكذا الأحكام الخاصة التي نص عليها هذا المرسوم.

لذلك سنتعرض إلى تحديد الإطار المفاهيمي لعقد تفويض المرفق العام في كلا القانونين:

الفرع الأول : الإطار المفاهيمي لإتفاقية تفويض المرفق العمومي في ظل المرسوم الرئاسي 15_247

أشار المشرع الجزائري إلى عقد تفويض المرفق العمومي في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 15_247 السابق ذكره ، وقد جمع بين هذا العقد و الصفقة العمومية في قانون واحد ، لكن ذلك لا يعني أن عقد تفويض المرفق العمومي يُكَيَّف على أنه صفقة عمومية ، لكنه في نفس الوقت يخضع إلى بعض الأحكام المطبقة على الصفقة العمومية ، كما أن طرق إبرامه تمت الإحالة إليها بموجب المرسوم التنفيذي الذي صدر لاحقا ، وهو المرسوم التنفيذي 18_199 ، وذلك يعني إنفراده بأحكام خاصة تضمنها هذا المرسوم لكنها تشبه إلى حد بعيد طرق الإبرام التي تختص بها الصفقة العمومية ، وذلك يعني أن المشرع لم يَكَيَّف عقد التفويض على أنه صفقة عمومية ، لكنه و من الناحية الإجرائية الخاصة بطرق الإبرام قد جعل منه يشبه إلى حد بعيد الصفقة العمومية .

فيعتبر إذن عقدا إداريا يخضع للأحكام العامة التي تخضع لها العقود الإدارية ، لكنه يتضمن أحكاما خاصة أشار إليها المشرع في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وفصل فيها المرسوم التنفيذي 18_199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15_247 وفيما يتعلق بالإطار المفاهيمي ، نلاحظ أنه لم يعرف عقد تفويض المرفق العام ، بل أشار إلى أحكامه العامة ، كما نصّ على إمكانيته أو إجازته عن طريق منح الإجازة الصريحة للأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام بأن تقوم بتفويض تسيير المرفق العام الخاضع لسلطتها وإدارتها إلى مفوض له بموجب إتفاقية ، ومن خلال ذلك نستنتج أن الإطار المفاهيمي لهذا العقد لم يكن مفصلا بل إقتصر على بعض الأحكام العامة وهي غير كافية لتحديد ، وتتمثل فيما يلي :

⁹⁷ _ تنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 18_199 السابق ذكره على ما يلي :

" إتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم "

_ نص المشرع على جواز تفويض تسيير المرفق العام من طرف الشخص المعنوي العام الخاضع للقانون العام إلى مفوض له لم تحدد صفته القانونية فيما إذا كان خاضعا للقانون العام أم الخاص ، أم أنه شخص طبيعي أو معنوي ،

_ نص على أن المفوض له يقتضي أجره بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام،

_ أن يتم التفويض بموجب اتفاقية ،

_ أن ينصب على تسيير المرفق العام ، كما يمكن أن ينصب على انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير المرفق العام ،

_ أن يخضع للشروط المذكورة في المادة 5 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، كما يشترط خضوعه لمبدأ الاستمرارية والتكيف والمساواة وهي نفس المبادئ التي يخضع لها المرفق العمومي ، وقد إكتفى المشرع بذلك وأحال إلى صدور مرسوم تنفيذي يحدد كيفية تطبيق هذه الأحكام.

الفرع الثاني : الإطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18_199

نص المشرع في المرسوم التنفيذي 18_199 على أن عقد تفويض المرفق العمومي هو عقد إداري ، يخضع إلى كل الأحكام والشروط المتعلقة بالعقود الإدارية ، وكذا الأحكام الخاصة التي نص عليها هذا المرسوم ، وهو بذلك حدد الطبيعة القانونية لإتفاقية تفويض المرفق العام تحديدا صريحا ، وقد كان أكثر وضوحا في تحديد الإطار المفاهيمي من المرسوم الرئاسي 15_247 السابق ، إلا أن المشرع حصر تطبيق الأحكام الخاصة الواردة في المرسوم التنفيذي 18_199 على إتفاقيات تفويض المرفق العمومي التي تبرمها الجماعات الإقليمية ، أو المؤسسات العمومية الإدارية التابعة لها ، وهو بذلك مرسوم خاص بمجال محدد من إتفاقيات تفويض المرفق العمومي وليس كلها.

عرّفه المشرع وفقا لنص المادة (2) من المرسوم التنفيذي 18_199 على أنه :

"يقصد تفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية ، لمدة محدّدة ، إلى المفوّض له المذكور في نص المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام "

من خلال هذا التعريف نستنتج ما يلي :

_ يتميز هذا العقد بأنه تفويض جزئي وليس كلياً يقتصر على بعض الصلاحيات المتعلقة بالمرفق العام محل التفويض وليس كلها ،

_ يشترط في المهام المفوضة أن تكون غير سيادية ،

_ أن يبرم العقد لمدة محددة في العقد ،

_ تحديد أطرافه وفقاً لنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره ، فتكون السلطة المفوضة جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية إدارية تابعة لها⁹⁸، أما بالنسبة للمفوض له فيكون شخصاً معنوياً⁹⁹،

_ أضافت المادة 04 السابقة الذكر على أن يكون المفوض له خاضعاً للقانون الجزائري ،

_ كما أضافت نفس المادة المذكورة سابقاً شرط إفراغ عقد التفويض في شكل إتفاقية تفويض .

⁹⁸ _ تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابقة الذكر ما يلي :

"يمكن للجماعات الإقليمية، أو المؤسسات العمومية الإدارية التابعة لها ، والمسؤولة عن مرفق عام ، التي تدعى في صلب النص " السلطة المفوضة "، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي (عام أو خاص) خاضع للقانون الجزائري ، يدعى في صلب النص " المفوض له " ، بموجب إتفاقية تفويض "

ويمكن أن تتكون "السلطة المفوضة" من عدة أشخاص معنوية عامة على شكل تجمع يقومون بتسيير مرفق عام أو إنشاءه ، ويشترط المشرع هنا إبرام إتفاقية مستقلة عن إتفاقية تفويض المرفق العام لتحديد ممثل عن هذا التجمع ، ويحوز هذا الممثل صفة السلطة المفوضة ، ويمثل هذا الأخير أعضاء التجمع في تجسيد إتفاقية تفويض المرفق العام ، وقد نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره على هذه الحالة وشروطها .

⁹⁹ _ وقد إشتراط المشرع في نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق الذكر شروطاً في المفوض له تتمثل في :

_ أن يكون شخصاً معنوياً خاضعاً للقانون الجزائري ،

_ أن يكون قادراً على تحمل مسؤولية التفويض،

_ أن يخضع للمبادئ التي يخضع لها المرفق العام،

_ أن يلبي احتياجات مستعملي المرفق العام .

وتملك السلطة المفوضة صلاحية التأكد من مدى توافر هذه الشروط، وكذا القدرات المهنية والمالية والتقنية بكل الوسائل المتاحة .

كما نص المشرع على الأولوية في منح تفويض المرفق العمومي إلى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حسب نص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره .

ويشترط في إتفاقية التفويض ما يلي:

أولاً : خضوعها إلى المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العمومية¹⁰⁰ والمتمثلة في :

01_ إحترام مبدأ الاستمرارية في تقديم الخدمات وعدم انقطاعها.

02_ إحترام مبدأ تكيف الاتفاقية مع الظروف التي يتعرض إليها المرفق العمومي محل التفويض.

03_ الإلتزام بضمان معايير الجودة والنجاعة في أداء الخدمة العمومية محل التفويض.

ثانياً : خضوع إتفاقية التفويض عند إبرامها لمبادئ إبرام الصفقات العمومية المذكورة في نص المادة 5

من المرسوم الرئاسي 15_247¹⁰¹، حسب نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره

، والذي أحال إلى المادة 05 السالفة الذكر، وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي :

01_ مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي.

02_ مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

03_ مبدأ شفافية الاجراءات.

_ لا يجوز التفويض على التفويض أي منع المشرع المفوض له من إعادة تفويض المرفق العام إلى

شخص آخر ، أما في حالة ما إذا إقتضت متطلبات ضرورية لتسيير المرفق العام محل التفويض يجوز

له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام بعد الحصول على موافقة صريحة من السلطة المفوضة¹⁰² .

_حدد المرسوم التنفيذي 18_199 الطبيعة القانونية لاتفاقية تفويض المرفق العام بدقة فأعتبرها عقدا

إداريا يخضع إلى كل الشروط والإجراءات العامة الخاصة بالعقد الإداري ، أي الأحكام العامة الخاصة

بالإبرام والتنفيذ والرقابة ، ومع ذلك نص المشرع على خضوعه لأحكام هذا المرسوم في بعض القواعد

الخاصة المتعلقة بالإبرام والتنفيذ والرقابة وتسوية النزاعات ، وذلك في نص المادة 06 من نفس المرسوم .

¹⁰⁰ _ نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق الذكر

¹⁰¹ _ تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15_247 ، السابق ذكره على ما يلي :

" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ

حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ، ضمن إحترام أحكام هذا

المرسوم"

¹⁰² _ نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره .

المبحث الثاني : أشكال إتفاقية تفويض المرفق العمومي

تنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن اتفاقية تفويض المرفق العمومي تتخذ عدة أشكال حسب شروط حددتها هذه المادة ، وهي : مستوى التفويض ، مستوى المخاطر التي يتحملها المفوض له ، وكذا الرقابة التي تتمتع بها السلطة المفوضة ، فتتخذ إتفاقية تفويض المرفق العام بناء على ذلك الأشكال الآتية : الإمتياز ، الإيجار ، الوكالة المحفزة ، وعقد التسيير .

وقد ذكر المشرع أن هذه الاشكال أو الصور ذكرت على سبيل المثال لا الحصر كون اتفاقية التفويض يمكن أن تتخذ أشكالا أخرى وفقا للشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم ، ولا يقصد المشرع هنا بالتنظيم المرسوم التنفيذي 18_199 كون هذا الأخير لم ينص على أشكال أخرى بل نص على نفس النماذج الأربعة (الإمتياز والإيجار والوكالة المحفزة وعقد التسيير)¹⁰³ ، لكنه توسع في تحديد الشروط التي تحدد شكل إتفاقية تفويض المرفق العام ، حيث ربط بين الشكل الذي يتخذه التفويض والمعايير الآتية :

مستوى الخطر (حسب نص المادة 50):

يتحدد شكل اتفاقية تفويض المرفق العمومي حسب مستوى المخاطر التي تتحملها المفوض له حسب نسبة مشاركته في تمويل المرفق العام إلى ثلاث مستويات:

المستوى الأول : وهو المستوى الذي لا يتحمل فيه المفوض له أي مخاطر .

المستوى الثاني : وهو المستوى الذي يتحمل فيه المفوض له جزء من المخاطر .

المستوى الثالث : وهو المستوى الذي يتحمل فيه المفوض له كل المخاطر .

مستوى رقابة السلطة المفوضة (حسب نص المادة 51):

تكمن رقابة السلطة المفوضة في إطار إتفاقية تفويض المرفق العمومي في الرقابة المطبقة على التسيير المتعلق بالمرفق وكذا الخدمات التي يقدمها المرفق المفوض تسييره ، ويتم تحديد ذلك حسب حجم الخدمات التي تمنح للمفوض له في إطار الإتفاقية ، والهدف من إقرار هذه الرقابة الحفاظ على مبادئ

¹⁰³ _ نص المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق الذكر .

المرفق العمومي وضمان إستمرارية العمل بها في إطار المرفق المسير عن طريق التفويض ، وهي المبادئ المذكورة في نص المادة 3 من المرسوم 18_199¹⁰⁴.

مدى تعقيد المرفق العام :

أضاف المشرع هذا المعيار في المرسوم التنفيذي 18_199 ونصت عليه المادة 49 منه ، ولم تكن المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15_247 تنص عليه لكنه لم يتم بتوضيحه ، وعلى العموم نص المشرع بعد ذلك على أربعة نماذج تتخذها إتفاقية تفويض المرفق العام ، وأطلق عليها المشرع مصطلح الأشكال ، وهي بذلك صور وأنواع لاتفاقية التفويض .

المطلب الأول : عقد امتياز المرفق العمومي

يعد عقد امتياز المرفق العمومي من أهم تطبيقات عقود التفويض الخاصة بالمرافق العامة ، وقد كان لهذا النوع من أساليب مشاركة القطاع الخاص دورا بارزا في تسيير وتشديد كثير من المرافق العامة الاقتصادية في مدة زمنية محدودة ، لذلك سنتعرض إلى مفهومه ثم خصائصه من وجهة نظر المشرع الجزائري لأننا قمنا بدراسة نظرية بحتة له من خلال المحور الأول.

يعرف عقد الامتياز بأنه عقد اداري تعهد بموجبه الدولة لأحد الافراد أو احدى الهيئات بادارة مرفق عام بمقابل محدد يتقاضاه من مستخدمي المرفق العام على شكل اتاوى ، كما أنه يظل محافظا على طبيعته القانونية وعلى مبادئه الأساسية كمرفق عام رغم أن تدابير نشاطه تتولاها هيئة خاصة¹⁰⁵.

لقد حظي عقد الإمتياز بإهتمام المشرع في قوانين الجماعات الإقليمية على عكس باقي أشكال عقد التفويض ، فقد أشار المشرع إلى إمكانية إستغلال المصالح العمومية المحلية من طرف الجماعات الإقليمية عن طريق عقد الإمتياز لكنه لم يتم بتعريفه ، فقد نص القانون رقم 12_07 المتعلق بالولاية على إمكانية إستغلال بعض المصالح العمومية المحددة في نفس القانون عن طريق عقد الإمتياز¹⁰⁶.

¹⁰⁴ _ المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق الذكر ، (المبادئ) .

¹⁰⁵ _ بوجمعة رضوان ، قانون المرافق العامة ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، سنة 2000، ص 123

¹⁰⁶ _ تنص المادة 149 من القانون رقم 12_07 ، المتعلق بالولاية ، السابق ذكره على ما يلي :

" إذا تعذر إستغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الإستغلال المباشر أو مؤسسة ، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص بإستغلالها عن طريق الإمتياز طبقا للتنظيم المعمول به .
يخضع الإمتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها".

وما يمكن ملاحظته هنا ان اللجوء إلى عقد الامتياز في هذا القانون تميز بتقييده بشروط تتمثل في ما يلي :

_ كان يعتبر طريقة استثنائية لاستغلال المصالح العمومية الولائية بمعنى أنه لا يمكن اللجوء إليه إلا بعد تعذر الإستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة .

_ كما إرتبط اللجوء إليه بالترخيص المسبق الذي يمنح من طرف المجلس الشعبي الولائي عن طريق مداولة .

_ يتم إعتماده كأسلوب لإستغلال بعض المصالح العمومية الولائية المحددة في نص المادة 146 من قانون الولاية دون كلها .

ويمكن تسجيل نفس الأحكام إذا ما تعلق الأمر بقانون البلدية ، وهو القانون 10_11 فقد إعتد المرشع على عقد الإمتياز كأسلوب لإستغلال المصالح العمومية المحددة في نفس القانون .

لقد عرفه المرشع الجزائري كذلك في عدة قوانين من بينها :

القانون رقم 01_02 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات : " الإمتياز هو عقد إستغلال شبكة وتطهيرها حسب هذا القانون ، ولمدة محددة " ¹⁰⁷.

القانون رقم 12_05 المتعلق بالمياه : " يُسَلَّم إمتياز الموارد المائية التابعة للأملاك الطبيعية للمياه ، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام ، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا لذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم " ¹⁰⁸.

وما يلاحظ على هذه القوانين أنها لم تحدد العناصر التعريفية لعقد الامتياز بدقة، بل إكتفت بالإشارة إليه من خلال بعض خصائصه الأساسية ، وعلى العموم يمكن أن نلاحظ أن قانون المياه قدم تعريفا جيدا لعقد الإمتياز لأنه ذكر الخصائص الأساسية لتحديد تعريفه ثم أحال إلى التنظيم.

¹⁰⁷ _ نص المادة 03 من القانون رقم 01_02 مؤرخ في 05 فبراير 2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة

القنوات ، جريدة رسمية عدد 08_ مؤرخ في 06_02_2002 .

¹⁰⁸ _ نص المادة 101 من القانون رقم 12_05 ، المتعلق بالمياه ، السابق ذكره .

وبالرجوع إلى النصوص التنظيمية ، فقد عرفه المرسوم الرئاسي 15_247 بشكل مفصل على النحو الآتي :

" الإمتياز : تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله ، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام . يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته ، تحت مراقبة السلطة المفوضة ، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمى المرفق العام .

يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه¹⁰⁹ .

كما عرفه المرسوم التنفيذي 18_199 بشكل أكثر تفصيلا على النحو الآتي :

" الإمتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله ، وإما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام . يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته ، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة ، ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز وإقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام ، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام .

لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للإمتياز ثلاثين (30) سنة .

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة ، بطلب من السلطة المفوضة ، على أساس تقرير معمل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية ، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات كحد أقصى¹¹⁰ .

ونلاحظ على هذا التعريف أنه جاء مفصلا وشاملا لكل الخصائص الأساسية التي تحدد تعريف عقد الإمتياز ، وقد تم توضيح طبيعته القانونية في المرسوم التنفيذي 18_199 على أنه شكل من أشكال التفويض .

¹⁰⁹ _ نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15_247 ، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

،السابق ذكره .

¹¹⁰ _ نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق الذكر .

المطلب الثاني : عقد إيجار المرفق العمومي

يعتبر عقد الإيجار من أبسط العقود الإدارية وأقلها تعقيدا لذلك عرف إنتشارا واسعا على الصعيد العملي في الجزائر ، وذلك نظرا لخصائصه غير المعقدة والواضحة .

الفرع الأول : تعريف عقد الإيجار

يعرف عقد الإيجار على أنه عقد تكلف بموجبه الجماعات المحلية شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص مهمة تسيير مرفق عام ، مع تحمله مخاطر التسيير¹¹¹.
كما يعرف على أنه :

" عقد يكلف بموجبه شخص معنوي عمومي (المؤجر) شخصا اعتباريا (المستأجر) باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة ، ويقوم المستأجر بتسيير وإستغلال المرفق العمومي مستخدما عماله وأمواله ، ويتقاضى مقابل ماليا يحدده العقد ، ويدفعه المنتفعون على شكل أتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها ، و يدفع المستأجر مقابل ماليا للشخص المعنوي (المؤجر) لإسترجاع مصاريف انشاء المرفق العمومي"¹¹².
وقد عرفه البعض على أنه :

" عقد يلتزم بمقتضاه مستثمر من القطاع الخاص بتشغيل مرفق عام وتقديم خدماته للجمهور ، مع إستبعاد قيام المستأجر بإستثمارات ، وذلك مقابل مبلغ مالي يدفعه للسلطة المفوضة ، ويلتزم هذا المستأجر بتقديم خدمات المرفق لجمهور المستهلكين وفقا لضوابط عقدية متفق عليها بين السلطة المفوضة والمستأجر ، أهمها تحديد سعر رسوم الخدمة التي يتقاضاها المستثمر من المستهلكين ، بالإضافة إلى إلتزامه بصيانة المرفق طوال فترة العقد ، والتي تكون قصيرة أو متوسطة"¹¹³.

¹¹¹ _ willy Brandt , la délégation de service public :un model à repenser ?, école nationale de l'administration, promotion 2007_2008, France , p 06 (en line :www .ENA.fr/la délégation de service public)

¹¹² _ د _ ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة ، مرجع سابق ، ص 172

¹¹³ _ د _ مقالاتي مونة و د _ فاضل الهام ، إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر ، الملتقى الوطني حول التفويض في تسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الإقتصادي وترشيد الإنفاق العام ، جامعة باتنة 1 ، 27 نوفمبر 2018، ص 03.

فهو عقد يجلب العديد من المزايا كونه يهدف إلى تقليص أعباء التسيير التي تلقى على عاتق المفوض له المستأجر ، ويظهر كثيرا في المرفق العمومية السياحية أو الثقافية أو تلك المتعلقة بالتسلية والترفيه .

يعرف عقد الإيجار من طرف المشرع الجزائري كالآتي :

هو تعهد من طرف السلطة المفوضة ، وهي إحدى الجماعات الاقليمية أو المؤسسات العمومية الإدارية التابعة لها إلى المفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل أتاوة سنوية يدفعها لها ، ويتصرف المفوض له في إطار هذا العقد لحسابه وعلى مسؤوليته¹¹⁴ .

لقد احتفظ المشرع الجزائري بنفس التعريف في إطار المرسوم التنفيذي 18_199¹¹⁵ ، لكنه أضاف بعض التوضيحات الخاصة بتوضيح مسؤولية المفوض له على النحو الآتي :

يتصرف المفوض له في إطار العقد ، لحسابه وعلى مسؤوليته ، ويعني ذلك تحمله لكل المخاطر المتمثلة فيما يلي:

_ المخاطر التجارية التي تتعلق بإيرادات الاستغلال ،

_ المخاطر الصناعية التي تتعلق بأعباء الاستغلال ،

_ النفقات المرتبطة بالتسيير .

وفي المقابل تلتزم السلطة المفوضة بتمويل إقامة المرفق العام أو انشائه ، فيدفع أجر المفوض له من خلال الأتاوى التي يدفعها مستعملي المرفق العام .

الفرع الثاني : خصائص عقد الإيجار

01_ هو عقد إداري محدد المدة يندرج في إطار العقود المتوسطة المدى ، والغرض من تقصير مدته بالمقارنة مع الإمتياز هو تمكين المؤجر من تجديد العقد مع متعاملين آخرين، حيث تحدد مدة الإيجار ب 15 سنة كحد أقصى ، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق وفق شروط حددتها المادة 54 فقرة 04_05 من المرسوم التنفيذي 18_199 وهي :

_ أن تطلب السلطة المفوضة التمديد ،

_ أن يكون طلب التمديد معللا بناء على تقرير تقدمه السلطة المفوضة يبين أن سبب التمديد يتعلق بإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في اتفاقية التفويض التي تحدد في شكل عقد إيجار ،

¹¹⁴ _ (تعريف نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15_247) .

¹¹⁵ _ نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18_199

_ أن لا تتعدى مدة التمديدات 03 سنوات كحد أقصى ،

_ أن يكون التمديد لمرة واحدة فقط .

02_ يجب أن تكون منشآت المرفق العمومي موجودة قبل عقد الإيجار ، ويقع على عاتق المؤجر (السلطة المفوضة) مصاريف الإنشاء والصيانة ، كما يمكن أن يتولى المستأجر (المفوض له) بعض أعمال الصيانة والتجهيزات اللازمة لضمان حسن سير المرفق العمومي ، فكلاهما مسؤول عن التجهيزات بنسب متفاوتة يتفق عليها في العقد ، أما اذا كانت التجهيزات ضخمة فإنها تندرج في إطار تجديد المرفق العمومي ، ويتحملها في هذه الحالة المؤجر لوحده ¹¹⁶.

03 _ أن يتحمل المستأجر كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلال المرفق العمومي، وهو ما يجعله يسعى الى تسيير المرفق العمومي بفاعلية ليرقى بجودة الخدمة العمومية فيحقق أكبر قدر من الربح لأنه لا يدفع تكاليف كثيرة ، غير أنه يتحصل مقابل ذلك على مقابل مالي عن طريق الاتاوات التي يدفعها المستفيدون ، فتكون متعلقة مباشرة بنتائج استغلال المرفق العمومي فيتحقق شرط اتفاقية التفويض في عقد الإيجار .

04_ أن يلتزم المفوض له في عقد الإيجار بدفع جزء من المقابل المالي على شكل أتاوة سنوية للسلطة المفوضة ، وذلك نظير إستعماله للمنشآت الخاصة بالمرفق العمومي التي تحملت السلطة المفوضة نفقات انجازها، وبالمقابل يتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الاتاوى من مستعملي المرفق العمومي ، وحسب المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18_199 فان السلطة المفوضة هي من تتولى تحديد مقابل التفويض في كل صور التفويض الاخرى ، فهو يعتبر من قبيل البنود التنظيمية في العقد التي تضعها الادارة بإرادتها المنفردة لا الاتفاقية ¹¹⁷.

¹¹⁶ _ ضريفي نادية ، المرفق العام والتحولات الجديدة ، مرجع سابق ، ص 156

¹¹⁷ _ د _ مقلاتي مونة و د _ فاضل الهام ، مرجع سابق ، ص 04 .

المطلب الثالث : الوكالة المحفزة

سنتعرض هنا الى تحديد تعريف عقد الوكالة المحفزة في المرسومين ، الرئاسي 15_247 والتنفيذي 18_199 ، ثم نستخلص خصائصه .

الفرع الأول : تعريف عقد الوكالة المحفزة

تعرف الوكالة المحفزة من طرف المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹¹⁸ على أنها تعهد من السلطة المفوضة الى المفوض له يتضمن تسيير المرفق العام أو تسيير المرفق العام وصيانته في آن واحد ، كما يقوم المفوض له في هذا العقد باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها اقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

كما يدفع له أجر مقابل ذلك مباشرة من السلطة المفوضة ويتضمن مايلي :

_منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق فترتبط إذن بنتائج الاستغلال ،

_منحة انتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء.

في حين يتم تحديد التعريفات التي يسدها المستفيدون من المرفق العمومي محل التفويض من طرف السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له فيتفقان عليها .

وقد عرفها المشرع الجزائري كذلك في المرسوم التنفيذي 18_199 على أنها :

" الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته"¹¹⁹

الفرع الثاني : خصائص الوكالة المحفزة

بالإضافة إلى الخصائص العامة المستنتجة من تعريف الوكالة المحفزة أضاف المشرع الجزائري من

خلال المرسوم التنفيذي 18_199 الخصائص الآتية :

_ يمكن أن يتعرض المفوض له لمجموعة من المخاطر عند إستغلال المرفق العام تتمثل في مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الإستغلال ، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الإستغلال ، وكذا النفقات المرتبطة بتسيير المرفق العمومي ، لكنه لم يبين من يتحمل هذه المخاطر ، وقد رأى البعض أنها

¹¹⁸ _ نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15_247 السابق ذكر

¹¹⁹ _ نص المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره

مخاطر تتحملها السلطة المفوضة ، كما يمكن أن يتم تحميل المفوض له جزء من هذه المخاطر لأن أجره يرتبط بنتائج الإستغلال .

_ يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تتكفل بتمويل المرفق العام بنفسها .

_ تحتفظ السلطة المفوضة بإدارة المرفق العام محل التفويض وكذا بالرقابة الكلية.

_ يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة ¹²⁰ ، ويتضمن الأجر الذي يدفع للمفوض له نفس الأشكال المنصوص عليها في نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15_247 ، فيمكن إضافة علاوات للأجر الذي يحصل عليه المفوض له تتضمن منحة إنتاجية وأرباحا عند الإقتضاء ، وتتعلق بالتسيير الفعال و مردودية الإنتاج .

_ يحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة.

_ يتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام محل التفويض بالإشتراك بين السلطة المفوضة والمفوض له.

_ تحدد مدة إتفاقية التفويض في شكل الوكالة المحفزة ب 10 سنوات كحد أقصى ، كما يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة وفقا للشروط الآتية :

_ أن يتم التمديد مرة واحدة،

_ أن يتم التمديد بواسطة ملحق،

_ أن يتم التمديد بناء على طلب من السلطة المفوضة،

_ أن يتم تعليل طلب التمديد بتقرير معلل بإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية.

_ أن لا يتعدى التمديد مدة سنتين كحد أقصى .

بعد إستقراءنا لهذه الخصائص التي يتميز بها عقد الوكالة المحفزة نلاحظ أن المفوض له يتمتع بإستقلالية محدودة في تسيير وإستغلال المرفق العام محل التفويض بالمقابل تتمتع السلطة المفوضة بصلاحيات واسعة لأنها تحتفظ بحق إدارة المرفق العام وكذا حق الرقابة الكلية ، وفي المقابل تتميز حقوق المفوض له بأنها كلها تصب في إتجاه السلطة المفوضة على الرغم من أنه هو الذي يضمن الإستغلال ويكون في علاقة مباشرة مع مستعملي المرفق العام ، لكنه ينفذ لحساب المفوض له ويحصل

¹²⁰ _ وكضمان وحماية لحقوق المفوض له هناك حد أدنى يحدد للأجر الذي سيحصل عليه يتم تحديده جزافيا بصفة مسبقة في العقد من طرف السلطة المفوضة.

الأموال والائيرادات لحساب المفوض له وينفذ لحساب المفوض له ، ويحصل على أجره من طرف المفوض له .

ومن الخصائص التي أضافها البعض إلى هذا العقد أنه يقوم على أساس فكرة التشجيع الاستثماري والبحث عن المردودية لأنها تقوم على الدافع الشخصي للمفوض له ، وذلك من خلال منحه بعض المزايا وكذا إقرار المسؤولية المادية التي تظهر من خلال تقييم التاجر على أساس رقم الأعمال المحقق ويتميز بالثبات وتضاف إليه بعض العلاوات ¹²¹.

يعتبر هذا العقد في فرنسا صورة من عقود التفويض التي تشكل تجسيدا لشراكة الخواص و تحميل المفوض له عبء بناء وتجهيز المرفق العام المفوض فيحصل على مقابل مالي نتيجة تسييره للمرفق العام ، ويتم ربطه بالفعالية في التسيير للحصول على منحة إنتاجية ونسبة من الأرباح قصد تشجيع المسير لبذل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية ¹²².

المطلب الرابع : عقد تسيير المرفق العام

تكلف الإدارة بموجب هذا العقد بإستغلال المرفق العام على حساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ويتلقى مقابلًا ماليًا بواسطة منحة ، فيضمن هذا العقد التسيير اليومي والعادي للمرفق العام بكل عناصره .

الفرع الأول : تعريف عقد التسيير

يعتبر عقد التسيير عقدا مبرما بين هيئة عمومية وشخص من أشخاص القانون الخاص هدفه ضمان سير المرفق العام وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز من طرف المفوض له ، فيعتبر هذا الأخير مجرد مسير بسيط للمرفق العام ، فلا يتحمل أرباح وخسائر التسيير .

وقد عرّفه المشرع الجزائري كالآتي :

" التسيير : هو تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام ، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته .
ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال ، تضاف إليها منحة انتاجية .

¹²¹ _ بركة حسام الدين ، مرجع سابق ، ص 565

¹²² _ أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015،

ص 118 ، نقلا عن : بركة حسام الدين ، المرجع السابق ، ص 565.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح ، وفي حالة العجز ، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية¹²³

كما عرّفه المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18_199¹²⁴ السابق ذكره كالآتي :
" التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله المفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته ، بدون أي خطر يتحمله المفوض له .

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

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

وفي حالة العجز ، تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي ، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية .

لا يمكن أن تتجاوز مدة الإتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير ، خمس سنوات " وقد عرفه الاستاذ "رشيد زوايمية" على أنه :

" إجراء قريب من الوكالة المحفزة ، فهو عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام المعنوي المسؤول عن المرفق العام ، وشخص عام أو خاص الذي يستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام ، ويحصل المفوض له على أجر من السلطة المفوضة مباشرة على شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال مكمل بمنحة إنتاجية¹²⁵ .

الفرع الثاني : خصائص عقد التسيير

يتميز عقد تسيير المرفق العام بالخصائص الآتية :

_ يقوم المسير المفوض له بتسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة ويضمن السير العادي للمرفق العام ،

¹²³ _ نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15_247 السابق ذكره

¹²⁴ _ نص المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره

¹²⁵ _Zouaimia Rachid, **la délégation conventionnelle de service public a la lumière du décret présidentiel 15 247 de 16 09 2015** , revue académique de la recherche juridique (revue semestrielle spécialisée référencée) sep tienne année _ volume 13_ N01_2016_p 17

_ تتحمل الهيئة العمومية من خلال عقد التسيير مخاطر التسيير المالية والتقنية ، أما المسير فلا يتحمل خسائر تسيير المرفق العام ،

_ يتمثل عقد التسيير في أنه شكل من أشكال عقود التفويض بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسيير وتقديم الخدمات العمومية ، لكن التسيير يكون لحساب السلطة المفوضة ،
_ يعتبر المفوض له مجرد مسير بسيط للمرفق العام ، فلا يتحمل أعباء البناء والتجهيز ، ولا يتحمل الأرباح والخسائر كذلك .

_ وفي تكييفه القانوني اعتبره الفقيه الفرنسي " **CLAUDIE BOITEAU** " بأنه في الحقيقة ليس عقدا من عقود التفويض ، لأن المقابل المالي فيه هو جزافي ، وليس له ارتباط بعناصر استغلال المرفق العام ، ولا يتحمل المفوض له في هذا العقد أرباح وخسائر التسيير ، فقد اعتبر من طرفهم على أنه " مجرد عقد خدمات ، أو صفقة خدمات أكثر من إعتبره عقد استغلال مرفق عام " ، لكنه كلاسكيا إعتبر من عقود التفويض في التشريع الفرنسي رغم إنكار العديد من الفقهاء ذلك.¹²⁶

وفي نفس السياق إعتبرته الأستاذة " ضريفي نادية " على أنه أقرب من الصفقة منه إلى عقد التفويض وذلك نظرا للإعتبارات الآتية :

_ أنه يضمن فقط السير العادي واليومي و الروتيني للمرفق العمومي ،

_ بالنظر إلى سلطات المسير المفوض له ومسؤولياته المحدودة ،

_ المقابل المالي فيه يكون محددًا في العقد.¹²⁷

لقد أضاف المشرع في نص المادة 57 من المرسوم التنفيذي 18_199 أنه يمكن أن تخضع كل هذه الأشكال لفترة تمديد أخرى تحدد بمدة سنة واحدة بموجب ملحق ، ويكون ذلك بناء على طلب من السلطة المفوضة ، على أساس تقرير معلل ، وذلك لحاجات إستمرارية المرفق العام .

¹²⁶ _ ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة ، مرجع سابق ، ص 159

¹²⁷ _ ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة ، مرجع سابق ، ص 159

الفصل الثاني : إبرام إتفاقية تفويض المرفق العمومي :

وسنتعرض من خلال هذا الفصل إلى طرق إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام التي تتمثل في الطلب على المنافسة كأصل عام والتراضي كإستثناء ، مع التعرض إلى إجراءات كل كيفية ، وذلك من خلال المبحثين المواليين :

المبحث الأول: الطلب على المنافسة كأصل عام

المبحث الثاني : التراضي كاستثناء

المبحث الأول : أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام

وسنتعرض هنا إلى العناصر الآتية :

المطلب الأول : الدعوة للمنافسة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15_247

الفرع الأول : مفهوم الدعوة الى المنافسة

الفرع ثاني : أسس الدعوة للمنافسة

المطلب الثاني: الطلب على المنافسة كأصل عام لإبرام عقود التفويض في ظل المرسوم التنفيذي رقم

18-199

الفرع الأول: مفهوم الطلب على المنافسة وفقا للمرسوم التنفيذي 18_199

الفرع الثاني: إجراءات الطلب على المنافسة في المرسوم التنفيذي 18_199

المطلب الأول : الدعوة للمنافسة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15_247

إذا كانت الصفقة العمومية تخضع لقانون الصفقات العمومية وهو قانون خاص بها، فإن عقد التفويض لا يحكمه قانون واحد ، بل هي قوانين متعددة تختلف من دولة إلى أخرى ففي فرنسا مثالا أطر بالقانون رقم 93-122 الخاص بتفويض المرفق العام، خاصة فيما يتعلق بالمنافسة والاشهار، أما في الجزائر فقد تناثرت أحكامه في نصوص قانونية متعددة ومختلفة ميزتها القطاعية قبل صدور المرسوم التنفيذي 18_199 المتعلق بتفويض المرافق العمومية المحلية ، وباعتبار المرسوم الرئاسي 15_247 متعلقا بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فمن الضروري ان يتضمن احكاما تتعلق بالدعوة الى المنافسة ، وهو ما سنتعرض إليه من خلال هذا العنصر .

_مفهوم الدعوة إلى المنافسة .

أسس الدعوة إلى المنافسة .

الفرع الأول : مفهوم الدعوة الى المنافسة

تعتبر الدعوة للمنافسة من أهم أساليب مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد، وباعتبارها إحدى الطرق التي تتبعها الإدارة في إبرام العقود التي تظهر فيها بمظهر السلطة العامة ، حيث تلزم بمقتضاها بإختيار أفضل العارضين المتعهدين ، وذلك من وفقا لمعايير موضوعية أهمها الجانبين المالي والفني ،

128

فالدعوة للمنافسة هي إجراء يهدف إلى وضع عدة مرشحين في منافسة، ومنح العقد للمترشح الذي يقدم العرض الأفضل ماليا وتقنيا ، وبما أن عقود تفويضات المرفق العام تقوم على فكرة أساسية هي حرية إختيار المفوض له، فإن الإعلان المسبق وإجراء المنافسة يشكلان قيدين على مبدأ حرية الشخص العام في إختيار صاحب التفويض.

وقد نصت المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على إخضاع إتفاقية تفويض المرفق العام إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم، والمتمثلة في حرية الوصول إلى الطلب العمومي وشفافية الإجراءات ومبدأ المساواة، ويعتبر ذلك تكريسا لمبدأ المنافسة في الإختيار . وفي نفس الإطار نصت المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي الذي يشكل استثناء ،وقياسا على هذه المادة فإن المبدأ العام في إبرام عقود تفويضات المرفق العام هو طلب العروض كذلك ¹²⁹ .

ويعرف طلب العروض وفقا لنص المادة 40 من نفس المرسوم بأنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض

¹²⁸ _ نعيمة أكلي، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018، ص65.

¹²⁹ _ نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02، العدد الثاني عشر، 2017، ص339.

من حيث المزايا الاقتصادية إستنادا إلى معايير إختيار موضوعية، وقد تضمن الإشارة على مبدأ الدعوة الى المنافسة كأساس.¹³⁰

وبالرجوع إلى قوانين الجماعات المحلية نجد كل من قانوني الولاية والبلدية قد نصا على الدعوة إلى المنافسة ضمنا بالإحالة الى القواعد العامة المتعلقة بابرار الصفقات العمومية ، أي طبقا لطلب العروض الذي يتأسس على الدعوة الى المنافسة ، من خلال نص المادة 135 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية، حيث نصت على:" تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية".

¹³⁰ _ وبالمبحث في بعض النصوص الخاصة ببعض المرافق، نجد أن المشرع تبنى مبدأ الدعوة إلى المنافسة بين المتعهدين ، وأمثلة ذلك :

1- القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 48، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2000 ، حيث تنص المادة 32 منه على أن:" رخصة استغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية تمنح على إثر إعلان المنافسة. يكون الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا وغير تمييزي وشفافا ، يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض".

2-(المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 9 أبريل 2008، المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج ر ج ج عدد 20، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 2008.) ، حيث تنص المادة 06 منه:" يكون منح هذا الإمتياز محل طلب عروض تصدره لجنة ضبط الغاز والكهرباء "

3- التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعة المحلية، المتعلقة بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، نجد بأنها قد اعتمدت إجراءات جديدة لمنح الإمتياز أو الإيجار متمثلة في المزايدات، باعتبارها من أهم الطرق التي يقيد بها القانون الادارة في إختيار الطرف المتعاقد معها ، حيث يمكن تعريف المزايدة بأنها:" الإجراء الذي يستهدف الحصول على عرض من العروض المقدمة للمتعهدين المتنافسين مع تخصيص العقد للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض من الناحية المالية والتقنية".

فمن خلال المزايدة يمكن للإدارة انتقاء أفضل جهة يمكن لها أن تتولى استغلال المرفق العام، كون هذه الوسيلة تعتمد على المنافسة بين المترشحين، وبالتالي إمكانية إختيار أحسن العروض، لمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة راجع : عبد الغني بلكور، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة

محمد الصديق بن يحي جيجل، كلية الحقوق، 2009-2010، ص37

أما المادة 156 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية فقد نصت على أنه: "يمكن للبلدية أن تفوض تسيير المرافق العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

الفرع الثاني : أسس الدعوة للمنافسة

يخضع إجراء إبرام عقود تفويضات المرفق العام لمبادئ العلنية والمنافسة الحرة بالإضافة إلى الشفافية، وهو ما أكدته المشرع الجزائري وفقاً للمادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي نصت على أن تخضع إتفاقيات تفويض المرفق العام عند إبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم.

-أولاً: الاعلان المسبق:

يعتبر الإعلان إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية، ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة ، فهو يهدف إلى السماح بتقديم عدة طلبات ترشيح تتنافس فيما بينها ، فتقوم الإدارة بمقارنة فعلية لهذه العروض المهنية والتقنية والمالية ، فتختار أفضل عرض¹³¹.

لقد كرس المشرع الجزائري هذا الإجراء في نص المادة 105 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه ، حيث يتم تفويض الخدمات العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد الخدمات التي يتحملها المفوض له وشروط تنفيذها ، مسؤوليات الملتزم بها ، مدة التفويض ، كفاءات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ، ومعايير تقييم نوعية الخدمة، وتكون السلطة المفوضة ملزمة بالإشهار وذلك عن طريق نشر إعلان مسبق تكون مدته على الأقل شهر ، كما يمكنها أن تمنع أي مترشح من ذلك.¹³²

¹³¹ _ باهية مخلوف، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الموسوم بعنوان: التسيير المفوض للمرافق العامة في القطاع الخاص، يومي 11/12 وأفريل 2011، ص85.

¹³² _ سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 26/11/2018، ص217.

إن المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يتطرق إلى تنظيم إجراء الإعلان المسبق، ولم يحدد البيانات التي يجب أن ينظمها في انتظار نصوص قانونية تطبيقية وتفصيلية قد تحدد ذلك.

ثانيا : الدعوة للمنافسة:

يخضع إبرام اتفاقية التفويض لمبدأ العلنية والمنافسة الحرة والشفافية، فمبدأ حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له مقيد بإحترام مبدأ المنافسة، وذلك لضمان وضوح وشفافية إجراءات التفويض، فالمنافسة تسمح بتقديم عدة عروض أو طلبات من طرف الراغبين في تسيير المرفق العمومية، فتقوم الإدارة بإختيار العرض الأحسن والملائم، الذي ترى بأنه سيحقق الأهداف المرجوة من خلال تسيير هذا المرفق ، ومن الالتزامات التي تقع على عاتق الهيئة المفوضة هو إحترام قواعد المنافسة الحرة في إختيارها للمفوض له، ذلك أن إختيار المتعاقد مع الإدارة يخضع لقواعد السوق والمنافسة، وتراعي الإدارة في ذلك كل الاحتياطات اللازمة عند تعاقدها، وتعتمد على اعتبارات شتى نظرا لتعلق الأمر بالمصلحة العامة والمال العام¹³³.

ولقد نص المشرع الجزائري على مبدأ المنافسة في قطاع الطاقة الكهربائية، أي خضوع جميع المتعاملين لقواعد المنافسة، لكن إذا كان تطبيق هذا القانون من شأنه عرقلة مهام مرفق عام أو ممارسة السلطة العامة، فإنه لا يسري على المتعامل المكلف بأداء هذه الخدمة، كما أورد استثناء على المنافسة في مجال تفويض الخدمة العمومية للنقل الجوي، ومن المهم الإشارة إلى أنه في حالة إخلال الإدارة بالتزام الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها إجراءات تفويض المرفق العام في غير الحالات الاستثنائية التي تنص عليها بعض القوانين قد يعرضها للطعن أمام القضاء الإداري، وهو ما نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹³⁴.

¹³³ _ أمال بلقاسمي، إيجار المرافق العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه، 2012-2013، ص 60.

¹³⁴ _ سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص 220.

القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والا دارية، ج ر ج عدد 21، الصادرة بتاريخ 21 أبريل 2008.

ثالثا _ المساواة بين المرشحين واختيار العرض الأفضل:

يقتضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين أن لا تنطوي معايير إختيار المفوض له على طابع تمييزي، وبالتالي يعد ضمانا للمنافسة الحرة في مجال تفويض المرافق العامة، إذ تلتزم السلطة المفوضة بوضع معايير تتعلق أساسا بـ:

- شروط تقديم التعهدات المقدمة من قبل المتعهدين،

- معايير تقييم آليات إرساء العقد.

كما يستند مبدأ المساواة على دعامة أخرى هي تكافؤ الفرص بين المتعهدين، بإلزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية، بما يضيفي الشفافية على العملية، بل ويمتد ليشمل على عدم إمكانية التفاوض مع المتعهدين قبل إتمام عملية تقييم العروض عن طريق لجنة متخصصة مستقلة عن السلطة المفوضة في عمل أقرب إلى عمل لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض في مجال الصفقات العمومية، و تضمن اللجنة إختيار أفضل العروض واستبعاد العروض التي لا تتوفر على الضمانات والقدرة الكافية لدى المترشحين¹³⁵.

ومن المبادئ الحديثة الشفافية والمنافسة وحق تساوي الفرص في الإستثمار في المرفق العام بتخصيص نسبة من الطلبات العمومية من عقود التفويض لفائدة المتعاملين المحليين، وطرح الدعوة للمنافسة وطنيا فقط، دون الدعوة للمنافسة الدولية ، خاصة وأنه يسمح بإختيار الأحسن والأفضل، وهذا تفعيلا للمرفق العام الذي يسيره هذا المتعاقد¹³⁶.

¹³⁵ _ صالح زمال، "تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من

المرسوم الرئاسي 15-247"، مرجع سابق ، ص 501-502.

¹³⁶ _ نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، مرجع سابق ،

ص 265.

المطلب الثاني: الطلب على المنافسة كأصل عام لإبرام عقود التفويض في ظل المرسوم التنفيذي رقم

199-18

جاء في أحكام المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 199-18 أن تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين :

_ الطلب على المنافسة كأصل عام

_ التراضي كاستثناء

إن القاعدة العامة في إبرام عقود التفويض في نطاق هذا المرسوم، تتمثل في الطلب على المنافسة، فقد نظم المشرع هذا الأسلوب بمجموعة من الإجراءات المحددة للسلطة المفوضة ضمانا للشفافية والمساواة، واعمالا لمبدأ المنافسة، وقيد بها سلطاتها في إختيار المفوض له الذي يقدم أفضل عرض.

الفرع الأول: مفهوم الطلب على المنافسة وفقا للمرسوم التنفيذي 199_18

عرف المشرع الجزائري الطلب على المنافسة في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 199-18 على أنه:

" إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم ، الموضوعية في معايير إنتقاءهم ، وشفافية العمليات ، وعدم التحيز في القرارات المتخذة.

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية".

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم ينص على الأشكال التي يمكن أن يتخذها الطلب على المنافسة، عكس ما هو معمول به في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من خلال التحديد المنظم للأشكال التي يتخذها طلب العروض، مما ينتج عن ذلك توسيع مجال مبدأ المنافسة.

وبالنص على ضمان المساواة في معاملة المتنافسين، والموضوعية في معايير الانتقاء وشفافية العمليات، يكون المشرع قد أحالنا ضمنا إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 خاصة حرية الوصول للطلب العمومي شفافية الإجراءات، المساواة في معاملة المترشحين ، وهي المبادئ التي تخضع

لها اتفاقية تفويض المرفق العام عند إبرامها، إضافة إلى ضرورة إخضاع هذه الاتفاقية عند تنفيذها على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف.

كما نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نص إضافة إلى المبادئ السابقة الذكر على مبدئين حديثين، لم ينص عليها المرسوم رقم 15-247 من قبل، وهو ما جاء في نص المادة 03 من ذات المرسوم بنصها: "دون الإخلال بأحكام المادة 05 من ذات المرسوم الرئاسي رقم 15-247.....، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار إحترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية"، وهما مبدأ الجودة أو النوعية.

تشكل نوعية الخدمة المقدمة من المبادئ الجديدة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام الذي يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمة العمومية ذات النوعية، والتي توضع تحت تصرف الجميع¹³⁷، وقد وجد هذا المفهوم تطبيقاته في المرافق العامة، وهو بمصدره يعود إلى القواعد الخاصة المطبقة في مشاريع القطاع الخاص، و يتمثل مفهوم النوعية بحق المنتفع في الحصول على خدمة بأفضل نوعية وجودة، وبأحسن الأسعار¹³⁸.

يتميز الطلب على المنافسة في هذا المرسوم بخصائص تتمثل فيما يلي:

بالرجوع إلى أحكام المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نجدها قد جعلت الطلب على المنافسة وطنيا داخليا، أي مفتوحا للمتعاملين الوطنيين فقط وذلك بقولها:

" يكون الطلب على المنافسة وطنيا".

من خلال ما جاء في نص المادة نلاحظ بأن المشرع بجعله الطلب على المنافسة يكون على الصعيد الوطني يعتبر بمثابة وضع حد لمبدأ المساواة بين المتعاملين، إضافة إلى اعتبار هذا بمثابة محابة للانتاج الوطني، وهو ما لا ينسجم مع قواعد التجارة العالمية التي تفرض على بلدان العالم في

¹³⁷ _ سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص236.

كما يقتضي هذا المبدأ ضرورة تلقي المواطن خدمة عمومية نوعية، لمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة راجع : سليمان حاج عزام، "دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين"، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السادس، 2018، ص145.

¹³⁸ _ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص147.

الآونة الأخيرة ، إن اقتصار المرسوم المتعلق بتفويضات المرفق العام على المنافسة الوطنية يمكن أن يعتبر كإستراتيجية اعتمدها المشرع من أجل ترقية الإنتاج الوطني¹³⁹.

وذلك وفقا لما يلي:

1-اقتصار تفويض المرفق العام للشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري دون غيره (المادة 22).

2- جعل الطلب على المنافسة وطنيا (المادة 10).

3- منح الأولوية في التفويض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (المادة 23).

كما تمتد هذه الأفضلية لتشمل أيضا إلزام الجماعات الإقليمية في طرح مشاريعها في صيغة دعوة للمنافسة الوطنية متى كان الإنتاج الوطني والأداة الوطنية قادرة على الإستجابة لحاجياتها، وهو ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، حيث أنه عندما يكون الإنتاج أو أداة الإنتاج الوطني قادرة على الإستجابة للحاجيات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة تصدر دعوة وطنية للمنافسة¹⁴⁰.

الفرع الثاني: إجراءات الطلب على المنافسة في المرسوم التنفيذي 18_199

تجسيدا لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، والمحافظة على حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين العارضين، وشفافية المعاملات، يمر الطلب على المنافسة بإجراءات تتمثل فيما يلي :

¹³⁹ _ يظهر لنا بأن المشرع ضيق من مجال المنافسة بجعلها مقتصرة على الصعيد الوطني و يرجع ذلك للأسباب الآتية:

_ حماية مصالح المواطنين وتشجيع المنتج والصناعات المحلية خاصة وأن صدور هذا المرسوم كان في ظل أزمة التمويل العمومي التي تعيشها الجزائر من خلال الإنهيار الحر لأسعار البترول مما يشجع الإستثمار في الحقل العمومي.

_ الخوف من العنصر الأجنبي، ذلك أن العنصر المحلي أدى بالشأن المحلي.

_ العنصر المحلي له القدرة على التكفل بتفويض المرافق المحلية، بحكم أنها لا تحتاج إلى كفاءة وخبرة أجنبية كالعمليات الخاصة بالمساحات الخضراء، الإنارة العمومية، المذابح البلدية، منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، الطور الثالث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016، ص19.

¹⁴⁰ _ مونية جليل، " دور الجماعات الإقليمية في ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، العدد 01 ،المجلد الثامن، 2019، ص251.

أولاً: الاعداد المسبق لدفتر الشروط

تعتبر تفويضات المرفق العام عقوداً إجرائية تقيد فيها الإدارة بإجراءات دقيقة، فقبل قيام السلطة المفوضة بالإعلان عن إجراء الطلب على المنافسة، وجب عليها إعداد الشروط المتصلة بالعقد والمواصفات المراد التعاقد من أجلها، على أن تكون هذه الشروط عامة ومحددة للجميع فتضع الإدارة دفتر الشروط .

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، نجد أن المشرع لم يعرف دفتر الشروط حيث اكتفى بتقديم دفتر الشروط بما يتضمنه من بنود تنظيمية وبنود تعاقدية، والتي بموجبها توضح كيفية إبرام إتفاقية التفويض وتنفيذها ، وهو ما أشارت إليه المادة 13 من ذات المرسوم مثل قانون الصفقات العمومية الذي لم يعرفها كذلك .

و يمكن القول بأن دفتر الشروط هو الوثيقة التي تضعها السلطة المفوضة بإرادتها المنفردة، والتي تتضمن مجموعة من البنود التي تتعلق بموضوع عقد التفويض والوثائق المكونة له، الشروط المطلوبة في المتنافسين، بالإضافة إلى الأسس أو المعايير التي يتم الاعتماد عليها في إختيار المفوض له، وجميع الشروط المتعلقة بالإبرام والتنفيذ والرقابة، لذا يجب على السلطة المفوضة إعداد دفتر الشروط في متناول المتنافسين، حتى يتمكنوا من تقديم عروضهم والمشاركة في المنافسة.

يجسد دفتر الشروط مظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة، ذلك أن الإدارة عندما تضع شروطاً ما في هذه الوثيقة، فإنه لا يجوز للمتنافسين التفاوض بشأنها أو القيام بطلب تعديلها، إلا في حدود¹⁴¹.

وأخيراً تلي عملية إعداد دفتر الشروط إحالته إلى لجنة تفويضات المرفق العام من أجل المصادقة عليه.

جاء في نص المادة 13 من المرسوم 18-199، الفقرة الثانية على أن دفتر الشروط يشمل جزئين:

الجزء الاول : عنوانه دفتر الترشيح ، ويشمل :

الوثائق المكونة لملفات الترشيح، وبيان كيفية تقديمها، ويحدد هذا الجزء معايير إختيار وانتقاء المترشحين لتقديم عروضهم خصوصاً، ما تعلق بالقدرات المهنية * التقنية * والمالية

الجزء الثاني: "عنوانه دفتر العروض:

وهو الجزء الثاني من دفتر الشروط، ويتضمن البنود الإدارية والتقنية، وكذلك البنود المالية.

¹⁴¹ _ نصت المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199 على حدود وقيود التفاوض

البند الادارية والتقنية:

وتتمثل في كافة المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له، والبند ذات الطابع التقني المطبقة على المرفق العام، المفوض، بالإضافة إلى كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام.

- البند المالية:

وهي التي تحدد بموجبها الترتيبات المتعلقة بالجانب المالي سواء لفائدة المفوض له أو السلطة المفوضة، وعند الإقتضاء مستعملو المرفق المعني بالتفويض.

وتجدر الإشارة أن المادة 24 من المرسوم 18-199 نصت على إمكانية تحديد دفتر شروط نموذجي لبعض المرافق العمومية متى استدعت الحاجة إليه، ويكون ذلك بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.

ثانيا: إعلان الطلب على المنافسة

حرص المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على إيجاد آليات يضمن بها التجسيد الحقيقي لمبدأ العلانية تتمثل في ما يلي :

01 : الزامية الاعلان عن المنافسة

وضع المشرع ضوابطا للإعلان الذي تقوم به السلطة المفوضة تكريسا لحرية الوصول إلى الطلب العمومي، فأوجبت المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18/199 على الهيئة المفوضة إعلان الطلب على المنافسة، وذلك من خلال النشر والاعلان الواسع، و ذلك بكل وسيلة مناسبة لذلك.

02 : تقييد الاعلان على المنافسة بشكليات محددة

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض إعلان الطلب على المنافسة على السلطة المفوضة فقط بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما حدد الجوانب الشكلية للإعلان، بحيث أوجب أن يكون محددا بلغتين، اللغة الوطنية ولغة اجنبية على الاقل ، وأن يحتوي على البيانات الجوهرية المحددة في المادة 27 ، والتي نصت على:

" يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، إن وجد،
- صيغة الطلب على المنافسة،
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام،

- المدة القصوى للتفويض،
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح،
- آخر أجل لتقديم ملف الترشح،
- مكان إيداع ملف الترشح،
- مكان سحب دفتر الشروط.

03 : تحديد المشرع لوسائل نشر الاعلان

نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن نشر الطلب على يجب أن يكون المنافسة على أوسع نطاق وبكل وسيلة مناسبة، كما ألزم السلطة المفوضة بالإشهار، عن طريق الجرائد، على أن تكون هذه الجرائد يومية وليست أسبوعية أو شهرية، وأن تكون جرائد وطنية وليست أجنبية، أما الحد الأدنى من الجرائد التي ينبغي النشر فيها، فقد حدده المشرع بجريدين على الأقل، وهي الشروط التي حددتها المادة 25 من المرسوم السالف الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أنه كان على المشرع قصد تحقيق المزيد من الشفافية، وفي سبيل إيجاد تطبيق أكبر لمبدأ العلنية أن يعهد إلى تطوير نظام الإشهار المعتمد على نظام الإشهار الإلكتروني الذي يعد الأفضل مثلما نص عليه قانون الصفقات العمومية ونقويضات المرفق العام .

غير أن المادة 26 من المرسوم التنفيذي 18_199 نصت على إعفاء بعض المرافق العمومية من إجبارية الإشهار في الجرائد، نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطاتها، بشرط ضمان الإشهار بكل وسيلة أخرى.

ثالثا: إيداع العروض وتمكين المترشحين من سحب دفتر الشروط

وهي مرحلة استقبال التعهدات التي تحتوي على ملف الترشح، وتعني هذه المرحلة إتاحة الفرصة أمام المتنافسين لايداع عروضهم لدى السلطة المفوضة تجسيدا للشفافية والمساواة، وتتميز هذه المرحلة بالاجراءات الآتية :

- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الاظرفة،

_ كـيفـيات تـقـديـم مـلف التـرـشـح الـذي يـجـب أن يـقـدم فـي ظـرف مـغـلق ومـبـهـم، تـكـتـب عـلـيـه عـبـارة "لا يـفـتـح" إلـا مـن طـرف لـجـنة إـخـتـيـار وانـتـقـاء العـرـوض.

_ يـجـب أن يـشـيـر إـعـلان الطـلب عـلى المـنـافـسة، إلـى آخـر يـوم وآخـر سـاعـة لايداع المـلفـات وسـاعـة فـتـح الـاظـرفـة.

ويـتـرتـب عـلى عـدم إـحـتـرام السـلـطـة المـفـوضـة للأشـكال الجـوهـريـة المـتـعـلـقـة بالإعـلان والمـنـصـوص عـلـيـها فـي المـادـة 27 مـن المـرـسـوم التـنـفـيـذي 18_199 البـطـلان .

01: أجل إيداع العروض وتمديدته

بالرجوع إلى نص المادة 28 من نفس المرسوم نجد أن المشرع نص على وجوب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة كافية لتحضير العروض، وذلك لفتح المجال أمام أكبر عدد من المتنافسين، إذ يتم تحديد آجال تحضير العروض من طرف السلطة المفوضة، وهو بذلك ترك السلطة التقديرية للسلطة المفوضة، ويعتبر هذا بمثابة إهدار لمبدأ المنافسة، لأن تحديد الآجال قانونيا هو الاحسن كونه يسمح بتكريس منافسة حقيقية ونزيهة، لذا كان لابد على المشرع تحديد أجل الأيداع العروض بغية منع أي تحايل من قبل السلطة المفوضة، مما يؤدي إلى عدم نزاهة العملية التعاقدية، وعدم المساواة بين المتنافسين، وهو الأمر الذي لم يتناوله تنظيم الصفقات العمومية.

كما نص المشرع على تمديد تاريخ إيداع العروض، فإذا صادف تاريخ الإيداع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد الأجل إلى يوم العمل الموالي على أن يتم تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة، سواء كان ذلك بناء على مبادرة من السلطة المفوضة أو بناء على طلب معمل من أحد المترشحين، وفي حالة التمديد فإنه يخضع تاريخ إيداع العروض إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم 18-199.

و نصت المادة 29 على أنه لا يعتد بالملفات التي يتم استالمها بعد التاريخ أو الساعة المحددة في إعلان الطلب على المنافسة.

02: كيفية إيداع العروض

أوجب المشرع أن يكون الإيداع في مكان واحد تكريسا للشفافية والمساواة و حماية للمنافسة بين المتعهدين ، بالإضافة إلى إحاطة مضمون العروض بالسرية وعدم جواز الإطلاع عليها من قبل الغير، و تشمل التعهدات على ملفات الترشح والتي تتضمن الوثائق الآتية:

- تصريح بالنزاهة،
 - القانون الأساسي للشركة،
 - مستخرج السجل التجاري،
 - _ رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر،
 - كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط.
- يجب أن يقدم الملف في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة "لا يفتح" إلا من طرف لجنة إختيار وانتقاء العروض.

رابعاً: إختيار وتقييم العروض

أحاط المرسوم التنفيذي رقم 18-199 هذه المرحلة بمجموعة من الضوابط، ألزم السلطة المفوضة باتباعها، وذلك عبر مرحلتين :

01: مرحلة فتح الأظرفة

أ- وجوب فتح الأظرفة من قبل لجنة إختيار وانتقاء العروض:

تضطلع بمهمة فتح الأظرفة لجنة إختيار وانتقاء العروض، التي أوكل لها المشرع مهمة ممارسة الرقابة الداخلية القبلية، تقوم في جلسة علنية كمرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين، وهو ما نصت عليه المادة 31 من م ت رقم 18-199.

أ_ 01- الأساس القانوني للجنة إختيار وانتقاء العروض:

نصت المادة 75 على أن: "تنشئ السلطة المفوضة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة إختيار وانتقاء العروض..."

أ_ 02- تشكيلة لجنة إختيار وانتقاء العروض

تتشكل لجنة إختيار وانتقاء العروض من "ستة" موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة بموجب مقرر حسب المادة 75 فقرة 01، ويتم إختيار أعضاء اللجنة، نظرا لكفاءتهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد حسب نص المادة 76 من نفس المرسوم .

أ_ 03- صلاحيات لجنة إختيار وانتقاء العروض:

حددت المادة نص المادة 77 من م ت رقم 18-199 المتضمن ت م ع مهام هذه اللجنة والتي

نذكر من بينها ما يلي:

_ عند فتح العروض:

_ التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العريضة في سجل خاص،

_ القيام بفتح الأظرفة،

_ إعداد القائمة الاسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم الاولي، حسب الحالة، وتاريخ وصول الأظرفة.

_ عند فتح ملفات التعهد:

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط،

- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط،

- إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة،

- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

_ عند فحص العروض:

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا،

- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط،

- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيلا،

_ عند المفاوضات:

- إعداد محضر مفاوضات على إثر كل جلسة تفويض،

تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفصيليا، اقتراح المترشح الذي

قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحة التفويض.

02. تمكين المتعهدين من حضور عملية فتح الأظرفة:

في سبيل إضفاء الشفافية على عملية فتح الأظرفة وتوسيع نطاق مبدأ العلنية مكن المشرع المتعهدين

من حضور عملية فتح الأظرفة ، حيث تكون العملية في جلسة علنية .

3 تحديد الموعد الزمني لفتح الأظرفة:

من خلال المرسوم التنفيذي 18_199 نجد أن المشرع لم ينص على موعد محدد لفتح الأطراف، لذا يجب تدارك ذلك في تعديل لاحق ، والنص على موعد محدد، حيث يتم فتح الأطراف المتعلقة بملف الترشيح والعروض.

04: مرحلة تقييم العروض

بعد مرحلة إختيار وانتقاء العروض، تأتي مرحلة تقييم العروض، حيث تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض خلال هذه المرحلة ، ويتم ذلك في جلسة مغلقة، بدراسة ملفات الترشيح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأطراف.

ثم تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل، طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة ، ثم تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من طرف المترشحين المقبولين وتقييمها، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط ، وتقوم بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفضيلا حسب "النقاط" المتحصل عليها.

بعد ذلك تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين، إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم بكل وسيلة ملائمة، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد.

خامسا: مرحلة المنح المؤقت

بعد تقييم العروض وبعد فحصها ودراستها من طرف لجنة إختيار وانتقاء العروض يحال الأمر إلى الجهة المختصة لمنح التفويض إلى المترشح الذي يتقدم بأفضل عرض ، وهو الإجراء الذي يصطلح عليه قانونا بالمنح المؤقت.

يعرفه الدكتور عمار بوضياف بأنه:

" إجراء إعلامي تخطر بموجبه الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت، وغير النهائي لمتعاقد ما، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي".¹⁴²

وعليه فإنه قبل منح التفويض نهائيا يجب المرور بمرحلة المنح المؤقت، والذي خصه المشرع بالأحكام الآتية :

01: الإعلان عن المنح المؤقت

¹⁴² _ عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية-دراسة فقهية وتشريعية وقضائية-، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص65.

تكريسا لمبدأ العلنية والشفافية، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج إعلان المنح المؤقت للتفويض بنفس الوسائل التي يتم بها نشر الطلب على المنافسة والجرائد التي ينشر فيها ، وهذا من شأنه أن يضفي شفافية أكثر على الفائز المؤقت بالتفويض.

02 : الآجال والطعون

إن اعمال إجراء المنح المؤقت يترتب عنه حق المترشحين في الطعن ومعارضة قرار المنح للتفويض ، حيث خول المشرع أي مترشح رفض عرضه إمكانية الاحتجاج على قرار المنح المؤقت¹⁴³ .

ويرفع طعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام، في أجل ال يتعدى عشرين (20) يوما، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

وفي مرحلة ثانية تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى (20) يوما، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن، وعلى اللجنة أن تعلن قرارها وتبلغه إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن، وهو ما جاء في أحكام المادة 42 من المرسوم التنفيذي 18-199. وقد نصت المادة 43 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر على أنه:

" إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض و رفض استلام الإشعار بتبليغ الإتفاقية أو رفض توقيع الإتفاقية، يمكن للسلطة المفوضة، بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض، أن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة إختيار وانتقاء العروض".

ما يلاحظ على هذه المادة أن رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض، سواء برفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض التوقيع ، يتم التنازل على المنح بغير مبرر فاسحا المجال للعرض الذي يليه في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات ، مما يؤدي إلى إهدار مبدأ الشفافية والمساواة و المنافسة المنصوص عليهم في المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

بعد انقضاء آجال الطعون المذكورة في المادة 42 ، تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول وتسليمه نسخة من الاتفاقية حسب نص المادة 44، و يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض، مع إخضاع إشهار قرار الإلغاء إلى

¹⁴³ _ مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق، 2015، ص139.

نفس قواعد الإشهار المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، و ما يعاب على المشرع أنه لم ينص على أي أساس يتم إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، أو الأسباب التي تؤدي بالسلطة المفوضة إلى إلغاء هذا الإجراء، كأن يتعلق الأمر بالصالح العام مثال، كما هو منصوص عليه في المادة 73 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حيث أنه عندما يتعلق الأمر بالصالح العام يمكن لمصلحة المتعاقد أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة....¹⁴⁴

وقد منح المشرع أي مترشح إمكانية الاحتجاج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، بأن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام، في أجل 10 أيام، ابتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء.²

سادسا : الإقصاء من المشاركة في الطلب على المنافسة

نصت المادة 47 من المرسوم رقم 18-199 على الإقصاء من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام، حيث جاء فيها ما يلي:

" يقضى، مؤقتا أو نهائيا، من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام، المتعامل الذي يرتكب أفعالا أو أعمالا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247..."

وبالرجوع إلى المادة 75 من المرسوم الرئاسي نجدها قد حددت حالات الإقصاء، و يقصد بالإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية أو تفويض المرفق العام حرمان المتعهد من المشاركة في المنافسة وعدم قبول العطاءات التي يتقدم بها ولو كانت مستوفية لكافة الشروط بسبب وجوده في وضعية غير قانونية¹⁴⁵.

ويسعى المشرع من خلال هذا الإجراء إلى تحقيق الأهداف التالية:

¹⁴⁴ _ نوي خوشي، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص149.

¹⁴⁵ _ إن إجراء الإقصاء إجراء شخصي ينصب على أشخاص طبيعيين أو معنويين محددين بذواتهم، فهو يعد إجراء موضوعيا باعتباره ينصب على العطاء بصرف النظر عن تقدم به ، ويشكل إجراء الإقصاء مظهرا من مظاهر السلطة العامة، وأحد أبرز السلطات الإستثنائية المخولة للإدارة المتعاقدة، ذلك أن توقيع هذه العقوبة مكفول لها دون إجازة من القضاء .

ويحمل إجراء الإقصاء أوجه عدة، فمن جهة يمثل عقوبة تنفذ في حق المخالفين، ويمثل من جهة أخرى إجراء وقائي إستباقي يجرى تطبيقه بصفة قبلية، أي قبل منح الصفقة أو التفويض.

_ إضفاء الحماية اللازمة للمال العام والتصدي للفساد،

_ ضمان السير الحسن للمرافق العامة من خلال ضمان حسن تنفيذ الصفقات وعقود التفويض على الوجه الأمثل وفي الآجال،

_ ضمان التعاقد مع من هم في حالة مادية جيدة، وأشخاص ثبتت نزاهتهم، وتأكيد حرصهم على أدائهم لالتزاماتهم، فمسألة إختيار المتعاقدين على قدر من الأهمية، بل إن نجاح العملية العقدية متوقف على حسن الاختيار¹⁴⁶.

تتمثل أسباب الإقصاء من المشاركة في الطلب على المنافسة في حالات محددة على سبيل الحصر، نصت عليها المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تتمثل فيما يلي :

يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة المتعاملون الإقتصاديون الذين رفضوا إستكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صالحة العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 أعلاه،الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم،

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكي الغش ومرتكي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،

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

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

كما نجد أن القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 ، المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، قد صنف حالات الإقصاء إلى صنفين، إقصاء مؤقت وإقصاء نهائي، وصنف الإقصاء المؤقت بدوره إلى إقصاء تلقائي وآخر بموجب مقرر.

01_ الإقصاء المؤقت:

ويقصد به حرمان المتعهد من المشاركة في الصفقات العمومية والتفويض لمدة معينة محددة قانونا، على أن يستأنف حقه بالعودة للمشاركة في المنافسات بعد تسوية وضعيته القانونية. والإقصاء المؤقت صورتين:

¹⁴⁶ _ عادل بو عمران، مرجع سابق، ص 154-155.

أ_ الإقصاء المؤقت التلقائي: ويثبت بصفة مباشرة وتلقائية بمجرد الكشف عن حالته ومن دون الحاجة إلى إصدار مقرر يقضي به.

ب_ الإقصاء المؤقت بمقرر: وهو الإقصاء الذي يتم الكشف والإعلان عنه بموجب مقرر صادر عن الجهة المختصة قانوناً، ويخص المتعاملين الإقتصاديين المسجلين في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها بعد أن كانوا محل مقررين اثنين للفسخ على الأقل تحت مسؤوليتهم.

02_ الإقصاء النهائي:

وهو إجراء نهائي لا يرتبط تطبيقه بآجال محددة، ويحرم بمقتضاه المتعهد من الدخول في أي صفقة وبشكل نهائي ومطلق، إلى أن يتم رد الاعتبار له بحسب ما تقضي به النصوص¹⁴⁷.

03_ الحرمان الموقع من الإدارة:

أ_ الحرمان الجزائي الموقع من قبل الإدارة: إذ تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية، وذلك في الحالة التي تصدر فيها الإدارة قرارات الحرمان كجزاء يوقع على المتعامل معها، نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، مثل ارتكاب أخطاء في تنفيذ ارتباطات سابقة مع الإدارة .

ب_ الحرمان الوقائي بمقتضى السلطة التقديرية للإدارة: في هذه الحالة تستخدم جهة الإدارة سلطتها التقديرية في حرمان بعض الأشخاص من التقدم للمناقصة بسبب كونهم غير مؤهلين للتعاقد، وعدم كفايتهم أو ضعف قدراتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المرجوة من التعاقد، ولم يقيد المشرع الإدارة بحالات معينة، كما لم يفرض عليها انتهاج سلوك معين، فهذا الحرمان نوع من مظاهر السلطة العامة التي تمارسها جهة الإدارة وغير مقيدة في ذلك إلا بدواعي المصلحة العامة.

¹⁴⁷ _ عادل بوعمران، مرجع سابق،، ص 160-161.

المبحث الثاني: التراضي كاستثناء على حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له في ظل

المرسوم التنفيذي 18-199

بما أن التراضي يشكل أسلوب استثنائي على القاعدة العامة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام، فقد قيد المشرع السلطة المفوضة بحالات وشروط تمكنها من اللجوء إلى التراضي ، وهي على سبيل المثال لا الحصر عكس تنظيم الصفقات العمومية عندما جاءت المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه : "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط..."، فالسلطة المفوضة لا يمكنها أن تلجأ إلى أسلوب التراضي البسيط إلا إذا توافرت لديها إحدى الحالات التي حددها المشرع للتراضي البسيط في المادة 20 ، و حالات التراضي بعد الاستشارة في المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق الذكر .

جعل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أسلوب التراضي إجراء استثنائي لإبرام عقود تفويضات المرفق العام عند عدم امكانية تطبيق مبدأ المنافسة، باعتباره يحزر السلطة المفوضة من تلك القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة، فتقوم السلطة المفوضة بكل حرية بإختيار مفوض له مباشرة، إلا أن هذه الحرية لم تمنع المشرع من إخضاع أسلوب التراضي لتنظيم قانوني محدد .

المطلب الأول: التراضي البسيط

إن المظهر المميز لإجراء التراضي كأسلوب من أساليب التعاقد أنه أسلوب بسيط يعفي السلطة المفوضة من الخضوع إلى الإجراءات الطويلة والمعقدة التي تفرضها صيغة الطلب على المنافسة لإختيار المفوض له.

وحددت المادة 16 أشكال التراضي حيث جاء فيها ما يلي: " يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة.

الفرع الأول: مفهوم التراضي البسيط Le gré à gré simple

سنتعرض هنا الى تحديد تعريف التراضي البسيط ، والمعايير التي حددها المشرع للتعاقد على أساسه ، كما سنتعرف على الحالات التي حددها المشرع الجزائي للجوء اليه من خلال المرسوم التنفيذي 18_199

إن التراضي البسيط هو أحد أشكال التراضي وقد عرفته المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنه: " إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية".

لقد جاء في مضمون المادة 18 بأن السلطة المفوضة تقوم من خلال إجراء التراضي البسيط بإختيار مفوض له، جاعلة في ذلك معيار للتأكد من شرط التأهيل لتضمن بأن المفوض له قادر على تسيير المرفق العام، وذلك بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية.

و تتحرر السلطة المفوضة نسبيا من الخضوع إلى القواعد الاجرائية التي يخضع لها إجراء الطلب على المنافسة ، ويمكنها أن تقوم مباشرة بإبرام العقد مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتهما وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة¹⁴⁸، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة، وهو ما يمس بمبدأ المنافسة المنصوص عليه في المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، فالتراضي البسيط يخول للإدارة الحرية في الإختيار.

¹⁴⁸ _ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، جسور للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2011، ص126.

الفرع الثاني : حالات اللجوء إلى التراضي البسيط

أفرد المشرع الجزائري التراضي البسيط بحالات تم ذكرها في المادة 20 فنصت على أنه:

يتم اللجوء إلى التراضي البسيط في حالتين هما :

_ إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمرشح واحد يحتل وضعية احتكارية.

_ الحالات الاستعجالية

أولا : الوضعية الاحتكارية

وهي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ خدمات إلا على يد متعامل وحيد يحتل وضعية الاحتكار، و تتعدد أوجه الاحتكار وأهمها الاحتكار القانوني والاحتكار الفعلي، ويظهر أن المشرع لم ينص على هذين النوعين من الاحتكارات، ولا صنف الاحتكار أو سببه أو من هو الممارس له، وهذا يعتبر نقیض المنافسة الحرة التي فحواها ومظهرها ممارسة إنتاج أو بيع نفس السلعة أو الخدمة من قبل أعوان متعددين يتساوون في حظوظ ممارسة هذه العمليات التجارية بشأن هذه السلعة أو الخدمة في سوق معينة.¹⁴⁹

ونص قانون المنافسة 03-03 في المادة 06 على الممارسات المعرقلة للمنافسة الحرة مبينا تنوعها بين التشجيع المصطنع ، ارتفاع الأسعار من خلال الإغراق، وكذلك الممارسات التمييزية بتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات مع الشركاء ، والأعمال المضيقة للمنافسة المتمثلة على الخصوص في الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية، وتركيز الإنتاج في تجميعات إنتاجية بما يضر المنافسة¹⁵⁰.

إن الوضعية الاحتكارية للمرشح تعتبر بمثابة المبرر للجوء إلى التراضي لأن الخدمة التي تتطلبها السلطة المفوضة لا يليها إلا مرشح في وضعية احتكارية تسمح له القيام بالخدمة المطلوبة، وهو ما يبرر تحرير السلطة المفوضة من الإجراءات الشكلية المعقدة والطويلة المدة مثل تلك المتطلبة في

¹⁴⁹ _ النوي خرشي، مرجع سابق، ص180.

¹⁵⁰ _ أنظر المادة 06 من قانون المنافسة 03-03 السالف الذكر. النوي خرشي، مرجع سابق، ص181.

الطلب على المنافسة ، ولكنها ملزمة باثبات وجود مترشح وحيد يحتكر الخدمة توافرت فيه المؤهلات المطلوبة .

ثانيا : حالة الاستعجال

حددت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق الذكر أن الحالات التي تعتبر حالات استعجالية ، وهي:

- عندما تكون اتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ،
 - استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له،
 - حالة رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.
- ما يلاحظ على هذه الحالات المتصلة بعنصر الاستعجال أنها وردت بصيغة عامة دون تقييدها بشروط، و لا حتى الزام السلطة المفوضة بتبرير اللجوء إلى كل حالة من حالات الاستعجال المذكورة أعلاه.

ونص المشرع على انه و جميع الحالات يتعين على السلطة المفوضة، إتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني.

المطلب الثاني: التراضي بعد الإستشارة Le gré à gré après consultation

وهو ثاني شكل من أشكال التراضي، وذلك وفقا للمادة 17 التي تنص على أن:

" التراضي بعد الاستشارة، إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار مفوض له من بين ثلاثة³ مترشحين مؤهلين، على الأقل".

فما هي مميزات هذا الشكل من اشكال التراضي ، وما هو الفرق بينه وبين التراضي البسيط ؟

الفرع الأول : مفهوم التراضي بعد الإستشارة وحالات اللجوء اليه

سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى تحديد مفهوم التراضي بعد الإستشارة ، والحالات التي يمكن اللجوء فيها الى هذا الاسلوب التعاقدي الاستثنائي .

أولا : تعريف التراضي بعد الاستشارة

فالتراضي بعد الإستشارة أسلوب تلجأ إليه السلطة المفوضة لإبرام عقودها بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين مدعويين خصيصا لذلك، والملاحظ على هذا الأسلوب أنه يكرس مبدأ المنافسة ولو جزئيا بحكم أن السلطة المفوضة تستدعي على الأقل ثلاثة مترشحين مؤهلين وتستشيرهم وتفتح المجال للمنافسة فيما بينهم، لإختيار المترشح الذي تراه مؤهلا لتسيير المرفق العام¹⁵¹.

وعليه يتميز هذا الأسلوب على عكس أسلوب التراضي البسيط أنه يضمن ولو قدرا قليلا من المنافسة التي تكاد تنعدم نهائيا في التراضي البسيط.

إن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لم يوضح كيفية إقامة الإستشارة، بالإضافة إلى عدم تحديده للأجل الذي تتم فيه الإستشارة، وكذا المعايير التي تتم على أساسها.

¹⁵¹ – Cherif BENNADJI, "Marchés public et corruption en Algérie ", Revue d'études et de critique social, N° 25, Alger, 2008, p144

ثانيا: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة

جاء في نص المادة 19 أن السلطة المفوضة تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة في حالتين هما :

الحالة الأولى: عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية

الحالة الثانية: تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة

01 : حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية

عندما تقوم السلطة المفوضة باللجوء إلى صيغة الطلب على المنافسة لإبرام عقودها، وفي حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، فإنه يمكنها المرور من صيغة الطلب على المنافسة إلى صيغة التراضي بعد الإستشارة.

نص المرسوم التنفيذي 18-199 في المادة 15 منه على أنه لا يمكن اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة في حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وهي الحالات الآتية الذكر:

- عدم استلام أي عرض،

- استلام عرض واحد،

- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

و عليها أن تعيد الإجراء للمرة الثانية في حالة:

- عدم استلام أي عرض،

- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية وتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل وتتابع السلطة المفوضة الاجراءات الخاصة باللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة ، وفي هذه الحالة يتم إختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة ، حسب نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18_199.

وقد أجاز المشرع للسلطة المفوضة استعمال نفس دفتر الشروط، وذلك من باب تخفيف الإجراءات حتى لا تضطر السلطة المفوضة لإعادة دفتر الشروط وإحالاته على لجنة تفويضات المرفق العام للمصادقة عليه ، تقاديا لتضييع الوقت .

02 : حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة

وهي الحالة الثانية التي تلجأ فيها السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الإستشارة بحيث يتم تحديد هذه المرافق بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.

غير أنه يلاحظ أن المشرع لم ينص على معيار يمكن من خلاله تحديد المرافق العامة التي تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، والمرافق التي لا تستدعي ذلك حتى لا تترك للسلطة المفوضة السلطة التقديرية في هذا المجال، إذا كان ينبغي أن تكون سلطتها في ذلك مقيدة ، وفي هذه الحالة يتم إختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

الفرع الثاني : إجراءات التراضي

سبق القول بأن إجراء الطلب على المنافسة يمر بإجراءات معقدة وطويلة المدة، مما يجعل السلطة المفوضة لا تستطيع اللجوء إليها في بعض الظروف، بالإضافة إلى أن بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الإجراءات، لهذا تم الترخيص دائما للسلطة المفوضة بإمكانية التعاقد بأسلوب التراضي.

و يندرج إختيار كيفية إبرام عقود تفويضات المرفق العام ضمن اختصاصات السلطة المفوضة، وبالتالي تنتج عن ذلك أن السلطة المفوضة ليست لها الحق في اللجوء إلى صيغة التراضي، إلا في الحالات المحددة بموجب القانون ، فوجدت نفسها مقيدة أكثر بحالات وإجراءات أخرى.

أولا: إجراءات التراضي البسيط

إن التراضي البسيط إجراء يستخدم في حالات استثنائية محددة بموجب نص قانوني كحالة الاحتكار وحالة الاستعجال يرد كوسيلة للتخفيف من الحرية المقيدة للسلطة المفوضة في الأساليب الأخرى التي تستجوب شكليات معينة وإجراءات معقدة لا تتناسب مع بعض الظروف والحالات.

وعليه فإن هذا الإجراء يبرم وفقه العقد دون أي منافسة يلزم المشرع السلطة المفوضة من خلالها بالإعلان في الصحف والجرائد، وما يترتب على ذلك من مواعيد واجراءات قانونية، أي تحرير السلطة المفوضة من الخضوع إلى الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الطلب على المنافسة¹⁵².

تقوم السلطة المفوضة في مرحلة أولى بإختيار مفوض له تراه مؤهلاً لضمان تسيير مرفق عام، وذلك بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية، ليأتي دور لجنة إختيار وانتقاء العروض بدعوتها للمرشح الذي تم إختياره لتقديم عرضه.

وفي مرحلة اللاحقة تتفاوض لجنة إختيار وانتقاء العروض مع المترشح المقبول، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، حيث لا يمكن أن تتطرق المفاوضات، في أي حال من الأحوال، إلى موضوع التفويض.

ثانياً: إجراءات التراضي بعد الاستشارة

ويتم من خلال الاجراءات الآتية :

01: إجراء استشارة بين ثلاثة مترشحين تستدعيهم السلطة المفوضة

وفقاً لأسلوب التراضي بعد الاستشارة فإن السلطة المفوضة مقيدة بإجراء الإستشارة، حيث تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض في خطوة أولى بدعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل، من أجل تقديم عروضهم وفقاً لدفتر الشروط، وقد ألزم المشرع في المادة 38 السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط، غير أن المشرع لم يبين هل تستشير السلطة المفوضة المتعهدين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة غير المجدي، وفي حالة استشارتهم فكيف لها ذلك؟ كون عروضهم لا تتطابق تقنياً مع دفتر الشروط، طالما أن دفتر الشروط الأول لم يتم تعديله.

¹⁵² _ (أنظر المادتين 59 و 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر).

فتشرع بعد المرحلة الأولى اللجنة بعد جمعها لعروض المترشحين الذين استجابوا لدعوتها في التفاوض مع الطرف الراغب في التعاقد معها من أجل الإعداد لإبرام العقد أو تسوية مسألة خلافية تتعلق بمدة التفويض أو التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام.

ما تم ملاحظته هو أن المشرع لم ينص على كيفية الاستشارة، ولم يوضح المدة الفاصلة بين إجراء الاستشارة وإعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، إضافة إلى عدم توضيحه لمحتويات الاستشارة، فقد كان من الأولى أن يتم النص على الأقل على الحد الأدنى من المعلومات التي يجب أن تتضمنها الاستشارة.

من خلال المادة 41 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199، نص المشرع على إعلان قرار المنح المؤقت بتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة.

02 : القواعد التي تحكم مرحلة التفاوض :

توجد قواعد إجرائية محددة تنظم التفاوض، الأمر الذي يجعل الإدارة تتمتع مرة أخرى بالحرية في تنظيمه، غير أن هذه الحرية غير مطلقة، بل عليها احترام بعض المبادئ والمتمثلة في:

أ- مبدأ عدم المساس بالعرض intangibilité de l'offre

يقضي هذا المبدأ أنه يجب أن تؤدي المفاوضات إلى تطوير وتغيير نسبي في المشروع الأولي دون أن يغير الخصوصيات الأساسية للعقد، الذي بنيت عليه المنافسة.

فمبدأ عدم المساس أو حرمة دفتر الشروط، معناه أنه لا يجب تغيير القواعد الأساسية لدفتر الشروط وقت التفاوض، وهو ما نصت عليه المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، التي نصت على الحدود التي يسمح التفاوض بشأنها وفقا لدفتر الشروط، فلا يجوز للتفاوض ان يتضمن تعديلا لموضوع التفاوض ، أو أن يشمل المعايير الموضوعية المحددة في دفتر الشروط لاختيار المفوض له ، هذا ويتعلق التفاوض باقتراح الدابير الضرورية لحسن سير المرفق العام .

ب- مبدأ المساواة في معاملة المترشحين:

ومعناه وضع الشروط المتعلقة بالإعلان السابقة للتفاوض تحت علم المترشحين دون تمييز ومنها على سبيل المثال:

- شروط الترشح وتقديم العروض، فيجب أن تكون نفسها بالنسبة لكل المرشحين،
- يجب أن يكون تقييم العروض ودراستها موضوعيا، طبقا لمبدأ المساواة في المعاملة.

ج _ مبدأ سرية العروض **la confidentialité des offres**

- لا يجب على الإدارة الإدلاء للمترشحين بمعلومات من شأنها كشف عروض مترشحين آخرين، إذ يحظر عليها نشر البيانات التي تخص مختلف المترشحين أثناء المفاوضات.

د _ مبدأ شفافية الإجراءات: **la transparence des procédures**

- على الإدارة بمجرد اللجوء للتفاوض، إعالم المرشحين بذلك وبالشروط التي تنظمها:

- كشكل التفاوض: مقابلة تبادل الاقتراحات كتابيا.
- مدة التفاوض: يجب أن تحدد مدة التفاوض قبل البدء فيه
- شروط التفاوض: الشخص المسؤول عن التفاوض، تقديم العينات....

هـ _ مبدأ تتبع الإجراءات **la traçabilité des procédures**

- يستلزم التفاوض إمكانية تتبع مجمل المفاوضات مع المترشحين.
- تتبع التبادلات بين الأطراف يمكن أن يتم عن طريق الإبلاغ reporting كمثال ، أو عن طريق المفاوضات registre de négociation في كل مرحلة من مراحل التفاوض¹⁵³ .

- ¹⁵³ _ سمية سحنون، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير،

03: إعلان قرار المنح المؤقت

يتم إشهار قرار المنح المؤقت بجميع الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام، وقد حاول المشرع قدر المستطاع إعلام المتنافسين بالنتائج، من خلال عبارة "بجميع الوسائل المتاحة"، ولو أن العبارة الذي استعملها فيها نوع من الغموض، إذ لا يمكن تقدير متى تكون وسيلة إشهار ما مناسبة من عدمها، وهو ما يفتح أعمال السلطة التقديرية الواسعة النطاق للسلطة المفوضة التي يمكنها في هذه الحالة أن تتحايل وتستفيد من عموم النص القانوني ، فقد كان من الأفضل أن يلزم المشرع السلطة المفوضة بتحديد وسيلة الاشهار المناسبة لموضوع التفويض بدقة في دفتر الشروط .

ينتج على هذا الإجراء حقوق المترشحين مثل حقهم في الطعن ومعارضة قرار المنح.

إن نشر إعلان المنح المؤقت يجسد مبدأ الشفافية المنصوص عليه في المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

04: تقديم طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام

منحت المادة 42 لأي مترشح إمكانية الاحتجاج على قرار المنح المؤقت، والذي يكون في كل من إجراء الطلب على المنافسة والتراضي بعد الاستشارة، دون أن يكون التراضي البسيط مجالا للطعن، يرفع هذا الطعن إلى لجنة تفويضات المرفق العام، بعد تبليغ نتائج المنافسة في إعلان المنح المؤقت.

يرفع الطعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل عشرين 20 يوما، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض، تقوم اللجنة بدراسة ملف الطعن في أجل عشرين 20 يوما، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن ، وأخيرا تبلغ اللجنة قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن¹⁵⁴.

من خلال التطرق إلى الإجراءات فإن التراضي يتم بالتفاوض وهو أسلوب قائم على التشاور والحوار عن طريق تبادل وجهات النظر بين السلطة المفوضة والمفوض له المرشح للتعاقد بغية الوصول

¹⁵⁴ _ المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

إلى إتفاق، ذلك أن السلطة المفوضة تسعى دائما إلى الحصول على أفضل عرض، أما المرشح، فيعمل على الحفاظ على هامش كبير للحصول على أرباح، فالتفاوض يسمح بتكييف العروض مع الطلب¹⁵⁵.

¹⁵⁵ _ Adeline BABADIN, "la négociation:un outil adapté aux collectivités locales "institut d'études politiques de Lyon, Mémoire D.E.S.S, Management du secteur public: collectivités et partenaires (M. S. P. C. P,(2003-2004, page 9 -10).

الفصل الثالث : دخول اتفاقية التفويض حيز النفاذ والآليات الرقابية التي تخضع لها

سنتعرض من خلال هذا المحور إلى الأنواع المتعددة للآليات الرقابية التي تخضع لها اتفاقية تفويض المرفق العام ، فنظرا لاعتبارها عقدا من العقود الادارية وفقا لنص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 18_199 ، فانها تخضع للقواعد العامة الخاصة باحكام الرقابة التي تتميز بها المصلحة المتعاقدة التي تظهر بمظهر السلطة المفوضة في عقد التفويض ، فهي تمارس نوع من الرقابة المفترضة، بالإضافة الى الأحكام الخاصة المتعلقة باتفاقية التفويض فإنها تخضع لنوع من الرقابة الداخلية والخارجية التي تنفرع إلى عدة أنواع لتظهر بعض الآليات الرقابية الفرعية في هذين المجالين ، دون أن ننسى الرقابة المالية التي تُحَكَّمُ فيها القواعد العامة .

لذلك ومن خلال هذا المحور سنتعرض إلى العناصر الآتية :

المبحث الأول : الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية التي تخضع لها اتفاقية التفويض

المبحث الثاني : الرقابة الذاتية المفترضة للسلطة المفوضة والرقابة المالية المفروضة على اتفاقية التفويض

المبحث الأول : الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية التي تخضع لها اتفاقية التفويض

سنتناول في إطار هذا المبحث الرقابة الداخلية ، وكذا الرقابة الخارجية ، وكيفية ممارسة كلا النوعين ، وكذا الآليات التي نص عليها المشرع في المرسوم التنفيذي 18_199 لتأطيرهما ، وذلك من خلال العنصرين الآتيين :

مطلب أول : الرقابة الداخلية على اتفاقية تفويض المرفق العمومي

مطلب ثاني : الرقابة الخارجية على اتفاقية تفويض المرفق العمومي

المطلب الأول : الرقابة الداخلية على اتفاقية تفويض المرفق العمومي

سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى تحديد مفهوم الرقابة الداخلية من وجهة نظرية عامة ، وذلك بالتعرض إلى مجموعة القواعد التي تتأسس عليها ، ثم نتطرق إلى الآليات الرقابية الداخلية التي نص عليها المرسوم التنفيذي 18_199 ، وذلك من خلال العنصرين الآتيين :

فرع أول : مفهوم الرقابة الداخلية

فرع ثاني : آليات الرقابة الداخلية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 18_199

الفرع الأول : مفهوم الرقابة الداخلية

تمارس الرقابة الداخلية وفق النصوص التي تتضمن مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية ، و يقصد بالرقابة الداخلية تلك الرقابة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة " السلطة المفوضة " بنفسها بواسطة أعوانها وموظفيها ، هذا النوع من الرقابة يسمى بالرقابة الذاتية التي تتعلق بضمان السير الحسن للمرفق العمومي وحماية المصلحة العامة و إضفاء الشفافية على ، وحسب الدراسات المنجزة من طرف لجنة INTOSAI أنتوسي التابعة للمنظمة الدولية العليا للرقابة المالية والمحاسبية حول الرقابة الداخلية ، فإنه يجب اعتماد بعض الشروط كأولويات لتجسيد الرقابة الداخلية الفعالة وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

1-وجود تشريع يحدد الشروط العامة والأهداف لوضع الرقابة الداخلية،

2-تحديد الأسس التي ترتكز عليها عملية الرقابة الداخلية عن طريق سند قانوني خاص،

3-وجود أجهزة إدارية تعمل على جعل نظام الرقابة الداخلية فعالاً ،

4-وجود تقييم ذاتي ودوري للرقابة الداخلية وتحديد نقائصها،

5-وجود مؤسسات عليا للرقابة تعمل على مراجعة أنظمة الرقابة الداخلية .¹⁵⁶

عند محاولة تقييم الرقابة الداخلية للمصلحة المتعاقدة كآلية تعمل على ضمان وتكريس المبادئ العامة في إبرام الصفقات العمومية ، وجب الوقوف عند مجموعة من الملاحظات الجوهرية وهي:

أن المشرع الجزائري من جهة جسد وبنص القانون العديد من المظاهر الي تعمل على تكريس مبدأ شفافية الإجراءات من خلال الآليات الآتية:

-حرية الوصول إلى الطلب العمومي

- المساواة في معاملة المترشحين

-احترام إجراءات الشفافية وفقا لما أقره القانون وهو ما أشارت إليه المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15_247.

الفرع الثاني : آليات الرقابة الداخلية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 18_199

نظم المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 18_199 آليات اجراء الرقابة الداخلية ، وتتمثل هذه الآليات الرقابية في ما يلي :

_رقابة قبلية تمارسها لجنة اختيار وانتقاء العروض ،

_ رقابة بعدية بعدية تظهر على شكل (رقابة ميدانية، وتمارس عن طريق رقابة تقنية ، التقارير ، الاجتماعات الدورية) ورقابة تقييمية .

¹⁵⁶ _ فرقان فاطمة الزهراء ، رقابة الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية

الحقوق بن عكنون ، السنة اجامعية 2006_2007 ، ص 11

أولاً : الرقابة القبلية " رقابة لجنة اختيار وانتقاء العروض "

وتقوم بهذا الدور الرقابي لجنة اختيار وانتقاء العروض التي تسهر على احترام المبادئ الأساسية للمرفق العام ، وضمان احترام معايير اختيار المفوض له الأفضل ، وقد نص عليها المرسوم التنفيذي 18_199 في المواد 75_76_77 منه ، وتكلف هذه اللجنة باختيار وانتقاء العروض وفقاً للمراحل الآتية:

_ عند فتح العروض ،

_ عند فحص ملفات التعهد،

_ عند فحص العروض ،

_ عند المفاوضات.

وقد سبق التعرض الى صلاحيات هذه اللجنة في إطار هذه المراحل في المحور السابق المتعلق بإجراءات الأبرام .

وبعد انتهاء هذه المراحل تفرغ هذه اللجنة نتائجها عملها في محضر يتضمن اقتراحاً موجهاً للسلطة المفوضة بالمرشح الأفضل والمؤهل لمنحه التفويض ، ولم ينص المرسوم التنفيذي 18_199 على الطبيعة القانونية لهذا الاقتراح فيما اذا كان إلزامياً أم إستشارياً وبالرجوع الى القواعد العامة يمكن القول أنه مجرد رأي إستشاري لأن المشرع أطلق عليه مصطلح "الإقتراح" فيمكن للسلطة المفوضة تجاوزه ، والدليل على ذلك الرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15_247 الذي تضمن أحكام تقضي بأن اللجنة تقترح على المصلحة المتعاقدة امكانية رفض الاقتراح كذلك ، اذا ثبت ان المتعهد يمكن له أن يشكل ممارسات إحتكارية أو تعسفا وهيمنة على السوق في حال منحه التفويض، كما يمكن لها الرفض اذا كان العرض المالي الإجمالي لهذا المتعهد منخفض بشكل غير عادي ، ويكون الرفض بقرار معلل، فهي لجنة ذات طابع إستشاري لا تملك سلطة إتخاذ القرار¹⁵⁷ ، وتتنحصر مهامها في إطار المهام الادارية والتقنية فقط.

ثانياً : الرقابة البعدية للسلطة المفوضة

وتشمل نوعين :

¹⁵⁷ _ نص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15_247 السابق ذكره

الرقابة الميدانية

الرقابة التقييمية

01 : الرقابة الميدانية للسلطة المفوضة

وتمارس وفق صورتين على أساس الوثائق ، وعلى أساس التقارير .

أ_ رقابة على أساس الوثائق :

يتحدد مجالها برقابة كيفية تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام من طرف المفوض له ، والتأكد ان التزاماته التعاقدية تمارس وفقا للعقد ، وتمارس هذه الرقابة إما بالإنقال الى مكان التنفيذ عن طريق ايفاد لجان وخبراء ، أو إستيلاء الوثائق التي تبين كيفية التنفيذ ، فتقوم السلطة المفوضة بالاطلاع عليها وفحصها ، ويمكن أن تشمل هذه الزئائق حسابات المتعاقد الخاصة باستغلال المرفق العام ، على اعتبار أنه ملزم بمسك دفاتر وفقا لما هو معمول به في اطار القواعد المحاسبية والمعمول بها في القانون التجاري¹⁵⁸ .

و يكون المفوض له ملزم بوضع تحت تصرف المصلحة المتعاقدة أو السلطة المفوضة كل الوثائق الضرورية التي تطلبها منه ، وكذلك كل الحسابات المالية المتعلقة بتسيير المرفق العام ، وذلك للتأكد من مطابقتها لقواعد المحاسبة المعمول بها ، والهدف منها التأكد أن المفوض له لا يتقاضى من المنفعين رسوما تفوق تلك المنفق عليها في العقد¹⁵⁹ .

ب_ رقابة على أساس التقارير

تمارس عن طريق التقارير التي يرسلها المفوض له الى السلطة المفوضة ، وتتنوع هذه التقارير إلى تقارير دورية وتقارير سداسية حسب نص المادة 82 من المرسوم التنفيذي 18_199 ، فتقوم السلطة

¹⁵⁸ _ أبو بكر أحمد عثمان ، عقود تفويض المرفق العام ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2015 ، ص 200.

¹⁵⁹ _ فوناس سهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، مرجع سابق ، ص 245.

المفوضة برقابتها من أجل مطابقتها مع الشروط التنفيذية المتفق عليها في العقد وكذا التأكد من الآجال التنفيذية المتفق عليها حسب نفس المادة .

وتتضمن هذه التقارير مجموعة من المعلومات الأساسية تتمثل فيما يلي :

_ الوسائل الفنية المستخدمة في تشغيل المرفق العام ،

_ التعريفات المفروضة على المستفيدين ومدى تناسبها مع الخدمة التي يتم تاديتها،

_ مدى تلبية حاجيات المستفيدين مثل المواعيد ، استقبال الجمهور ، نشر المعلومات المتعلقة بالمرفق

وأضاف قانون المياه ضرورة تقديم تقرير سنوي من طرف المفوض له.¹⁶⁰

02 : الرقابة التقييمية للسلطة المفوضة على المفوض له

ويمارس هذا النوع من الرقابة عن طريق الصور الآتية :

_ عقد الاجتماعات مع المفوض له ،

_ رقابة مدى احترام المفوض له لالتزاماته مع مستعملي المرفق العام .

أ_ عقد الاجتماعات مع المفوض له :

تلتزم المصلحة المتعاقدة بعقد اجتماعات مع المفوض له على الأقل اجتماع واحد كل ثلاثة اشهر ، وذلك بهدف رقابة مدى احترام المبادئ التي يخضع لها المرفق العام والمنصوص عليها في التشريع المعمول به¹⁶¹ ، وكذا التركيز على تقييم نجاعة تسيير المرفق العمومي المفوض¹⁶² ، والتأكد من جودة الخدمة العمومية المفوضة تسييرها¹⁶³.

¹⁶⁰ _ تنص المادة 109 من القانون رقم 12_05 السابق ذكره على ما يلي :

"يجب على المفوض له أن يقدم تقريراً سنوياً يتضمن بشكل خاص الحسابات الخاصة بتنفيذ تفويض المرفق العام ، وتحصيلاً لجودة الخدمة ".

¹⁶¹ _ نص المادتين 05 والمادة 209 من المرسوم الرئاسي 15_247 السابق ذكره.

نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره .

¹⁶² _ أصبح عامل الجودة احد العوامل التي يتم التركيز عليها في حا تفويض تسيير المرفق العمومي ، فالدولة تستعين بذوي الخبرة والاختصاص لتأدية خدمة عمومية افضل ذات جودة عالية ، فمرفق المياه مثلاً يحتاج الى تقنيين او خبراء

وتقوم السلطة المفوضة بعد الاجتماعات المقررة مع المفوض له بأعداد تقرير شامل يرسل الى السلطة الوصية عند الاقتضاء ، حسب نص المادة 83 فقرة ثانية من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره .

ب _ رقابة مدى احترام المفوض له لالتزاماته مع مستعملي المرفق العام:

وتتدرج هذه الالتزامات في إطار الالتزامات التعاقدية وتتمثل في ما يلي :

_ نشر واشهار شروط استخدام المرفق العام مثل الأتاوات ، التعريفات ، ساعات العمل ، وتحديد المستفيدين المعنيين من المرفق العام ، ويكون هذا الالتزام مستمرا طوال فترة إستغلال المرفق العام ، ويتم تحديد وسائل الإشهار حسب طبيعة المرفق ¹⁶⁴.

_فتح سجل خاص لمستعملي المرفق العام يكون تحت تصرف المستعملين تدون فيه الشكاوى والاقتراحات المتعلقة بخدمات المرفق العام المفوض ، ويشترط المشرع أن يكون هذا السجل مؤشرا عليه من طرف السلطة المفوضة ¹⁶⁵.

_ فتح لجنة تحقيق من طرف السلطة المفوضة في حالة إخطارها من قبل المستعملين عن كل تجاوز أو تقصير أو إهمال مكن طرف المفوض له ، وتقوم لجنة التحقيق هنا بأعداد تقرير في هذا الشأن وتتخذ كل التدابير اللازمة لتدارك الوضع .

ونص المشرع على أن تشكيل هذه اللجنة يكون في الحالات الآتية :

_إهمال او تجاوز من طرف المفوض له ،

لتحسين حسن الاستفادة من خدماتها لا سيما فيما يتعلق بقنوات الصرف ، أو تطهير المياه، لذلك تلجأ الدولة لمنح التفويض لصاحب الاختصاص (ايزيل كهينة ، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، مجلة اباحث قانونية وسياسية ، العدد 03 ، 2017 ، ص 28).

هذا وقد اصبح عنصر الجودة من المبادئ الاساسية الجديدة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام ، والذي يهدف الى ضمان اداء القدر الأدنى من الخدمة ذات نوعية تحت تصرف الجميع (فوناس سهيلة ، أطروحة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص 236

¹⁶³ _ نص المادة 83 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره

¹⁶⁴ _ نص المادة 84 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره .

¹⁶⁵ _ نص المادة 85 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره .

_ عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني،

_ المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه ،

_ سوء استغلال المرفق العام .¹⁶⁶

المطلب الثاني : الرقابة الخارجية القبلية "لجنة تفويضات المرفق العام"

تتمثل الرقابة الخارجية في التحقق من مطابقة التفويضات المعروضة على هيئات الرقابة الخارجية المنصوص عليها في القانون والتنظيم ، للتشريع والتنظيم المعمول بهما وتمتد الرقابة الخارجية إلى التحقق من مطابقة التزامات المصلحة المتعاقدة أو السلطة المفوضة المبرمجة بكيفية نظامية .

وقد نص المرسوم التنفيذي 18_199 على صورة من صور الرقابة الخارجية وهي الرقابة التي تمارسها " لجنة تفويضات المرفق العام "

الفرع الأول : الأساس القانوني لتشكيل لجنة التفويضات وكيفية تعيين أعضائها

نص المرسوم التنفيذي 18_199 على أن يتم انشاء لجنة تفويضات المرفق العام في اطار الرقابة القبلية الخارجية ، وتتكون هذه اللجنة الى لجنة ولائية ولجنة بلدية ، كما نص المشرع على أن يحدد النظام الداخلي لهذه اللجنة وكذا تشكيلتها من طرف مسؤول السلطة المفوضة بموجب مقرر " حسب نص المادة 78 من المرسوم 18_199".

أولاً : تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام

وسنتعرض لتشكيلة اللجنة الولائية لتفويضات المرفق العام ، ثم اللجنة البلدية لتفويضات المرفق العام

01 : تشكيلة اللجنة الولائية لتفويضات المرفق العام

وتتشكل حسب نص المادة 79 من المرسوم التنفيذي 18_199 من مايلي :

_ ممثل عن الوالي مختص إقليميا ،

¹⁶⁶ _ نص المادة 86 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره .

_ممثلين اثنين عن السلطة المفوضة ،

_ممثل عن المجلس الشعبي الولائي ،

_ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية ،

_ممثل عن المديرية الولائية للاملاك الوطنية.

02 : تشكيلة اللجنة البلدية لتفويضات المرفق العام

وتتشكل حسب نص المادة 79 من المرسوم التنفيذي 18_199 من ما يلي :

_ ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا ،

_ممثلين عن السلطة المفوضة ،

_ممثل عن المجلس الشعبي البلدي ،

_ممثل عن المصالح غير الممركزة للاملاك الوطنية ،

_ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية .

وما يلاحظ على تشكيلة اللجنتين غياب تمثيل الوالي في اللجنة الولائية بشخصه بل تم الاكتفاء بتمثيل من طرف ممثله رئيسا للجنة ، ونفس الملاحظة تسجل بالنسبة للجنة البلدية فلم يتم تمثيل رئيس المجلس الشعبي البلدي بشخصه، بل بممثل عنه فقط كرئيس للجنة .

كما نص على أن تدرج رقابة التفويضات التي تبرمها المؤسسة العمومية الإدارية التابعة للبلدية أو الولاية في اطار نفس اللجنتين مع مراعاة السلطة الوصية " الولاية او البلدية " .

ثانيا: كيفية تعيين اعضاء لجنة تفويضات المرفق العام

بالرجوع الى نص المادة 78 من المرسوم التنفيذي 18_199 نص المشرع على أن تعيين الأعضاء من صلاحيات السلطة المفوضة ، كما نص المشرع على أن يقوم مسؤول هذه السلطة باصدار مقرر يتضمن ذلك ، وذلك بناء على اقتراحات من طرف السلطات التي ينتمي إليها الأعضاء الذين يرشحون لعضوية هذه اللجنة " نص المادة 80 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق الذكر .

هذا ويتم التعيين لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد .

الفرع الثاني : صلاحيات لجنة تفويضات المرفق العام

نص المشرع على أن صلاحيات هذه اللجنة تتمثل في ما يلي :

_ الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام

_ الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام ، وذلك من خلال مراقبة الاجراءات المتبعة في اختيار المفوض له، فتراقب الاجراءات الخاصة بالتفويض واشكاله " الطلب على المنافسة أو التراضي حسب الاجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 18_199 .

_ الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام:

ويعرف الملحق على أنه " وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ، ويبرم في جميع الحالات اذا كان هدفه زيادة الخدمات او تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة" ¹⁶⁷

فيمكن للسلطة المفوضة ابرام ملاحق لاتفاقية التفويض ¹⁶⁸، وفقا لشروط تتمثل فيما يلي :

_ لا يمكن إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدية ،

_ أن لا يتضمن الملحق تعديلا لموضوع الاتفاقية،

_ لا يجب أن يتعلق الملحق بإنجاز إستثمارات او خدمات تكون على عاتق المفوض له ،

_ لا يمكن تعديل مدة الإتفاقية باستثناء حالات التمديد التي نص عليها المرسوم التنفيذي فيما يتعلق بعقد الإمتياز وعقد الإيجار أو الوكالة المحفزة .

_ منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة :

حيث لا يمكن للسلطة المفوضة الشروع في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام الا بعد الحصول على هذه التأشيرة التي تمنحها لجنة تفويضات المرفق العام ، ونلاحظ هنا أن المشرع في المرسوم التنفيذي

¹⁶⁷ _ نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

¹⁶⁸ _ نص المادة 58 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره

18_199 لم ينص على حالة رفض منح التأشيرة مثلما فعل في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15_247 .

_ دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها.¹⁶⁹

حيث أن يمكن يقوم المفوض له برفع طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام المختصة ، وذلك للأسباب الآتية :

_ الطعن في حالة رفض قرار المنح المؤقت والاعتراض عليه،

_ الطعن في حالة الغاء اجراء تفويض المرفق العام من طرف السلطة المفوضة والاعتراض على ذلك ، لأن السلطة المفوضة لها صلاحية الإلغاء في أي مرحلة من مراحل التفويض .

¹⁶⁹ _ نص المادة 81 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره

المبحث الثاني : الرقابة الذاتية المفترضة للسلطة المفوضة والرقابة المالية المفروضة على اتفاقية

التفويض

في إطار الرقابة المفترضة التي تخضع لها اتفاقية التفويض توجد الرقابة الوصائية التي تمارسها سلطات عليا على الأجهزة اللامركزية أو الجماعات الإقليمية التي تبرم اتفاقية التفويض وذلك وفقا للقواعد العامة ، وهي نوع من الرقابة الخارجية ، لان السلطات التي تمارسها هي سلطات أخرى غير السلطة العامة صاحبة التفويض ، وهذا النوع من الرقابة يخضع للقواعد العامة المتعارف عليها في إطار الرقابة الوصائية .

وركزنا دراستنا هنا على رقابة السلطة المفوضة وهي صاحبة المرفق العام موضوع التفويض ممثلة في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية الادارية التابعة لها ، وهي رقابة ذاتية تقوم بها نفس السلطة ، وذلك طبقا للقواعد العامة المتعارف عليها في إطار العقود الإدارية ، ثم تعرضنا الى الرقابة المالية التي تخضع لها اتفاقية التفويض كرقابة مكملة للرقابة الذاتية التي تمارسها السلطة المفوضة ، كون هذه الأخيرة تركز على أبعاد أخرى للرقابة غير الرقابة ذات البعد المالي .

المطلب الأول : رقابة السلطة المفوضة عند دخول اتفاقية التفويض حيز النفاذ

تعتبر اتفاقية المرفق العام عقدا إداريا وفقا لنص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 18_199 التي نصت على ذلك بصريح العبارة ، وينتج عذ ذلك خضوعها للأحكام العامة المتعلقة بالعقود الإدارية بما فيها الحقوق والالتزامات المتقابلة لطرفي العقد ، وتختلف الآثار القانونية للعقود الإدارية عن عقود القانون الخاص ، فإذا كانت عقود القانون الخاص تخضع في تنفيذها ، أي في آثارها القانونية المتعلقة بحقوق والتزامات الطرفين لمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) ، فإن العقود الإدارية ونظرا لارتباطها وتعلقها بالمرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام ، فإنها ترتبط بمبادئ أساسية تكفل له الاستمرارية وحسن السير بانتظام و قابليته للتغير باستمرار قصد التكيف مع الواقع ، كل ذلك جعل من السلطات الإدارية المتعاقدة تتمتع بسلطات وامتيازات تجعلها في موقع ممتاز لا يساوي مركز الطرف المتعاقد معها في الحقوق والالتزامات، من أهمها سلطة الرقابة التي تتمثل في مجموعة من الامتيازات الرقابية.

الفرع الأول : السلطات الكلية الممنوحة للسلطة المفوضة وفقا للمبادئ العامة للعقود الادارية

تتمتع الإدارة المتعاقدة ، وهي السلطة المفوضة في اطار عقد التفويض في مواجهة الطرف المتعاقد معها بالسلطات والحقوق التالية:

أولاً: حق وسلطة الإدارة في الرقابة على الطرف المتعاقد معها :

تمارس الإدارة المتعاقدة سلطة الرقابة على الطرف المتعاقد معها حتى تتأكد وتتحقق من أنه ينفذ التزاماته التعاقدية وفقا للشروط المحددة في العقد ، ورقابة الإدارة على المتعاقد معها قد تكون رقابة داخلية تتمثل في التوجيه والإرشاد وقد تكون رقابة خارجية تتأكد من تنفيذ العقد طبقا للشروط الفنية.

ثانيا : حق وسلطة الإدارة في تعديل الالتزامات وشروط العقد زيادة أو نقصان :

تمتلك السلطة الإدارية الحق في أن تعدل من التزامات وشروط العقد الإداري المتعلقة بالمرفق العام وأساس هذه السلطة أو هذا الحق الذي تتمتع به الإدارة ضرورة حسن سير المرفق العام.

ثالثا : حق وسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية المختلفة على المتعاقد معها

إذا اخل الطرف المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية كأن يهمل أو يقصر في تنفيذ العقد الإداري ، أو لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ فإن السلطة المتعاقدة تمتلك سلطة توقيع جزاءات إدارية مختلفة على المتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء ، ذلك أن الجزاءات الإدارية في مجال العقود الإدارية هدفها الأساسي هو ضمان تنفيذ العقود الإدارية وإعادة التوازن المالي للعقد ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت الإلتزامات متقابلة .

الفرع الثاني : حق الإدارة في إنهاء عقد التفويض باعتباره عقدا إداريا بإرادتها المنفردة

سنعرض من خلال هذا الفرع إلى العنصرين الآتيين :

أولاً : حق السلطة المفوضة في إنهاء عقد التفويض بإرادتها المنفردة دون خطأ المفوض له

ثانيا : الأشكال الأخرى لإنهاء اتفاقية التفويض

أولاً : حق السلطة المفوضة في إنهاء عقد التفويض بإرادتها المنفردة دون خطأ المفوض له

يتمثل حق إنهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة Pouvoir de résiliation unilatérale :

في امتلاك الإدارة في إطار العقد الإداري سلطات لا وجود لها في العقود المدنية ، ومن هذه السلطات إنهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة ، دون حدوث خطأ من جانب المتعاقد أو الإخلال بأحد الإلتزامات العقدية ولا توجد حدود على سلطة الإدارة في هذا الصدد سوى القيد العام ، وهو حماية المصلحة العامة ، و تظهر المصلحة العامة هنا في مصلحة المرفق العام الذي ارتبط به العقد¹⁷⁰ .

كما يمكن إنهاء العقد الإداري بدافع المصلحة العامة من قبل السلطة مانحة التفويض ، وذلك مقابل تعويض عادل لصاحب التفويض ، ويتولى القضاء الإداري التحقق من وجود المصلحة التي تبرر إنهاء العقد في هذه الحالة .

ثانيا : الأشكال الأخرى لإنهاء اتفاقية التفويض

ويوجد أنواع أخرى لإنهاء عقد التفويض تتمثل في ما يلي :

¹⁷⁰ _لمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة راجع : مليكة صاروخ ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق.

01 : الإنهاء الاتفاقي لاتفاقية التفويض

يعتبر هذا النوع الشائع عمليا ، وهو إنهاء للعقد ينظمه العقد ذاته و يحدد شروطه ، ويعد هذا الشرط من الشروط التعاقدية التي لا يجوز للإدارة الخروج عنها ، وفي حالة إنهائه اتفاقيا تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد التفويض ملكا للشخص المعنوي المعني الخاضع للقانون العام¹⁷¹ .

02 : إنهاء العقد بسبب خطأ صاحب التفويض أو المفوض له

يشكل إخلال صاحب التفويض بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد التفويض سببا رئيسيا لإنهاء العقد من قبل السلطة المانحة للتفويض ، ويُعد ذلك عقوبة توقع على صاحب التفويض من قبل السلطة المانحة .

ويقتضي أن يكون الخطأ المرتكب من قبل صاحب التفويض على درجة من الجسامة ويتولى قاضي العقد تقدير جسامته من أجل التحقق من تناسب الخطأ مع العقوبة المتمثلة في إنهاء العقد على مسؤولية ونفقة صاحب التفويض المخل بالتزاماته أو يخضع إنهاء العقد في هذه الحالة بالإضافة إلى شرط جسامة الخطأ إلى شرط شكلي يتمثل في إنذار صاحب التفويض وإعطائه مهلة كافية لكي يصلح الخطأ الذي ارتكبه و يجب هنا عند إنهاء العقد من قبل السلطة المانحة للتفويض مباشرة إجراءات اختيار صاحب التفويض الجديد وفق المبادئ التي حددها المشرع.

03 : انقضاء وزوال العقود الإدارية سبب الفسخ القضائي

ويكون ذلك عن طريق الحكم القضائي الذي نطق به القاضي المختص في حالة تعسف الإدارة وانحرافها في استعمال سلطتها وإمтиازاتها الإدارية في مواجهة الطرف المتعاقد ، ومع ذلك توجد حالات لا يمكن للقضاء بموجبها أن يقضي وينهي العقود الإدارية ، وتتمثل في:

1- القوة القاهرة : فلا تؤدي القوة القاهرة إلى إنهاء عقد التفويض إلا في حالة ما إذا كانت هذه الظروف التي تشكل القوة القاهرة نهائية ، أو لا يمكن زوالها وأدت إلى استحالة التنفيذ بصورة نهائية ، أما في

¹⁷¹ _ عبد الله طلبة ، القانون الإداري ، منشورات جامعة دمشق ، سوريا ، سنة 2013_2014 ، ص425

حالة ما إذا كانت القوة القاهرة مؤقتة ، أو يمكن للظروف القاهرة أن تزول فتؤدي إلى تعليق تنفيذ العقد إلى حين زوالها.

2_ إن الظروف الطارئة لا تؤدي إلى إخلال التوازن المالي للعقد و لا تؤدي إلى إنهائه ، وإنما تتحمل السلطة المفوضة المانحة للتفويض مع صاحب التفويض الخسائر ، بحيث تغطي جزءا من خسائره ، إلا أنه قد تطرأ ظروف تجعل من اختلال التوازن المالي للعقد نهائيا إذا اخذت هذه الظروف حكم القوة القاهرة ، وبالتالي يمكن مطالبة القاضي بإنهاء العقد.

المطلب الثاني : أنواع الرقابة المالية التي تخضع لها اتفاقية التفويض

أشار المشرع في نص المادة 74 من المرسوم التنفيذي 18_199 عندما نص على أنواع الرقابة التي تخضع لها اتفاقية تفويض المرفق العام إلى خضوعها للرقابة الخارجية الكلاسيكية طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما في هذا المجال ، ويتعلق الأمر هنا بالرقابة المالية الخارجية ، وهي ذات طابع بعدي ، لاحق للتنفيذ و هدفها ردعي ، وتهدف هذه الرقابة إلى ترشيد استعمال الأموال العمومية ومحاربة الفساد الإداري ، وتباشر هاته الرقابة بعد تنفيذ التصرفات المالية من طرف الأمر بالصرف، الذي يمارس نوعا من الرقابة المالية السابقة ذات الطابع الوقائي ، وتستكمل الرقابة المالية اللاحقة في الرقابة التي تمارسها كل من المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة .

الفرع الأول : الرقابة المالية القبلية للمراقب المالي

تقوم هذه الهيئة بمراقبة الالتزامات التي تقوم بها الإدارة سواء تعلق الأمر بالنفقات أو التعاقدات وهذا قبل أن توضع النفقة حيز التنفيذ أي قبل التصفية والأمر بتسديدها لأن هذه الرقابة هي عمل وقائي preventif تهدف إلى التحقق من أن النفقات قد تمت وفقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول فهي نوع من رقابة المشروعية Contrôle rugularite دون تدخل جهاز الرقابة المالية في الملائمة l'opportunité.

نص المشرع الجزائري على أن مشروع أي صفقة أو ملحق يخضع لتأشيرة المراقب المالي ، ونشير هنا أن المشرع أوضح أن قرار التأشيرة الشاملة يتخذ بالإجماع للجنة الصفقات العمومية .

الفرع الثاني : آليات الرقابة المالية اللاحقة

تباشر الرقابة المالية اللاحقة بعد تنفيذ التصرفات المالية واتخاذ القرار بصرف النفقات وتحصيل الإيرادات ولا تمارس إلا بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة وتمارس من طرف المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة .

أولاً : رقابة المفتشية العامة للمالية

هي جهاز للرقابة المالية اللاحقة أحدثت بموجب المرسوم رقم 80_53 مؤرخ في 01 مارس 1980 يتضمن إنشاء المفتشية العامة للمالية.¹⁷²

وتتمثل مهامها في إطار رقابة تفويضات المرفق العام في ما يلي :

تمارس المفتشية العامة للمالية رقابة على عقود تفويض المرافق العمومية عن طريق الرقابة الميدانية الفجائية دون تبليغ مسبق ، وتنصب على الاطلاع على الوثائق في عين المكان ، في إطار التحقيقات التي تقوم بها ، وهو ما يثبت فعاليتها ، كما تمارس عن طريق تبليغ رسمي مسبق في بعض الحالات .

_ تلتزم المفتشية العامة للمالية بتوفير كل الظروف الملائمة مع ضمان شروط العمل الضرورية لوحدات التفتيش للقيام بمهامها على أحسن وجه، وتتمثل مهامها في هذا الإطار في:

_ يجب تمكين وحدات التفتيش من الدخول إلى جميع المصالح والهيئات التي تخضع لرقابتها طبقاً لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 08_272،

_الإجابة على الطلبات المتعلقة بتقديم المعلومات،

_ ولتسهيل مهمتها لا يمكن لمسؤولي المصالح أو الهيئات التي وضعت للرقابة التملص من الوجبات المذكورة أعلاه والإلتزام بإحترام السر المهني والطابع السري للمستندات الواجب فحصها في إطار أعمال التحقيق ، كما يمكن للمفتشية العامة أن تطلب من مسؤولي الإدارات والهيئات العمومية وكذا الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم الاطلاع على المستندات الضرورية لممارسة الرقابة .

¹⁷² _ المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92_78 ، مؤرخ في 22 فيفري 1992 ، المحدد لمقتضيات المفتشية العامة للمالية ، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 08_272 ، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008 ، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية ، جريدة رسمية عدد 50 ، مؤرخ في 07 سبتمبر 2008 .

_ مراقبة طرق الابرام والشروط الشكلية والموضوعية لعملية الإبرام ، ومدى مطابقتها للقوانين والأنظمة السارية المفعول .

_التأكد من صحة دفاتر الشروط من الناحية القانونية ،

_ التأكد من مراعاة الافضلية للمنتوج الوطني ،

_معايينة محاضر اللجان ،

_ مراقبة عمليات الاستلام المؤقت والنهائي ،

وتمارس هذا النوع من الرقابة عن طريق إعداد تقارير دورية وسنوية تدون فيها الملاحظات المستنتجة في اطار ممارسة عملية الرقابة ، دون أن تمتلك سلطة إتخاذ القرار ذي الطابع الردعي وهو ما يشكل قصورا في الرقابة التي تمارسها ، فدورها إعلامي فقط يقتصر على تقديم بعض التوصيات للمصالح المعنية بالرقابة¹⁷³.

وفي حالة اكتشاف المخالفات تكفي فقط باخطار السلطة الوصية ولا تمتلك سلطة اتخاذ القرار الردعي ، فتقوم السلطة الوصية بتدارك القصور وتعلم المفتشية العامة للمالية بالاجراءات المتخذة في ذلك¹⁷⁴.

ثانيا : رقابة مجلس المحاسبة

يعد مجلس المحاسبة جهة قضائية إدارية متخصصة ، وهو مؤسسة دستورية عليا للرقابة المالية البعدية الخارجية تمارس رقابة في إطار الحفاظ على الأموال العمومية و تتمتع بالإستقلالية ، وقد نص عليها دستور 1976¹⁷⁵ لأول مرة ، وتم تنظيمه لاحقا بموجب القانون رقم 80_05 المتعلق بكيفية

¹⁷³ _ لمزيد من التفاصيل حول تقييم دور الرقابة التي تمارسها المفتشية العامة للمالية راجع :

علياني عبد الرحمن حميد ، المفتشية العامة للمالية ، مذكر ماجستير في الحقوق ، فرع الادارة والمالية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، سنة 2002 ، ص 75 .

¹⁷⁴ _ نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 272_08 رقم السابق ذكره

¹⁷⁵ _ أمر رقم 97_76 ، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن دستور 1976، جريدة رسمية عدد 94 ، مؤرخ في 1976_11_24.

ممارسة الرقابة المالية من طرف مجلس المحاسبة، الذي تم الغاؤه لاحقاً¹⁷⁶ ، كما نص عليه دستور 1996 المعدل والمتمم لاحقاً في المادتين 160_170 منه¹⁷⁷، وصدر لاحقاً الأمر 20_95 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02_10 الذي يحدد صلاحيات مجلس المحاسبة وتنظيمه وسيره¹⁷⁸.

يتكون مجلس المحاسبة من قضاة يساعدهم موظفون إداريون وتقنيون وهو منظم في شكل غرف ذات اختصاص وطني عددها 08 غرف ، و 09 غرف ذات اختصاص محلي ، وغرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية .

يعد تقريراً سنوياً يرفع إلى رئيس الجمهورية ، ويمارس رقابة تنصب على المؤسسات والهيئات العمومية الآتية :

_ الدولة والمؤسسات العمومية التابعة لها،

_ المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري وغيرها من الهيئات،

_ مراقبة الهيئات الداخلية والخارجية للصفقات العمومية .

ويحق له الاطلاع على الوثائق لتسهيل عملية الرقابة المخولة له وكذا حق الاستماع ، كما يجري تحرياته عن المسائل المنجزة من قبل الهيئات والمؤسسات الخاضعة لرقابته .

وتخضع اتفاقيات التفويض لرقابة مجلس المحاسبة، وتتمثل صلاحياته في هذا المجال¹⁷⁹ فيما يلي :

¹⁷⁶ _ قانون رقم 05_80 ، مؤرخ في 01 مارس 1980 ، يتعلق بممارسة الرقابة المالية من طرف مجلس المحاسبة ، جريدة رسمية عدد 10 ، 04 مؤرخ في مارس 1980 .

¹⁷⁷ _ دستور 1996 : مرسوم رئاسي رقم 96_438 ، مؤرخ في 07_12_1996، الخاص بإصدار نص تعديل الدستور ، ج ر عدد 61، مؤرخ في 16_12_1996 ، المعدل بموجب القانون رقم 02_03 ، مؤرخ في 10_04_2002 ، و المعدل بموجب القانون رقم 08_19 ، مؤرخ في 15_11_2008 ، ج ر عدد 63 ، صادر في 16_11_2008 ، المعدل بموجب القانون رقم 16_01، مؤرخ في 06_03_2016، يتضمن التعديل الدستوري ، ج ر عدد 14 ، مؤرخ في 07_03_2016 .

¹⁷⁸ _ قانون رقم 95_20 ، مؤرخ في 17 جويلية 1995 ، يتعلق بمجلس المحاسبة ، جريدة رسمية عدد 39 ، مؤرخ في 23 جويلية 1995، معدل ومتمم بموجب الأمر 02_10 ، مؤرخ في 2- أوت 2010 ، جريدة رسمية عدد 50 ، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010 .

¹⁷⁹ _ حول هذه الصلاحيات راجع :

ـ سلطة الاطلاع والتحري : وتشمل :

ـ حق الاطلاع على الوثائق وسلطة التحري ،

ـ حق الاستماع إلى أي عون تابع للمصلحة المعنية بالرقابة ،

ـ حق إجراء الاتصالات الضرورية مع المؤسسات والإدارات العمومية لتسهيل عملية الرقابة.

ـ رقابة الانضباط المالي والميزاني والنظر في مشروعية الانفاق : وتشمل الرقابة على الأعوان

والموظفين الإداريين وكل من يتكفل بإدارة المال العمومي سواء بصفة تلقائية أو بعد إخطاره من طرف السلطات المؤهلة لذلك .

ـ رقابة تقديم الحسابات : حيث يجرى التدقيق في صحة العمليات المالية الواردة فيها لكشف مدى

مطابقتها مع التشريع والتنظيم المعمول بهما ، وهنا تدخل رقابته في قبيل الأعمال القضائية ، لأنه يتولى فحص الصحة المادية لعملية الإيرادات والنفقات المسجلة في حسابات المحاسبين العموميين ومدى مطابقتها مع التنظيم والتشريع ، وتصنف الرقابة هنا بأنها رقابة مطابقة يقصد بها التأكد من شرعية الإجراءات المتعلقة بالإبرام بالمقارنة مع النصوص القانونية والتنظيمية¹⁸⁰.

ـ رقابة نوعية التسيير: وهي تتمثل في رقابة شرعية النشاط المالي ، وتتصب على المجال

الاقتصادي لتضمن استخدام الموارد والأموال العمومية فيما خصصت له خدمة للمصلحة العامة ، حيث يعمل مجلس المحاسبة على تقييم كيفية استعمال الموارد المتاحة ، والوسائل المادية والأموال العمومية وكذا سيرها في إطار الاقتصاد والفعالية والنجاعة استنادا للأهداف والمهام الموكلة اليها ، واهتم المشرع بهذا النوع من الرقابة حيث خصص لها فصلا كاملا في الأمر رقم 10_02 المتعلق بمجلس المحاسبة ، وهو الفصل الثاني من الباب الثالث .

يلس شاوش بشير ، المالية العامة ، المبادئ العامة وتطبيقها في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، وهران 2007، ص 270.

خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات، دار الخلدونية ، الجزائر ، ص 415.

¹⁸⁰ _ للمزيد من التفاصيل حول رقابة المطابقة ورقابة نوعية التسيير التي يمارسها مجلس المحاسبة راجع :

زواوي عباس ، آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الساسية ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013، ص 242

خاتمة :

يتميز النظام القانوني للمرافق العامة بمجموعة من القواعد القانونية التي تشكل قانونا أساسيا للمرفق العمومي بداية من نشأته وإلغائه إلى المبادئ التي يخضع لها ، والمتمثلة في مبدأ الاستمرارية والتكيف والمساواة وهي المبادئ الأساسية ، غير أن المشرع الجزائري ركز على مجموعة من المبادئ الأخرى وهي مبدأ النجاعة والجودة ، إلا أننا نذكر أن هذه المبادئ هي في الحقيقة أهداف ونتائج أساسية لحسن تطبيق المبادئ الأساسية والكلاسيكية .

كما أن طرق تسيير المرفق العمومي وإدارته تطورت تطورا ملحوظا نحو الأحسن كون كل طرق التسيير المعتمدة بداية من التسيير المباشر إلى أسلوب المؤسسة العامة إلى أسلوب الاقتصاد المختلط إلى أسلوب الإمتياز ثم التسيير المفوض كلها طرق أثبتت نقاط إيجابية وأخرى سلبية ، لذلك فكل طريقة تسيير تتناسب مع نوعية الخدمة العمومية التي يؤديها كل مرفق على حدا ، فالتسيير المباشر يصلح لبعض المرافق دون الأخرى ، غير أن التسيير المفوض سجل تحسينا في تأدية خدمة عمومية نوعية ، كما أن عقد الإمتياز أصبح يندرج في إطاره إلى جانب أشكال أخرى كالإيجار والتسيير والوكالة المحفزة .

بعد التطرق إلى دراسة تفويض المرفق العمومي في النظام القانوني الجزائري لاحظنا عدم خروجه عن القواعد العامة المتعارف عليها في إطار النظرية العامة لعقود التفويض المتعلقة بالمرافق العامة ، لكنه قام بتسميته " بالاتفاقية " و ليس " بالعقد " لكنه في المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العمومي عرف الاتفاقية على أنها عقد اداري ، وهو مجرد تباين في المصطلحات ، ليس من شأنه الإخلال بالطبيعة القانونية الحقيقية لهذا العقد.

وقام المشرع بإخضاعه لمجموعة من الأحكام والمبادئ الخاصة ، لكنه أخضع طرق إبرامه إلى الطرق والمبادئ الموجودة في قانون الصفقات العمومية ، وذلك ليس من شأنه إضفاء صفة الصفقة العمومية على هذا العقد ، بل إنه مقصد يبتغي من خلاله المشرع إضفاء نوع من التشدد في الرقابة على هذا العقد كون الاجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية تتميز بنوع من التعقيد والطول لضمان نوع من الرقابة ، خاصة عندما يكلف شخص من أشخاص القانون الخاص بتلبية خدمة عمومية عن طريق إدارة وتسيير وإستغلال مرفق عمومي ، وذلك لما لهذه الطريقة من مخاطر أشدها الابتعاد عن تحقيق المصلحة العامة وهو المقصد المبدئي للجوء الى عقود التفويض .

وفي نفس السياق نلاحظ اخضاع اتفاقية تفويض المرفق العام لرقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وهي سلطة ادارية مستقلة ، تمارس نوعا من الرقابة الخارجية الضمنية .

حيث نصت المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 تتشأ لدى الوزير الملكف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع باستقلالية التسيير ، وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات تتوى هذه السلطة الصلاحيات الآتية:

-إعداد تنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه، وتصدر بهذه الصفة رأيا موجها للمصاح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات المتعاملين الاقتصاديين ،

-إعلان ونشر وتعميم كل الوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

-المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

-إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي السنوي،

-تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الإقتصادي والتقني للطلب العموم وتقديم التوصيات للحكومة،

-تشكيل مكان للتشاور في إطار مرصد للطلب العمومي،

-التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها بناء على طلب كل سلطة مختصة،

-البت في النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب.

- تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية،

_ إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية و الهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

وفي انتظار صدور النص التنظيمي المتعلق بتوضيح صلاحيات هذه السلطة نكتفي بهذا القدر في هذه الدراسة .

قائمة المصادر و المراجع المعتمدة:

أولاً: الكتب

- 01_ سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، (الكتاب الثاني : نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة) ، دار الفكر العربي ، الطبعة العاشرة ، 1979
- 02_ أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، (ترجمة محمد صاصيلا) ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1985
- 03_ محمد فاروق عبد الحميد ، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1987 ،
- 04_ سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري _ دراسة مقارنة _ طبعة منقحة ومزيدة طبقاً لأحدث التعديلات ، دار الفكر العربي ، مصر 1996
- 05_ هاني على الطهراوي ، القانون الإداري ، طبعة لبنان 2000
- 05_ محمد عبد اللطيف ، تفويض المرفق العام ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000
- 06_ مصطفى زيد ابو فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ، الجزء 01 ، الاسكندرية ، 2000
- 07_ عمار عوابدي ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء 02 ، طبعة 2002
- 08_ بعلي محمد الصغير ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002 ،
- 09_ ناصر لباد ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، الطبعة الاولى 2004
- 10_ يلس شاوش بشير ، المالية العامة ، المبادئ العامة وتطبيقها في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، وهران 2007 ،
- 11_ حمدي قبيلات ، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) الجزء الاول ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2008
- 12_ مروان محي الدين القطبي ، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز ، الشركات المختلطة ، _ BoT _ ، تفويض المرفق العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009
- 13_ وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ،
- 14_ ضريفي نادية ، تفسير المرفق العام والتحول الجديد ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010
- 15_ مليكة الصاروخ ، القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة السابعة ، الدار البيضاء ، 2010 .

16_ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، جسر للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2011.

17_ عبد الله طلبة ، القانون الإداري ، منشورات جامعة دمشق سوريا 2013_2014

18_ أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2015.

19_ خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات ، دار الخلدونية ، الجزائر 2015

20_ عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية-دراسة فقهية وتشريعية وقضائية-، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018

21_ نوي خرشي، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

22_ عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري (النشاط الإداري) ، قسم القانون العام ، منشورات الأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك ، دون ذكر سنة النشر

23_ محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، تنظيم الإدارة ، نشاط الإدارة ، وسائل الإدارة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، دون ذكر السنة

ثانيا : النصوص القانونية :

01_ الدساتير :

_ دستور 1976:أمر رقم 76_97 ، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن دستور 1976، جريدة رسمية عدد 94 ، مؤرخ في 24_11_1976

_ دستور 1996 : مرسوم رئاسي رقم 96_438 ، مؤرخ في 07_12_1996، الخاص بإصدار نص تعديل الدستور ، ج ر عدد 61، مؤرخ في 16_12_1996 ، المعدل بموجب القانون رقم 02_03 ، مؤرخ في 10_04_2002 ، و المعدل بموجب القانون رقم 08_19 ، مؤرخ في 15_11_2008 ، ج ر عدد 63 ، صادر في 16_11_2008 ، المعدل بموجب القانون رقم 16_01، مؤرخ في 06_03_2016، يتضمن التعديل الدستوري ، ج ر عدد 14 ، مؤرخ في 07_03_2016 .

02_ النصوص القانونية :

أ_ النصوص التشريعية :

_ أمر 69_101 مؤرخ في 26_12_1969 ، يتضمن احداث محافظة وطنية للإعلام الآلي ، ج ر عدد 08_ مؤرخ في 23_01_1970

- _ قانون رقم 80_05 ، مؤرخ في 01 مارس 1980 ، يتعلق بممارسة الرقابة المالية من طرف مجلس المحاسبة ، جريدة رسمية عدد 10 ، 04 مؤرخ في مارس 1980
- _ قانون رقم 90_08 ، مؤرخ في 7 أبريل سنة 1990 ، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15 ، صادر في 11 أبريل سنة 1990 ملغى
- _ قانون رقم 90_09 ، مؤرخ في 7 أبريل سنة 1990 ، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 15 ، صادر في 11 أبريل سنة 1990 ملغى.
- _ قانون رقم 95_20 ، مؤرخ في 17 جويلية 1995 ، يتعلق بمجلس المحاسبة ، جريدة رسمية عدد 39 ، مؤرخ في 23 جويلية 1995، معدل ومتمم بموجب الأمر 02_10 ، مؤرخ في 2- أوت 2010 ، جريدة رسمية عدد 50 ، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010
- _ القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 48، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2000
- _ القانون رقم 02_01 ، مؤرخ في 05_02_2002 يتعلق بالكهرباء والغاز ، جريدة رسمية عدد 08_ مؤرخ في 06_02_2002 ، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 02_195 ، مؤرخ في 01 جوان 2002 ، المتضمن القانون الاساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز ، جريدة رسمية عدد 39 لسنة 2002
- _ قانون رقم 05_12 ، مؤرخ في 04 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 60 ، مؤرخ في 04 سبتمبر 2005 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08_03 ، مؤرخ في 23 جانفي 2008 ، ج ر عدد 04 ، مؤرخ في 2è جانفي 2008 ، والقانون رقم 09_02، مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 26، مؤرخ في 26 جويلية 2009 .
- _ القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر ج عدد 21، الصادرة بتاريخ 21 أبريل 2008.
- _ قانون البلدية : قانون رقم 11_10 ، مؤرخ في 22 يونيو 2011 ، يتضمن قانون البلدية ، جريدة رسمية عدد 37 ، مؤرخ في 03 يوليو 2011
- _ قانون الولاية : قانون رقم 12_07 ، مؤرخ في 21 فبراير 2012 ، يتضمن قانون الولاية ، جريدة رسمية عدد 12 ، مؤرخ في 29 فبراير 2012.

ب _ النصوص التنظيمية :

- 01_ مرسوم رئاسي 15_247 ، مؤرخ في 16_9_2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 50 ، مؤرخ في 20_9_2015

- 02_ المرسوم الرئاسي 16_03 المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العمومي ، مؤرخ في 07 يناير 2016، ج ر ، عدد 02 ، مؤرخ في 13_01_2016.
- 03_ المرسوم التنفيذي رقم 03_232 مؤرخ في 24 يونيو 2003 ، يحدد مضمون المرفق لصالح الجميع للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويله تطبيقا للقانون رقم 03_2000 مؤرخ في 05_08_2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية أنظر الجريدة الرسمية عدد 39 ، مؤرخ في 06_08_2000 ، والجريدة الرسمية عدد 48 لسنة
- 04_ مرسوم تنفيذي رقم 18_199 ، مؤرخ في 02_08_2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، جريدة رسمية عدد 48 ، مؤرخ في 05_08_2018 ،
- 05- المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 9 أبريل 2008، المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج ر ج عدد 20، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 2008.
- 06_ التعليمات الوزارية رقم 94.3/842 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعة المحلية، المتعلقة بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

ثالثا : المقالات

- 01_ محمد بوداي ، مدى خضوع المرافق العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك ، مجلة إدارة ، العدد 02 ، سنة 2002
- 02_ باهية مخلوف، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الموسوم بعنوان: التسيير المفوض للمرافق العامة في القطاع الخاص، يومي 11/12 أفريل 2011.
- 03_ بركيبة حسام الدين ، تفويض المرفق العام " مفهوم جديد مستقل في إدارة المرافق العامة "، مجلة المفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 14، سنة 2014
- 04_ سردو محمود ، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر ، مجلة الدراسات القانونية جامعة يحيى فارس المدية ، مخبر السيادة والعولمة ، ، عدد 2 ، volume3، 2015.
- 05 _ سعداوي محمد ، إنعكاسات تطبيق الحكومة الإلكترونية على أداء المرافق العمومية ، مجلة الإقتصاد الجديد (مخبر الإقتصاد الرقمي) ، جامعة خميس مليانة ، العدد 15 ، المجلد 02 سنة 2016.

- 06_ فتحة فرطاس ، عصرنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيقها للإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين ، مجلة الاقتصاد الجديد (مخبر الاقتصاد الرقمي) ، جامعة خميس مليانة ، عدد 15_ المجلد 02 ، سنة 2016.
- 07_ نسرين زروقي ، الإدارة الإلكترونية كأحد إفرازات تكنولوجيات الأنترنت والتجارة الإلكترونية ، مجلة الإقتصاد الجديد ، صادرة عن مخبر الإقتصاد الرقمي ، جامعة خميس مليانة ، العدد 15 ، المجلد 02 ، سنة 2016.
- 08_ إيزيل كهينة ، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، مجلة ابحاث قانونية وسياسية ، كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى _ جيجل _ الجزائر ، العدد 03 ، جوان 2017.
- 09_ بديار أمينة ، الإصلاح الإداري للمرفق العام في الجزائر بين الواقع والآفاق ، المجلة الجزائرية للمالية العامة ، العدد 07 _ سنة 2017
- 10_ نوال بوهالي ، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02، العدد الثاني عشر، 2017.
- 11_ لدغش سليمة ، إصلاح المرفق العام بين حتمية تحسين الخدمة العمومية وعراقيل الإصلاح الإداري في الجزائر ، المجلة الجزائرية للمالية العام ، العدد 08_، ديسمبر 2018.
- 12_ د_مقلاتي مونة و د_ فاضل الهام ، إيجار المرفق العام اسلوب جديد للتسيير في الجزائر ، الملتقى الوطني حول التفويض في تسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الانفاق العام ،جامعة باتنة 1 ، 27 نوفمبر 2018
- 13_ صالح زمال ، "تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247"، حوليات جامعة الجزائر 01، جامعة الجزائر، العدد 32، ج01، 2018
- 14_ سليمان حاج عزام، "دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين"، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السادس 2018.
- 15_ مونية جليل، " دور الجماعات الإقليمية في ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، العدد 01 المجلد الثامن 2019.

رابعاً : الرسائل والمذكرات الجامعية

01_ رسائل الدكتوراه

01_ نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، -2012 2011.

02_ زواوي عباس، آليات مكافحة الفساد الاداري في مجال الصفقات العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم السياسية ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013

03_ منال حلومي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، الطور الثالث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016.

04_ مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق، 2015.

05_ نعيمة أكلي، عقد الامتياز الاداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018

06_ سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/11/26.

02_ مذكرات الماجستير

01_ علياني عبد الرحمن حميد ، المفتشية العامة للمالية ، مذكر ماجستير في الحقوق ، فرع الادارة والمالية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ،سنة 2002 .

02_ فرقان فاطمة الزهراء ، رقابة الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون ، السنة الجامعية 2006_2007.

03_ يوسف محمد يوسف ، واقع إدارة الموارد البشرية إلكترونيا في الجامعات الفلسطينية النظامية ، مذكر ماجستير ، تخصص إدارة أعمال ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاسلامية ، غزة ، سنة 2009.

04_ عبد الغني بلكور، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكر لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، كلية الحقوق، 2009-2010.

05_ أمال بلقاسمي، إيجار المرافق العمومية المحلية، مذكر لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه، 2012-2013

06_ سمية سحنون، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012-2013.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية

01 Articles :

01- Cherif BENNADJI, "**Marchés public et corruption en Algérie** ", Revue d'études et de critique social, N° 25, Alger, 2008

02_ Zouaimia Rachid, **la délégation conventionnelle de service public a** académique de la recherche juridique (revue semestrielle spécialisée référencée septième année _ volume 13_ N01_2016

02 MEMOIRES :

01_Adeline BABADIN, "**la négociation :un outil adapté aux collectivités locales**" institut d'études politiques de Lyon, Mémoire D.E.S.S, Management du secteur public: collectivités et partenaires (M. S. P. C. P),(2003-2004)

03 Site d'internet

01_ La loi organique n 92_ 125 du 06_02_1992 relative a l'administration territoriale de la République, JORF, n 33 du 8fevrier1992.(site d'internet [www. légifrance.gouv.fr](http://www.légifrance.gouv.fr)).

02_ la loi n 93_122 du 9 février 1993 relative à la prévention du la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publique JORF.N 25DU «30-1-1993; modifier par la loi n 2001_-_ 1168du 11-12-2001 portant mesures urgente du reformes caractères économique et financier,(site d'internet www.légifrance.gouv.fr).

03_ La loi organique n 92_ 125 du 06_02_1992 relative a l'administration territoriale de la République, JORF, n 33 du 8fevrier1992,(site d'internet [www. légifrance.gouv.fr](http://www.légifrance.gouv.fr)) .

04_ la loi n 93_122 du 9 février 1993 relative à la prévention du la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures

publique JORF.N 25DU «30-1-1993; modifier par la loi n° 2001- 1168 du 11-12-2001 portant mesures urgentes de réformes caractéristiques économiques et financières ,(site d'internet [www .legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)) .

05- willy Brandt , **la délégation de service public :un model à repenser ?**, école nationale de l'administration , promotion 2007_2008, France , (en ligne :[www .ENA.fr/la délégation de service public](http://www.ENA.fr/la_d%C3%A9l%C3%A9gation_de_service_public)) .

الفهرس :

01	مقدمة
03	المحور الأول : واقع المرفق العام من الناحية النظرية على مقياس الانظمة القانونية
03	الفصل الأول : مدلول المرفق العام
03	المبحث الأول: ماهية المرفق العام
03	المطلب الاول : مفهوم المرفق العام
03	الفرع الأول : تعريف المرفق العام
04	أولا : معايير تعريف المرفق العام
05	01_ تعريف المرفق العام حسب المعيار العضوي
05	02_ تعريف المرفق العام حسب المعيار المادي
05	03_ تعريف المرفق العام حسب معيار الجمع أو المعيار المندمج
07	ثانيا : تطور مفهوم المرفق العام مع تطور وظيفة الدولة
09	الفرع الثاني : عناصر المرفق العام
09	أولا_ المرفق العام مشروع تنشؤه الدولة أو تشرف على ادارته
10	ثانيا_ استهداف المصلحة العامة
11	ثالثا_ خضوعه لنظام قانوني خاص و استثنائي
12	المطلب الثاني : أنواع المرافق العامة أو تصنيفاتها
12	الفرع الأول : تصنيف المرافق العامة على اساس معيار طبيعة النشاط
12	أولا : المرافق العامة الادارية
13	ثانيا : المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الصناعية والتجارية
15	ثالثا : المرافق العامة الاجتماعية
16	رابعا : مرافق التنظيم المهني
17	الفرع الثاني : تصنيف المرافق العامة على أساس معايير أخرى
18	أولا : تصنيف المرافق العامة حسب المعيار الاقليمي
18	ثانيا: تصنيف المرافق العامة على أساس معيار السلطة التقديرية لإنشائها
19	ثالثا : مرافق عامة على اساس معيار تمتعها بالشخصية المعنوية
20	رابعا : تصنيف المرافق العامة حسب معيار انشائها
20	01: مرافق عامة تنشؤها الدولة ومرافق عامة حسب طبيعتها
20	02 : المرفق العام الكامن أو الفعلي
21	المبحث الثاني : المبادئ التي تحكم سير المرفق العام

21	المطلب الأول : مبدأ الاستمرارية أو مبدأ دوام سير المرفق العمومي
21	الفرع الأول : مفهوم مبدأ الاستمرارية
22	الفرع الثاني : قواعد تحقيق مبدأ الاستمرارية
22	أولا: قواعد تسري على الادارة
22	ثانيا_ قواعد تسري على الموظف :
23	01_ تنظيم حق الاضراب
23	02 : تنظيم الاستقالة
24	03: الاعتماد بنظرية الموظف الفعلي
24	04_ قواعد تسري على الاموال
24	05: قواعد تسري على المتعامل مع الادارة
25	المطلب الثاني: مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي
25	الفرع الأول : المساواة في الحقوق
26	الفرع الثاني : المساواة في الالتزامات أو الأعباء
27	المطلب ثالث : مبدأ تكيف المرفق العمومي
29	المبحث الثالث : إصلاح المرفق العام ف الجزائر
	المطلب الاول : مسار إصلاح المرافق العمومية في الجزائر
30	الفرع الأول : الإصلاح الإداري التقليدي للمرافق العمومية
32	الفرع الثاني : عصنة إدارة المرافق العمومية في الجزائر
35	المطلب الثاني : إنشاء المرصد الوطني للمرفق العمومي
36	الفرع الأول : مبررات وأسباب إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام
36	01_ المبررات الادارية
36	02_ المبررات السياسية
36	03_ المبررات التكنولوجية
37	الفرع الثاني : تنظيم المرصد الوطني للمرفق العمومي
38	الفرع الثالث : مهام المرصد الوطني للمرفق العمومي وأهدافه
38	أولا : مهام المرصد
39	ثانيا :أهدافه
40	الفصل الثاني : الأساليب الكلاسيكية لإدارة وتسيير المرفق العمومي
41	المبحث أول : أساليب الادارة المباشرة المرفق العام
41	المطلب اول : أسلوب الادارة المباشرة او الاستغلال المباشر

41	الفرع الأول : مفهوم الادارة المباشرة أو الاستغلال المباشر
43	الفرع الثاني : تقييم طريقة الاستغلال المباشر
45	المطلب ثاني : أسلوب الادارة عن طريق انشاء مؤسسة عمومية
45	فرع أول : الخصائص العامة لأسلوب المؤسسة العمومية
45	أولا : الشخصية المعنوية أو الشخصية الاعتبارية
46	ثانيا : مبدأ التخصص أو قيد التخصص
46	ثالثا : خضوعها للقواعد العامة التي تحكم سير المرافق العامة
46	رابعا : خضوعها لرقابة السلطة المركزية (نظام الوصاية الإدارية)
47	الفرع الثاني : أنواع المؤسسات العمومية
47	أولا : المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري
48	ثانيا : المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري
49	ثالثا : المؤسسة العمومية الاقتصادية
50	رابعا : المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي
51	خامسا : المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني
52	المبحث ثاني : اساليب الادارة غير المباشرة للمرفق العام
52	المطلب أول : عقد التزام المرفق العمومي (عقد الامتياز)
52	الفرع الأول : مفهوم عقد الامتياز
52	أولا : تعريف عقد الامتياز
53	ثانيا : الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز
54	ثالثا : أركان عقد الامتياز
55	فرع ثاني : آثار عقد الامتياز
55	أولا : آثار العقد بالنسبة للطرف الممتاز (الملتزم)
55	01_ الالتزامات الملقاة على عاتق الملتزم
55	أ _ التنفيذ الشخصي للالتزام :
55	ب _ ضمان احترام المبادئ العامة التي تحكم سير المرفق العمومي
56	02_ حقوق الملتزم (الطرف الممتاز)
56	أ _ الحصول على مساعدات من جانب الادارة
56	ب _ الحصول على المقابل المالي :
56	ثانيا : آثار عقد الامتياز بالنسبة للإدارة صاحبة الامتياز
56	01_ حق الرقابة والاشراف

57	02_ حق التعديل بالإرادة المنفردة
57	03_ حق أو سلطة توقيع الجزاء
57	04_ حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة المحددة المتفق عليها
58	المطلب الثاني: ادارة المرفق العام عن طريق اسلوب الاقتصاد المختلط
58	فرع أول : مفهوم الاقتصاد المختلط
58	أولا : تعريف الاقتصاد المختلط
59	ثانيا : خصائص الاقتصاد المختلط
60	فرع ثاني : حالات اللجوء الى طريقة الاقتصاد المختلط
62	المحور الثاني : التسيير المفوض للمرفق العمومي
65	الفصل الأول : الاطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام
65	المبحث الأول : ماهية التسيير المفوض للمرفق العمومي
65	المطلب أول : المفهوم الفقهي العام لتفويض المرفق العام
66	فرع أول : تعدد تعريفات عقد تفويض المرفق العام من وجهة نظر الفقه الإداري
67	فرع ثاني : الخصائص الجوهرية لإبرام عقد تفويض المرفق العمومي
69	مطلب ثاني :الإطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العمومي في المنظومة القانونية الجزائرية
70	فرع أول: الاطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العمومي في ظل المرسوم الرئاسي 247_15
71	فرع ثاني : الاطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199_18
74	المبحث الثاني : أشكال اتفاقية تفويض المرفق العمومي
75	المطلب الأول : عقد امتياز المرفق العمومي
78	المطلب الثاني : عقد ايجار المرفق العمومي
78	فرع أول : تعريف عقد الايجار
79	فرع ثاني : خصائص عقد الايجار
81	المطلب الثالث : عقد الوكالة المحفزة للمرفق العمومي
81	فرع أول : تعريق عقد الوكالة المحفزة
81	فرع ثاني : خصائص عقد الوكالة المحفزة
83	المطلب رابع : عقد تسيير المرفق العمومي
83	فرع أول : تعريف عقد التسيير
84	فرع ثاني : خصائص عقد التسيير
86	الفصل الثاني :إبرام اتفاقية تفويض المرفق العمومي
86	المبحث الأول : أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام

86	المطلب الاول : الدعوة للمنافسة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15_247
87	فرع أول : مفهوم الدعوة الى المنافسة
89	فرع ثاني : أسس الدعوة للمنافسة
	المطلب الثاني: الطلب على المنافسة كأصل عام لإبرام عقود التفويض في ظل المرسوم
92	التنفيذي رقم 18-199
92	الفرع الأول: مفهوم الطلب على المنافسة وفقا للمرسوم التنفيذي 18_199
94	الفرع الثاني: إجراءات الطلب على المنافسة في المرسوم التنفيذي 18_199
95	أولاً: الاعداد المسبق لدفتر الشروط
96	ثانياً: إعلان الطلب على المنافسة
96	01_ : الزامية الاعلان عن المنافسة
96	02_ : تقييد الاعلان على المنافسة بشكليات محددة
97	03_ : تحديد المشرع لوسائل نشر الاعلان
97	ثالثاً: إيداع العروض وتمكين المترشحين من سحب دفتر الشروط
98	01_ : أجل إيداع العروض وتمديده
98	02_ : كيفية إيداع العروض
99	رابعا : إختيار وتقييم العروض
99	01_ : مرحلة فتح الأظرفة
99	أ_ وجوب فتح الأظرفة من قبل لجنة إختيار وانتقاء العروض
99	أ- 01_ الأساس القانوني للجنة إختيار وانتقاء العروض
99	أ- 02_ تشكيلة لجنة إختيار وانتقاء العروض
99	أ- 03_ صلاحيات لجنة إختيار وانتقاء العروض
94	_ عند فتح ملفات التعهد
100	_ عند فتح العروض
100	_ عند فحص العروض
100	_ عند المفاوضات
100	02_ تمكين المتعهدين من حضور عملية فتح الأظرفة
100	3 _ تحديد الموعد الزمني لفتح الأظرفة
101	04_ : مرحلة تقييم العروض
101	خامسا : مرحلة المنح المؤقت
101	01_ : الإعلان عن المنح المؤقت

102	02_ : الآجال والطعون
103	سادسا : الإقصاء من المشاركة في الطلب على المنافسة
104	01_ الإقصاء المؤقت
105	أ_ الإقصاء المؤقت التلقائي
105	ب_ الإقصاء المؤقت بمقرر
105	02_ الإقصاء النهائي
105	03_ الحرمان الموقع من الإدارة
105	أ_ الحرمان الجزائي الموقع من قبل الإدارة.
105	ب_ الحرمان الوقائي بمقتضى السلطة التقديرية للإدارة
	المبحث الثاني: التراضي كاستثناء على حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له في ظل
106	المرسوم التنفيذي 18-199
107	المطلب الأول: كيفية التراضي البسيط
107	الفرع الأول: مفهوم التراضي البسيط Le gré à gré simple
108	الفرع الثاني : حالات اللجوء إلى التراضي البسيط
108	أولا : الوضعية الاحتكارية
109	ثانيا : حالة الاستعجال
	المطلب الثاني : كيفية التراضي بعد الإستشارة Le gré à gré après consultation
110	الفرع الأول : مفهوم التراضي بعد الاستشارة وحالات اللجوء اليه
110	أولا : تعريف التراضي بعد الاستشارة
111	ثانيا : حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة
112	01_ : حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية
112	02: حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة
112	الفرع الثاني : إجراءات التراضي
112	أولا: إجراءات التراضي البسيط
113	ثانيا: إجراءات التراضي بعد الإستشارة
113	01_ : إجراء استشارة بين ثلاثة مترشحين تستدعيهم السلطة المفوضة
114	02_ : القواعد التي تحكم مرحلة التفاوض
116	03_ : إعلان قرار المنح المؤقت
116	04_ : تقديم طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام
118	الفصل الثالث : دخول اتفاقية التفويض حيز النفاذ والآليات الرقابية التي تخضع لها

- 119 المبحث الأول : الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية التي تخضع لها اتفاقية التفويض
- 119 المطلب أول : الرقابة الداخلية على اتفاقية تفويض المرفق العمومي
- 119 الفرع أول : مفهوم الرقابة الداخلية
- 120 الفرع ثاني : آليات الرقابة الداخلية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 18_199
- 121 أولا : الرقابة القبلية " رقابة لجنة اختيار وانتقاء العروض "
- 121 ثانيا : الرقابة البعدية للسلطة المفوضة
- 122 01 : الرقابة الميدانية للسلطة المفوضة
- 122 أ_ رقابة على أساس الوثائق
- 122 ب_ رقابة على أساس التقارير
- 123 02 : الرقابة التقييمية للسلطة المفوضة على المفوض له
- 123 أ_ عقد الاجتماعات مع المفوض له
- 124 ب_ رقابة مدى احترام المفوض له لالتزاماته مع مستعملي المرفق العام
- 125 المطلب الثاني : الرقابة الخارجية القبلية "لجنة تفويضات المرفق العام "
- 125 فرع أول : الأساس القانوني لتشكيل لجنة التفويضات وكيفية تعيين أعضائها
- 125 أولا : تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام
- 125 01_ تشكيلة اللجنة الولائية لتفويضات المرفق العام
- 126 02_ تشكيلة اللجنة البلدية لتفويضات المرفق العام
- 126 ثانيا : كيفية تعيين اعضاء لجنة تفويضات المرفق العام
- 127 فرع ثاني : صلاحيات لجنة تفويضات المرفق العام
- المبحث الثاني : الرقابة الذاتية المفترضة للسلطة المفوضة والرقابة المالية المفروضة على
- 129 اتفاقية التفويض
- 130 المطلب الاول : رقابة السلطة المفوضة عند دخول اتفاقية التفويض حيز النفاذ
- 130 فرع أول : السلطات الكلية الممنوحة للسلطة المفوضة وفقا للمبادئ العامة للعقود الادارية
- 130 حماية للمصلحة العامة
- 130 أولا_ حق وسلطة الإدارة في الرقابة على الطرف المتعاقد معها
- 130 ثانيا _ حق وسلطة الإدارة في تعديل الالتزامات وشروط العقد زيادة أو نقصانا
- 130 -ثالثا_ حق وسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية المختلفة على المتعاقد معها
- 131 فرع ثاني : حق الإدارة في إنهاء عقد التفويض باعتباره عقدا اداريا بإرادتها المنفردة
- 131 أولا : حق السلطة المفوضة في اهاء عقد التفويض بإرادتها المنفردة دون خطأ المفوض له
- 131 ثانيا : الأشكال الاخرى لإنهاء اتفاقية التفويض

132	01 : الإنهاء الاتفاقي لاتفاقية التفويض
132	02 : إنهاء العقد بسبب خطأ صاحب التفويض
132	03 : انقضاء وزوال العقود الإدارية سبب الفسخ القضائي
133	المطلب الثاني : أنواع الرقابة المالية التي تخضع لها اتفاقية التفويض
133	فرع أول : الرقابة المالية القبلية للمراقب المالي
134	فرع ثاني : آليات الرقابة المالية اللاحقة
134	أولاً : رقابة المفتشية العامة للمالية
135	ثانياً : رقابة مجلس المحاسبة
138	خاتمة
140	قائمة المصادر والمراجع المعتمدة
148	الفهرس

