

جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس -
كلية الحقوق و العلوم السياسية - بودواو -
قسم الحقوق



مطبوعة مقدمة لطلبة الماستر 1
تخصص القانون العام المعمق

محاضرات في قانون المرفق العام المحلي

من إعداد الأستاذة المحاضرة : الدكتورة. جليل مونية

السنة الجامعية

2021-2020

هذا العمل جهد متواضع مقدم كمرجع لطلبة ماستر
نقول فيه ما قاله العماد الأصفهاني

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في تحفه

لو غير هذا لكان أحسن،

ولو زيد لكان يستحسن،

ولو قدم هذا لكان أجمل،

وهذا من أعظم العبر وهو دليل

على استيلاء النقص على جملة البشر"

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

د. س. ن : دون سنة النشر

ج. ر. ج. ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ص : الصفحة

ص . ص : من الصفحة ...إلى الصفحة...

ط : الطبعة

ثانياً: باللغة الفرنسية

N : Numéro

OP . CIT : Référence précédemment citée

P : Page

مقدمة :

يشكل المرفق العام المحلي بنوعيه الإداري والاقتصادي موضوعا هاما من بين مواضيع القانون الإداري، وهذا لما يمثله من امتداد لسلطة الدولة و سياساتها التنموية على المستوى المحلي.

إلا أنه و بعد الأزمة الاقتصادية، وتراجع أسعار النفط، وما صاحبه من تراجع مداخيل الخزينة العمومية، حيث أصبحت الدولة عاجزة على تمويل المرافق العامة المحلية من ميزانيتها العامة.

مما أدى بالمشرع الجزائري إلى التفكير في طرق أخرى لتسيير المرافق العامة المحلية وتمويلها خارج الميزانية العمومية، ومن بين هذه الطرق تفويض الجماعات الإقليمية لبعض من مرافقها العامة بما يضمن تحقيق جملة من الأهداف الاجتماعية والاقتصادية مع تقديم خدمة عمومية ذات نوعية و جودة و بتكلفة معقولة.

هذا النمط من التسيير القديم المتجدد و الذي أثبت نجاعته في الكثير من الأنظمة المقارنة وخاصة في فرنسا، المغرب وتونس حيث تعهد الجماعات الإقليمية (السلطة المفوضة) مهمة تسيير مرفق عام محلي إلى أحد الأشخاص العامة أو الخاصة (المفوض له) متحملا الأعباء والمخاطر المالية، ومستعملا إمكانياته المادية والبشرية المتخصصة، وما يعرضه من تكنولوجيات جديدة تساهم في تطوير المرفق العام وتحسين الخدمة العمومية، تحت رقابة السلطة المفوضة، و في إطار احترام المبادئ التقليدية للمرفق العام (الاستمرارية، المساواة والتكيف) إلى جانب المبادئ الحديثة (الشفافية، المنافسة و الجودة).

لقد عرفت الجماعات الإقليمية عقد الامتياز كنمط من أنماط تسيير المرفق العام المحلي عن طريق التفويض، حيث تضمنته المادة 155 من قانون 11-10 المتعلق بالبلدية، و المادة 149 من قانون 12-07 المتعلق بالولاية، إلا أن هذه النصوص لم تؤطر موضوع تفويض المرفق

العام المحلي بشكل كافي، بسبب عدة اعتبارات قانونية، وظيفية، مالية و إدارية، و مع نقص الإطار القانوني والإجرائي، بقيت تعليمة وزارة الداخلية رقم 94-842 المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 متعلقة بامتياز المرافق المحلية وتأجيرها هي الإطار الذي تسير به عمليات إبرام عقود الامتياز وعقود الإيجار المتعلقة بالجماعات الإقليمية.

وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ثم صدور المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتضمن تفويض المرفق العام، الذي أسس لنظام قانوني مستقل، يسمح للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها بتفويض مرافقها العامة، في إطار احترام مبادئ المنافسة الشريفة في اختيار المفوض له وضمن إجراءات إدارية شفافة تحفظ المساواة بين المتعاملين مما يسمح باختيار العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية والجودة في الخدمة العمومية، دون المساس بالقدرة الشرائية للمنتفعين من المرفق العام.

وتجدر الإشارة أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام، يخص الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها دون القطاعات الأخرى، والتي لم تصدر بعد النصوص التطبيقية المتعلقة بها، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على المشاكل الكبيرة التي تتخبط فيها الجماعات الإقليمية وعجزها في تسير المرافق العامة عن طريق التسير المباشر.

لقد جاء هذا المرسوم التنفيذي كخطوة استعجالية لإعطاء أكثر مردودية للمرفق العام المحلي من خلال إيجاد آليات للتمويل المحلي خارج الخزينة العمومية حيث سيضمن تحقيق التنمية المحلية و بالتالي تحقيق التنمية الوطنية الشاملة.

ولتدريس هذا المقياس تم طرح الإشكالية التالية:

إذا كان المشرع الجزائري قد تبني أسلوب تفويض المرفق العام كخيار إستراتيجي لتسيير المرافق العمومية، فما هي الآليات الفعالة التي تكفل الاستغلال الناجع لكافة الموارد الذاتية للجماعات الإقليمية لكي تكون جاذبة للاستثمار المحلي و القدرة على تفويض مرافقها؟.

و للإجابة على هذه الإشكالية تم اقتراح المنهجية التالية حيث قسمنا الدراسة هذه إلى فصلين، الفصل الأول تضمن الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام المحلي، أما فيما يخص الفصل الثاني تم التطرق إلى أسس ومبادئ تفويض المرفق العام المحلي حسب الخطة التالية:

الخطة المقترحة للمقياس:

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام المحلي

المبحث الأول: التفويض تقنية مفضلة لتسيير المرفق العام المحلي

المطلب الأول : مفهوم تفويض المرفق العام المحلي

الفرع الأول : تعريف تفويض المرفق العام المحلي

الفرع الثاني: الأساس القانوني لتفويض المرفق العام المحلي في النظم المقارنة

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لاتفاقية لتفويض المرفق العام المحلي

الفرع الأول: اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي عقد إداري

الفرع الثاني : اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي و عقود الشراكة

المبحث الثاني:تطبيق تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر

المطلب الأول: امتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها

الفرع الأول: منح الامتياز على المستوى المحلي

الفرع الثاني:عقود إيجار المرافق العامة المحلية

الفرع الثالث: اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي حسب قانون المياه

المطلب الثاني : أشكال تفويض المرفق العام المحلي

الفرع الأول: اتفاقية الامتياز والإيجار

الفرع الثاني : اتفاقية الوكالة المحفزة و التسيير

الفصل الثاني : أسس و مبادئ تفويض المرفق العام المحلي

المبحث الأول: أسس اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي

المطلب الأول : وجود مرفق عام محلي قابل للتفويض

الفرع الأول- المرافق العامة المحلية القابلة للتفويض

الفرع الثاني-المرافق العامة المحلية غير القابلة للتفويض

المطلب الثاني : العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد و الآثار المترتبة عنها

الفرع الأول- العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد

الفرع الثاني - المسائل المالية و الاقتصادية في تفويض المرفق العام المحلي

المبحث الثاني : المبادئ التي يقوم عليها تفويض المرفق العام المحلي

المطلب الأول : المبادئ المشتركة مع عقود الصفقات العمومية

الفرع الأول : حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

الفرع الثاني : المساواة في معاملة المترشحين

الفرع الثالث : شفافية الإجراءات

المطلب الثاني : المبادئ الخاصة بالمرفق العام المحلي

الفرع الأول :المبادئ التقليدية بالمرفق العام

الفرع الثاني : المبادئ الحديثة لسير المرفق العام المحلي

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام المحلي

يعود الظهور الأول لمصطلح تفويض المرفق العام في فرنسا إلى المنشور الوزاري الصادر بتاريخ 1987/08/07 والمتعلق بتفويض إدارة المرافق المحلية، حيث تضمن هذا المنشور الضوابط والأحكام التنظيمية المتعلقة بعقود تفويض المرفق العام والمتمثلة في شروط الإبرام ومدة العقد وطرق الرقابة¹، وبالتالي فإن دراسة موضوع تفويض المرفق العام المحلي تمر بعدة محطات فيمكن أن نستهلها بتبيان مفهومه وإبراز اختلافه عن العقود الإدارية الأخرى التي تشابهه، كما لا يمكن دراسة موضوع تفويض المرفق العام المحلي دون التطرق للأسس التي يقوم عليها و المبادئ التي يجب احترامها عند إبرام هذا النوع من الاتفاقيات .

فتفويض المرفق العام ظهر في بداية الأمر في فرنسا على يد الأستاذ Auby من خلال إعداده لدراسة تتعلق بالمرافق العامة سنة 1980، ولكن المشرع الفرنسي كرس تقنية التفويض باعتبارها فئة قانونية جديدة لاسيما في حقل العقود الإدارية، فأصدر القانون رقم 93. 122 سنة 1993 المتعلق بتجنب الفساد وتكريس الشفافية في الإجراءات، وأطلق على هذا القانون تسمية Loi sapin الذي تضمن تنظيمًا واضحًا لتفويض المرافق العامة، حيث شكل هذا القانون مع تعديلاته، الإطار القانوني لتفويض المرفق العام.2

المبحث الأول: التفويض تقنية مفضلة لتسيير المرفق العام المحلي

لقد أصبح موضوع تفويض المرافق العامة يثير اهتمام السلطات العمومية في الجزائر، وذلك في ظل الأزمة الاقتصادية وتزايد طلبات المواطنين على الخدمات العمومية، خاصة المحلية منها، إلا أن نقص الإمكانيات المالية والبشرية لدى الجماعات الإقليمية حال دون تمكّنها من

¹ خليفي محمد، جامعة النعامة، الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم 15-247، مجلة القانون و العلوم السياسية، العدد 07 جانفي 2018 من ص10 إلى ص26، ص11

² رقرقي محمد زكرياء، واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويض المرافق العامة في الجزائر، جامعة سعيدة، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثامن من ص 57 إلى ص 75، ص70

تلبية هذه الحاجات، حيث اضطر المشرع الجزائري إلى إيجاد طرق أخرى أكثر نجاعة من الناحية الاقتصادية وحسب معايير الجودة والنجاعة، وهذا ما توفره تقنية تفويض المرفق العام، التي من المنتظر أن تصبح التقنية المفضلة لدى الجماعات الإقليمية، بالرغم أن هذه التقنية لها تاريخها في المنظومة القانونية للجماعات الإقليمية.

المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام المحلي

نظرا لأهمية موضوع تفويض المرفق العام المحلي، وما يشكله كأداة لتحقيق التنمية المحلية، فإن تحديد مفهومه يستوجب التطرق لتعريف تقنية تفويض المرفق العام بصفة عامة ثم تعريف تقنية تفويض المرفق العام المحلي بصفة خاصة في الفرع الأول، كما سوف نحاول أيضا معرفة أساسه القانوني في النظم المقارنة في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف تفويض المرفق العام المحلي:

ليس من السهل إعطاء تعريف لتفويض المرفق العام المحلي في حدود الدراسة التي تنصب على الجماعات المحلية وما تبرمه من عقود واتفاقيات قد تختلف عن العقود التي تبرمها السلطات المركزية والقطاعات الوزارية و يكمن الاختلاف إلى طبيعة المهام والاختصاصات الموكلة للجماعات المحلية، فسوف نحاول إعطاء تعاريف جاء بها المشرع و المنظم الجزائري إلى جانب بعض النظم المقارنة، مع إبراز دور القضاء و الفقه في إعطاء تعريف لهذا النوع من الاتفاقيات.

أولا: تعريف تقنية تفويض المرفق العام عموما :

عرفه الأستاذ دروج : تفويض المرفق العام هو عقد بين شخص عام و شخص خاص، يقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفقا عاما، و هو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد : الامتياز، إدارة غير مباشرة، إدارة المرفق العام .

كما عرفه الفقيهان والين و ريفيرو: تقنية تفويض بأنها " اتفاقية تعهد إلى متعاقد مع الإدارة بتنفيذ المرفق العام"³.

و يمكن القول أن عقود تفويض المرفق العام هي عقود إدارية حيث يقول الأستاذ ناصر لباد أن العقود الإدارية هي أنواع عديدة و يمكن أن تقسم إلى نوعان عقود الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام مثل الإيجار العمومي، عقد الاستغلال ن عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص⁴.

كما عرف البروفيسور رشيد زوايمية تفويض المرفق العام بأنه التصرف التعاقدى الذي يخول بمقتضاه شخص من القانون العام و المسؤول عن تنظيم مرفق عام، أن يعهد إدارته إلى شخص عام أو خاص ويرتبط أجره بشكل أساسي من نتائج الاستغلال.⁵

لقد شكلت هذه التعريفات لتقنية التفويض إختلافا واضحا لآراء بعض من الفقهاء، الذين اعتبروا التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام، ما هو إلا امتياز مرفق عام. لقد غاب عن ذهن هؤلاء أن ما سمي بأزمة امتياز المرفق العام كان من الأسباب الهامة التي دفعت الفقه والاجتهاد ولاحقا التشريع إلى تبني تقنية جديدة في إدارة واستثمار المرافق العامة تتلوم مع التطور الحاصل في القطاعات العامة للدولة وجماعاتها العامة.⁶

ثانيا-تعريف اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي :

يعد تفويض المرفق العمومي النظام الأكثر انتشارا في مجال التدبير المفوض للمرافق العمومية، غير أنه بإمكان الجماعة المحلية اختيار التدبير المباشر للمرفق، أو بواسطة التدبير

³ وليد حيدر جابر ، تفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2009.

⁴ ناصر لباد ، دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية ، مداخلة في مجلة الفكر البرلماني، العدد 29 ، أبريل 2012 ص 142.

⁵ ZOUAÏMIA Rachid, La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015, Revue Académique de la Recherche Juridique, Université A. Mira Bejaia,p13.

⁶ وليد حيدر جابر ، تفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة) ،مرجع سابق ،ص61.

المفوض، تعهد الجماعة المحلية إلى كل من القطاع الخاص أو العام أو المختلط، عن طريق عقود إدارية شاملة وطويلة الأمد، عموماً، مسؤولية إنجاز أعمال تتعلق بالتصميم والبناء والتمويل، الكلي أو الجزئي، وصيانة أو إعادة تأهيل واستغلال منشأة أو بنية تحتية ضرورية لتوفير خدمة عمومية، ويشار إلى تفويض وتدابير هذه الأخيرة ضمن بنود عقد التفويض⁷.

تفويض المرفق العام هو تفويض الجماعات الإقليمية إلى متعامل اقتصادي عمومي أو خاص المهام الإجمالية المتعلقة بتسيير منشأة أو مرفق عمومي، وتتجلى هذه المهام في: التصميم، البناء، إعادة التأهيل، الاستغلال، الحفظ، الصيانة، التمويل. وتظل التجهيزات والمعدات من ملكية هاته الجماعة الإقليمية⁸.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لتفويض المرفق العام المحلي في النظم المقارنة:

أولاً- الأساس القانوني لتفويض المرفق العام المحلي في الجزائر:

لقد سمح المشرع الجزائري للجماعات المحلية على غرار القطاعات الأخرى مثل قطاع البريد والمواصلات وقطاع المياه و كذا قطاع النقل الطيران، بتفويض مرافقها العامة إلى أشخاص من القانون العام أو الخاص و هذا بموجب نصوص مختلفة و خاصة بعد التخلي على نظام الاقتصاد الموجه واعتماد الاقتصاد الحر وهذا في نهاية الثمانينات، حيث نصت المادة 138 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية على أنه "إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالاً مباشراً دون أن ينجم على ذلك ضرر، جاز للبلديات منح هذا الامتياز"⁹.

7 تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي للمملكة المغربية حول "التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق"، إعداد اللجنة الدائمة المكلفة بالقضايا الاقتصادية والمشاريع الإستراتيجية، الصادر في 17 ديسمبر 2015، المغرب، ص 23.

8 أمين بن سعيد، نادية عبد الرحيم، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية -واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر، جامعة الجزائر، مجلة معهد العلوم الاقتصادية (مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة)المجلد 21- العدد 01 من ص 63 إلى ص 79 ص 64 و65.

9 قانون 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية، ج ر ج ج العدد 15 صادر بتاريخ 11 أفريل 1990.

كما نصت المادة 130 القانون رقم 90 - 09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالولاية فإنه بإمكان الجماعات المحلية أن تعهد بتسيير مرافقها العامة إلى المتعاملين الخواص سواء أكانوا أفراد أو شركات عن طريق الامتياز إذا عجزت عن تسييرها عن طريق الاستغلال المباشر أو بواسطة مؤسسات عمومية محلية (بلدية وولائية).¹⁰

وهكذا فإن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز " الملتزم " على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق بموجب هذا العقد يتعهد أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقاته وتحت مسؤولياته المالية بتكليف من الإدارة الدولة، الولاية، البلدية طبقا للشروط التي توضع، بأداء خدمة عامة للجمهور مقابل السماح له باستغلال المشروع وحصوله على الأرباح التي يدرها لمدة من الزمن تحدد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة، ويختلف أسلوب امتياز المرافق العامة عن كل من أسلوب الاستغلال المباشر أو بواسطة المؤسسات العمومية في أن الإدارة لا تتولى بنفسها استغلال المرفق العام، بل تتخلى عن إدارته إلى متعاملين خواص من أفراد أو مؤسسات كما أنها لا تقدم الأموال اللازمة لإنجاز المشروع بل يتحملها الملتزم وأن المشرفين على المشروع ليسوا موظفين عموميين وإنما عمال وأجراء يخضعون في علاقاتهم مع الملتزم إلى أحكام القانون الخاص. وأخيرا فإن المرفق العام في هذه الحالة لا يقدم خدماته بالمجان بل لا بد أن يؤدي المنتفعون عوضا مقابل ما يتحمله الملتزم من نفقات مخصصة لإنشاء وإدارة المرفق.¹¹

وهكذا فإن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة المحلية وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام

¹⁰ قانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالولاية، ج ر ج ج العدد 15 صادر بتاريخ 11 أفريل 1990.

¹¹ تعليمة وزارة الداخلية والبيئة والإصلاح الإداري رقم 3.94-842- المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، متعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها.

واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز " الملتزم " على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.¹²

وجاء في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 المتضمن تفويض المرفق العام: "يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه ، بهدف الصالح العام".

وأضافت المادة 4 من ذات المرسوم أنه: " يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعي في صلب النص " السلطة المفوضية"، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي، عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له"، بموجب اتفاقية تفويض"¹³ .

وتجدر الإشارة أن المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه خاص بالمرفق العام المحلي وهذا بموجب المادة الأولى التي نصت على " تطبيقا لأحكام المادتين 207 و 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.¹⁴، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية".

كما حاولت التعليم الوزارية رقم 006 صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية إعطاء تعريف لأسلوب تفويض المرفق العام المحلي حيث جاء في فحواها "يعد تفويض

12 التعليم رقم 3.94- 842- نفس المرجع .

13 المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 يتضمن تفويض المرفق العام ، ج ر عدد 48 المؤرخة في 05 غشت 2018.

14 المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

المرفق العام وسيلة تمكن مسيري الجماعات الإقليمية من تسيير المرافق التي تقع على عاتقهم بشكل فعال ومرن، بغية ضمان خدمات ذات نوعية لمستعملي المرفق العام.

للتذكير، فإن تفويض المرفق العام هو اتفاقية يحول من خلالها، شخص معنوي خاضع للقانون العام ومسؤول عن مرفق عام. يدعي السلطة المفوضة"، بعض مهامه، غير السيادية. إلى شخص آخر، يدعي المفوض له"¹⁵

ثانيا - الأساس القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام المحلي في فرنسا :

" إن أولى النصوص التنظيمية التي أتت على ذكر و استخدام عبارة التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة كانت في التعليمات الصادرة عن وزير الداخلية في 07 أوت 1987 حيث استخدم فيه تعبير Délégation de service public والمتعلق بجواز الجماعات العامة المحلية تفويض مرافقها العامة"¹⁶

لقد كان المشرع الفرنسي السابق في تعريف اتفاقية تفويض المرفق العام حيث جاء في المادة 37 من قانون سابان بأنه العقد الذي يعهد 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 أساسية بنتائج استغلال المرفق، كما أن يعهد إلى صاحب التفويض إقامة منشآت و اكتساب أموال ضرورية للمرفق"¹⁷ .

أما التعريف الذي ورد في قانون الجماعات الإقليمية الفرنسي فقد تضمنته المادة -L1411 1 " تفويض المرفق العام هو عقد امتياز بمفهوم الأمر رقم 2016-65 المؤرخ 29 يناير 2016

15 التعليمات الوزارية رقم 006 المؤرخة في 06 جوان 2019 صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية و التهيئة العمرانية ،تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

16 وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العام ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي، بيروت الطبعة الأولى 2009 ، ص42.

17 القانون 93-122، المؤرخ في 09 جانفي 1993 المتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية.

بشأن عقود الامتياز¹⁸ ، المبرم كتابةً والذي تعهد به سلطة التفويض بإدارة خدمة عامة إلى شخص أو أكثر أو العديد من المتعاملين الاقتصاديين، حيث يتم تحويل المخاطر المتعلقة بتشغيل الخدمة إليهم، مقابل الحق في استغلال الخدمة التي هي موضوع العقد، أو هذا الحق مقترن بسعر.

ثالثاً - الأساس القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام المحلي في المغرب:

أما المشرع المغربي فقد أشار في المادة 02 من القانون 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة إلى أنه "يعتبر التدبير المفوض عقداً يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى "مفوض"، لمدة محددة، تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى "المفوض إليه" يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا.

يمكن أن يتعلق التدبير المفوض كذلك بإنجاز منشأة عمومية أو هما معا تساهم في مزاوله نشاط المرفق العام المفوض.¹⁹

ويعتبر المغرب من الدول العربية الرائدة في مجال إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة عن طريق تفويض تسييرها؛ وإن تم تطبيق المفهوم قبل التشريع له صراحة، حيث تم إطلاق مصطلح "تدبير" مكان مصطلح "تسيير"، لتعرف العملية بالتدابير المفوضة للمرفق العام، إذ تعود العملية إلى تسعينيات القرن الماضي، استجابة للمتطلبات التي أملتها متطلبات الجماعات المحلية بالمغرب، وذلك بغية خلق إطار تشريعي وقانوني ينظم العملية²⁰.

18 لقد تم التخلي عن مصطلح تفويض المرفق العام في المنظومة القانونية الفرنسية، و هذا بموجب المرسوم الرئاسي و الأمر الرئاسي الصادر سنة 2016 ، حيث جاء تطبيقاً لتعليمية الإتحاد الأوربي لسنة 2014 التي تحت الدول الأعضاء على تبني تقنية الامتياز كأسلوب لتفويض المرفق العام داخل الفضاء الأوربي و هذا توحيداً للمصطلحات بين الدول الأوربية.

19 الظهير الشريف 1.06.15، الصادر في 14/02/2006 لتنفيذ القانون 05.54 المؤرخ في 14/02/2006 يتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة الجريدة الرسمية 5404 المؤرخة في 16 مارس 2006 .

20 أمين بن سعيد،نادية عبد الرحيم، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية/واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر، جامعة الجزائر، مجلة معهد العلوم الاقتصادية (مجلة علوم الاقتصاد والتسيير) من ص63 إلى ص79، ص69

رابعاً- الأساس القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام المحلي في تونس :

أما المشرع التونسي فقد تبنى هذا النوع من الاتفاقيات تحت تسمية نظام اللزمات و قد جاء تعريفها من خلال القانون عدد23 لسنة 2008 مؤرخ في أول أفريل 2008 يتعلق بنظام اللزمات حيث نص في الفصل 2 . " اللزمة على معنى هذا القانون هي العقد الذي يفوض بمقتضاه شخص عمومي يسمى "مانح اللزمة"، لمدة محددة، الشخص عمومي أو خاص يسمى "صاحب اللزمة"، التصرف في مرفق عمومي أو استعمال واستغلال أملاك أو معدات عمومية وذلك بمقابل يستخلصه لفائدته من المستعملين حسب الشروط التي يضبطها العقد .

يمكن أن يكلف صاحب اللزمة أيضا بإنجاز أو تغيير أو توسيع بنايات ومنشآت وتجهيزات أو اقتناء ممتلكات لازمة لإنجاز موضوع العقد .

يمكن أن يرخص العقد لصاحب اللزمة في إشغال أجزاء من الملك الراجع لمانح اللزمة بهدف إنجاز أو تغيير أو توسيع البنايات والمنشآت والتجهيزات المشار إليها.

لا يعتبر لزمة على معنى هذا القانون الإشغال الوقتي للملك العمومي " ²¹ .

و سبق و أن عرفت المنظومة القانونية التونسية عقود اللزمات خاصة على المستوى المحلي بموجب الأمر عدد 1428 لسنة 1998 المؤرخ في 1998 الذي أعطى تعريفا له متعلق بموضوع تأجير الأسواق على المستوى المحلي حيث جاء فيه "يقصد باللزمة" في موضوع الحال العقد الذي تسند بمقتضاه الجماعة المحلية وتسمى "مانح اللزمة لمدة محددة إلى شخص طبيعي أو معنوي يسمى "صاحب اللزمة" استخلاص المعاليم المستوجبة داخل الأسواق والمرخص فيها في إطار تطبيق مجلة الجباية المحلية والتي تم ضبطها بموجب الأمر عدد 1428 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/07/13 المتعلق بالمعاليم المرخص للجماعات المحلية في استخلاصها. ²²

القانون عدد23 لسنة 2008 مؤرخ في أول أفريل 2008 يتعلق بنظام اللزمات. ²¹

²² دليل العمل البلدي، التصرف في الأسواق، الجمهورية التونسية، وزارة الشؤون المحلية، مركز التكوين ودعم اللامركزية، أوت2016 ص16.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لاتفاقية لتفويض المرفق العام المحلي :

إن دراسة تقنية تفويض المرفق العام المحلي، تستوجب معرفة الطبيعة القانونية لهذه النوع من العقود، وكذا تمييزها عن العقود المشابهة لها.

الفرع الأول: اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي عقد إداري :

ترتبط العقود الإدارية بتسيير المرافق العامة، لكن عدم استقرار مفهوم هذه المرافق، لاسيما بعد ظهور ما يسمى بالمرافق العامة الصناعية والتجارية إلى جانب المرافق العامة الإدارية، أدى إلى بروز دور القطاع الخاص في إدارة هذه المرافق مع تطبيق واسع للقانون الخاص كمظهر من مظاهر تعدد و تنوع وسائل إدارة المرافق العامة، حيث تتعدد هذه الأخيرة بين الأساليب التقليدية المتمثلة في الاستغلال المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية، والأساليب الحديثة مثل الامتياز الذي يعتبر وجه من أوجه التسيير الليبرالي الذي ساير النهج الجديد الذي سارت عليه الجزائر بعد 1989.²³

ويمكن القول أن عقود تفويض المرفق العام هي عقود إدارية حيث يقول الأستاذ ناصر لباد أن العقود الإدارية هي أنواع عديدة و يمكن أن تقسم إلى نوعان عقود الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام مثل الإيجار العمومي، عقد الاستغلال ن عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص²⁴.

فاتفاقيات التفويض هي عقود إدارية، فأهمية هذا المعيار ليست نظرية من حيث أن تعريف العقد الإداري ذاته يجعل من الممكن تحديد مفهوم اتفاقية التفويض، وبالتالي، لا يمكن وصف تفويض الخدمات العامة الناتج عن إجراء إداري أحادي الجانب بأنه اتفاق تفويض. تم التأكيد على هذا الموقف المبدئي في رأي مجلس الدولة المؤرخ 28 سبتمبر 1995 بشأن تطبيق قانون sapin على قطاع الغاز، والذي ذكر فيه المجلس أن "أحكام المادتين 38 و 40 منه تتعلق

²³ أكلي نعيمة ،النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ،مذكرة ماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو ، ص9

²⁴ ناصر لباد ، دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية ، مداخلة في مجلة الفكر البرلماني، العدد 29 ، أبريل 2012 ص 142.

فقط بالحالات التي تكون فيها العقود موضوع عقد. لا تنطبق عندما يكون اختيار المفوض نتيجة لقرار أحادي الجانب، منصوص عليه في نص، تتخذه السلطة المسؤولة عن تنظيم الخدمة²⁵.

لقد نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام على أن " اتفاقية لتفويض المرفق العام المحلي عقد إداري يبرم طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بها وأحكام هذا المرسوم".²⁶ وهذا تصريح من المنظم الجزائري على إدراج هذا النوع من الاتفاقيات ضمن العقود الإدارية .

أولا - المعيار العضوي :

تصنف عقود تفويض المرفق العام ضمن العقود الإدارية، لوجود شخص عام وهو مانح التفويض، لتنفيذ مرفق عام وهو موضوع التفويض، لتحقيق فائدة عامة للجمهور.²⁷ وتعتبر الجماعات الإقليمية (البلدية والولاية) من أشخاص القانون العام بنص الدستور والقوانين والتنظيمات السارية المفعول ،حيث تنص المادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2016 "الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية و الولاية ، البلدية هي الجماعة القاعدية"²⁸.

أما المادة 800 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية²⁹ حيث نصت على " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية

²⁵ Mireille berbarie et autres, délégation de service public.

²⁶ مرسوم تنفيذي 18-199 مؤرخ في 2 غشت 2018 يتضمن تفويض المرفق العام ج ر ج رقم 48 صادرة بتاريخ 05 غشت 2018. ²⁷ أ - بن سعيد و ن - عبد الرحيم ، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية ، مجلة العلوم الاقتصادية (مجلة الاقتصاد و التسيير و التجارة) المجلد 21 العدد 2 من ص 63 إلى ص 79 ، ص 66.

²⁸ القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ع 14 الصادرة في 27 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق ل 7 مارس سنة 2016 .

²⁹ قانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها" و هذا يعني أن العقود التي تبرمها البلدية و الولاية تعد من العقود الإدارية .

أما في قانون البلدية فقد نصت المادة الأولى منه على أن " البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة. وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتحدث بموجب القانون"، وأضافت المادة الثانية منه أن : " البلدية هي القاعدة الإقليمية للامركزية، ومكان لممارسة المواطنة، وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية"، أما المادة الثالثة فقد نصت على أنه "تمارس البلدية صلاحياتها في كل مجالات الاختصاص المخولة لها بموجب القانون".

وتساهم مع الدولة، بصفة خاصة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأمن وكذا الحفاظ على الإطار المعيشي للمواطنين وتحسينه.³⁰

أما عن قانون الولاية فنصت المادة الأولى منه على أن " الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة. وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية و التشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة ،وتساهم مع الدولة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحماية البيئة وكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين.

وتتدخل في كل مجالات الاختصاص المخولة لها بموجب القانون . شعارها هو بالشعب وللشعب. وتحدث بموجب القانون.³¹

³⁰ قانون 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية ج ر ج ج العدد 37 صادرة في 03 يوليو 2011.

³¹ قانون 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية ج ر ج ج العدد 12 صادرة في 29 فبراير 2012.

ثانيا - المعيار الموضوعي :

أ - تعلق موضوع الاتفاقية بتسيير مرفق عام:

أصبح المعيار العضوي للمرفق العام، منذ تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية عاجزا عن تغطية فكرة المرفق العام بمفهومها المادي وخاصة في مجال تكييف عقود المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي و التجاري، لذا أصبح من الممكن القول أن كل مؤسسة عمومية لا تقوم بالضرورة بتسيير مرفق عام . وما يمكن قوله بالنسبة لهذا الموضوع بدون الدخول في تشابك أن العقود الإدارية تهم بالدرجة الأولى المرافق العامة الإدارية.³²

ب - استهداف موضوع الاتفاقية تحقيق المصلحة العامة :

إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص، مبتغاه سد احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، بينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية، إذا بها في العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن يعلوه الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري، ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود، وأن لها دائما حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقا مع الصالح العام، وللإدارة حق تعديل العقد الإداري على أن تعوض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر نتيجة لهذا التعديل وبشرط ألا يصل إلى حل فسخ العقد كلية، كذلك للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام.³³

³² قدوج حمامة ،عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعامل العمومي في الجزائر تحليل و مقارنة ،مذكرة ماجستير ،فرع إدارة و مالية ، جامعة الجزائر 1 سنة 2001 ص13 و14.

³³ طاشور عبد الحفيظ ،تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري (الصفقات العمومية في الجزائر) ، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام ،جامعة قسنطينة 2008-2009.

ثالثا : معيار الشروط الاستثنائية (البند غير المألوف):

إذا احتوى العقد الإداري شروطا استثنائية فان ذلك يضيف عليه الصفة الإدارية. ومن ثم يتحدى القضاء الإداري للنظر فيه باعتباره يدخل في اختصاصه. وتعرف الشروط الاستثنائية بأنها تلك التي تمنح المتعاقدين حقوقا أو تحملهم التزامات غير مألوفة ومختلفة عن تلك التي يمكن أن يتفق عليها المتعاقدان في نطاق القانون التجاري والمدني. ومن ثم فان إعطاء السلطة العامة امتيازات غير مألوفة في القانون الخاص أو وجود شروط تختلف بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن يحتويها عقد مدني أو تجاري يجعل من العقد عقدة إدارية.³⁴

و بتعبير آخر هو استخدام وسائل القانون العام أو الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، فإنه يعد من أهم عناصر التمييز. ذلك لان الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، إذا ما نزلت إلى منزلة الأفراد وتعاقدت كيفما يتعاقد الأفراد، فإن العقد المبرم في هذا الشأن لا يكون من قبيل العقود الإدارية، وعلى العكس فإذا ما ارتدت الدولة رداء السلطة العامة وتعاملت بشروط غير مألوفة في القانون الخاص بغية تحقيق المصلحة العامة، فإننا نكون بصدد عقد إداري، وبناء عليه يمكن القول بأن الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص هي حجر الزاوية في التعرف على طبيعة العقود الإدارية في الوقت الحاضر.³⁵

إن الشروط الاستثنائية المعبرة عن امتيازات السلطة العامة إنما هي شروط تخرج عن المبادئ العامة للتعاقد في ظل قواعد القانون الخاص؛ وليس من الضروري أن تكون مخالفة للنظام العام، إنما هي قواعد غريبة عن العقود المدنية من ذلك منح امتيازات للإدارة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها أو منح هذا الأخير بعضا من امتيازات السلطة العامة تجاه الغير.³⁶

³⁴ محمد جمال مطلق دنيبات ، العقد الإداري دراسة مقارنة ، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، ص15.

³⁵ محمد جمال مطلق دنيبات، مرجع سابق ، ص19

³⁶ عبابسة نورالدين ،الشروط الاستثنائية كمعيار مميز لعقد الصفقة العمومية ،مجلة الباحث الأكاديمي ،المجلد 6 العدد 1 سنة 2019 من ص 578 إلى ص 594 ، ص583.

إن هذا الترابط بين تقنية التفويض وامتيازات السلطة العامة يصل بنا إلى الحديث عن العلاقة بين هذه التقنية من جهة وما تحويه من مظاهر سيادية من جهة أخرى.³⁷

وتجد هذه الالتزامات المحمولة على المفوض له أساسها في طبيعة العقد المبرم بين الجماعة المحلية والمفوض له، فهو عقد إداري بامتياز ويقصد بالعقد الإداري أنه "اتفاق يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما، بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك من خلال تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في تعاملات الأفراد".

ويقصد بالشروط الاستثنائية " تلك التي تمنح أحد المتعاقدين حقوق أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي لا يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري أو أنها " الشروط التي تكون باطلة إذا ما وجدت في عقود القانون الخاص لمخالفتها النظام العام."³⁸

وتكمن هذه الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون العام في مجموعة من السلطات تعبر عن امتيازات السلطة العامة، تخول للإدارة بعض الشروط تضع السلطة المفوضة في مركز ممتاز، ومن بين هذه السلطات نجد :

أ - تضمين شروط مسبقة في دفتر الشروط من جانب السلطة المفوضة:

1 - تعريف دفتر الشروط :

يعرف دفتر الشروط على أنه وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتصل بموضوع الاتفاقية، والملف المكون لها، وتحديد الشروط الخاصة بشخص المترشح، والأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني والمالي، إلى جانب تحديد الخدمات

³⁷ وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 73.

³⁸ دليل العمل البلدي، التصرف في الأسواق، الجمهورية التونسية، وزارة الشؤون المحلية، مركز التكوين ودعم اللامركزية ، أوت 2016 ص 17.

أو السلع المطلوبة، وجميع الشروط الخاصة بإبرام وتنفيذ الاتفاقية، لذا يعتبر إعداد دفتر الشروط بدقة تحقيقاً لمبدأ شفافية الإجراءات.³⁹

و يضيف دفتر الشروط الطابع الرسمي على الحاجيات المزمع تلبيتها وتقديم التوضيحات اللازمة لمختلف المتدخلين لضمان تحقيق الأهداف المرجوة بأكثر جدوى وفعالية.

فمن خصائص دفتر الشروط أنه يجب أن يكون واضحاً، بعبارات مبسطة وموجزة وعامة كما يجب أن يضمن وضوح الطلب ويتضمن وجوباً كل المكونات الضرورية للطلب المزمع تلبيته وإجراءات تحقيقه حيث يجب أن يكون قابل للتحقيق فنياً ومالياً في إطار المخطط المضبوط والإمكانات المتوفرة، كما يجب أن يكون ممكن المراقبة حيث آليات الرقابة في جميع مراحل العقد قبل وأثناء وبعد.⁴⁰

ويتناول دفتر الشروط مجموعة من الأحكام العامة و الخاصة يلتزم المستثمر بعد أن يقرأ مضمونها و يوافق على محتواها ، احترام البنود الواردة فيها، و الإعلان في العقد المبرم بأنه اطلع مسبقاً على دفتر الشروط و صادق عليه بعد قراءته و بالتالي فلا مجال للتراجع عنه بعد الموافقة على بنوده⁴¹

فعند إبرام عقد بصورة قانونية يقع على عاتق كل طرف من أطرافه مجموعة من الواجبات يتفق الأطراف عليها مسبقاً و تكون معظمها واردة في دفتر الشروط .⁴²

و قد تضمنت التعليمات رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019 المتضمنة تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، دفتر شروط نموذجي بخصوص

³⁹ بن شعلال محفوظ، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانات للشفافية أم حواجز تقييدية ، جامعة بجاية ،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامعي لتمنرات ع 09 سنة 2015 من ص54 إلى ص 62 ، ص56 .

⁴⁰ دليل العمل البلدي، التصرف في الأسواق ،مرجع سابق ص34

⁴¹ بوشنة ليلي ،النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر 08-04 ،مذكرة ماجستير ، فرع القانون العام ، ماي 2013 ص 60.

⁴² المرجع نفسه ، ص 94.

تفويض مكتبة البلدية ، كإطار و نموذج يمكن لمسيرى الجماعات الإقليمية إتباعه لتسهيل المهمة عند تحرير دفتر الشروط الخاص بتفويض المرافق العامة المحلية الأخرى، وقد تضمن عدة بنود منها ما تعلق بموضوع التفويض، شروط الأهلية للمترشحين وحالات الإقصاء، كما تضمن بند متعلق بمكافحة الفساد، إلى جانب بنود متعلقة بالإجراءات المتعلقة بكيفية إعداد العروض وتسليمها وأجال صلاحيتها، كما تضمن معايير اختيار وإمكانية اللجوء إلى التفاوض لاختيار المفوض له وعلاقته بالسلطة المفوضة وتسوية المنازعات التي يمكن أن تثار أثناء مدة التفويض.

2- دفتر الشروط في مفهوم المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام

تنص المادة 13 من المرسوم السالف الذكر " يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كفاءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها.

3-أجزاء دفتر الشروط :

يشمل دفتر الشروط جزئين:

- الجزء الأول: وعنوانه "دفتر ملف الترشيح" يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشيح وكذا كفاءات تقديمها، ويحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يأتي:

* القدرات المهنية : وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام،

* القدرات التقنية : وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية

* القدرات المالية: وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.

- الجزء الثاني: وعنوانه "دفتر العروض" و يتضمن :

***البنود الإدارية والتقنية:** تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض

***البنود المالية :** التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه، عند الاقتضاء، مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض. يجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له وكذا كيفيات حسابه.

ب - سلطة الرقابة على حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي :

كغيره من العقود الإدارية تبسط الإدارة رقابتها على تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام و يلعب مستوى المخاطر المالية و الاقتصادية المتحملة من طرف المفوض له دورا في تحديد مستوى الرقابة المفروضة على حسن تسيير المرفق العام المفوض، فإذا تحمل المفوض له الأعباء المالية في إنشاء المرفق و تجهيزه فإن الرقابة تكون مخففة و يتمتع فيها المفوض له بهامش كبير من الحرية في التسيير في إطار احترام مبادئ المرفق العام، وكذا بنود دفتر الشروط المعد سلفا من طرف السلطة المفوضة، هذا ما جاء في المادة 51 من المرسوم التنفيذي 18- 199 تكون رقابة السلطة المفوضة على التسيير والخدمات، ويتم تحديدها حسب حجم الخدمات التي يتولاها المفوض له، قصد الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام المذكورة في المادة 3 من هذا المرسوم، في مستويين اثنين :

- **المستوى الأول :** هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة كلية على المرفق العام موضوع التفويض، عندما تحتفظ بإدارته.

- **المستوى الثاني :** هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق العام، موضوع التفويض، عندما يتولى المفوض له الإدارة والتسيير.

يكون المفوض له تحت الرقابة المستمرة و الدورية من طرف المصالح المختصة للسلطة المفوضة، و هذا يؤدي إلى تحسين الخدمة العمومية باستمرار، ويحصن المرفق العام المحلي من أي تجاوزات تؤدي إلى الإخلال بحسن سير المرفق.

1- الرقابة الميدانية على المرفق المفوض :

تقوم السلطة المفوضة لما لها من امتيازات السلطة العامة بزيارات ميدانية، تعين فيها مدى تطبيق بنود اتفاقية تفويض المرفق العام، و مدى احترام معايير الجودة، و هذا ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر " تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام. وتقوم بهذه الصفة، بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة، وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له".

2- إعداد تقارير دورية :

ويلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة، في ظل احترام الكيفيات والأجال المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام.

3- عقد اجتماعات دورية :

زيادة على التقارير التي يرسلها المفوض له إلى السلطة المفوضة و ما تشكله من رقابة على حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، يقوم الطرفين بعقد اجتماعات دورية تطرح فيها المشاكل التي تصادف المرفق العام، و تدرس الشكاوى المقدمة من طرف المرتفقين، و تقييم أداء المفوض له في تسيير المرفق العام، والاقترحات المحتملة لتحسين الخدمة وهذا ما نصت عليه المادة 83 من نفس المرسوم "يجب أن تقوم السلطة المفوضة، في إطار الرقابة المذكورة أعلاه، بعقد اجتماع واحد، على الأقل، كل ثلاثة (3) أشهر مع المفوض له، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام وتقوم السلطة المفوضة على إثر هذا الاجتماع، بإعداد تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية، عند الاقتضاء".⁴³

⁴³ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر .

ج - سلطة تسليط عقوبات على المفوض له المخل بالتزاماته التعاقدية:

كما هو معمول به في العقود الإدارية لاسيما عقود الصفقات العمومية التي تشبه اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي، تقوم السلطة المفوضة بتسليط عقوبات على المفوض له المخل بالتزاماته التعاقدية، وهذا وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له، إذا تبين أنه قد أخل بالتزاماته، وفق ما تنص عليه الاتفاقية غير أنه، وقبل اللجوء إلى الغرامات، يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعدارين (2) للمفوض له، لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة، وبانقضاء هذه الآجال، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام".

د - سلطة تعديل اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي:

تفويض المرافق العامة هي عقود ذات طبيعة مختلطة، تتضمن أحكاما تعاقدية وأخرى تنظيمية تشكل وحدها المجال التطبيقي لسلطة الجماعة العامة في التعديل المنفرد، وهو في أحكامه اللاحقة كرس هذا التوجه حين اعتبر سلطة الجماعة العامة في تعديل شروط تنفيذ العقد تلقائيا إحدى القواعد العامة في النظرية العامة للعقود الإدارية، وهي تمارس حتى دون وجود نص تنظيمي.⁴⁴

هـ - سلطة فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي من جانب واحد :

للإدارة المانحة للتفويض إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي إنهاء العقد قبل مدته أن تسترد المرفق و تحل محل المفوض له في متعلقاته كافة عن طريق شرائه و تعويض المفوض له عما يصيبه من ضرر نتيجة ذلك، أي أن عقد التفويض يمكن إنهاؤه من جانب واحد استثناءا من القواعد العامة في العقود و لو لم يخل المتعاقد بأي من التزاماته.⁴⁵

44 وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 549.

ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 2008 ، ص 20345

كما يشكل إخلال صاحب التفويض بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد التفويض سببا رئيسيا لإنهاء العقد من السلطة المانحة، و يعد ذلك عقوبة توقع على صاحب التفويض من قبل السلطة المانحة.⁴⁶

و قد نصت الفقرة الثانية من المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 "وفي حالة ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته، يمكن السلطة المفوضية اللجوء، من جانب واحد، إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

الفرع الثاني : اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي و عقود الشراكة :

- أولا : تعريف عقد الشراكة :

تعتبر بريطانيا من البلدان الرائدة في مجال عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص و تبناه المشرع الفرنسي حيث جاء في قانون المسمى MURCEF "عقد إداري يتعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص، القيام بمهمة تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأشغال، التجهيزات ضرورية للمرفق العام وإدارته واستغلاله وصيانته طوال مدة العقد المحددة تبعا لطبيعة الاستثمار أو طريقة التمويل مقابل أن تدفع الإدارة مبالغ مالية إلى الشريك بشكل مجزأ خلال الفترة التعاقدية"⁴⁷.

كما عرفت المادة الأولى من المرسوم رقم 559/2004، الصادر بتاريخ 17 جوان 2004، المعدل والمتمم عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنه: "عقد إداري يعد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص، القيام بمهمة شاملة تتعلق بتمويل

مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 517 .⁴⁶

⁴⁷ Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF).

الاستثمار المتعلق بالأشغال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارته واستغلاله وصيانته، طوال مدة العقد المحددة، وفق طبيعة الاستثمار أو طرق التمويل، في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إلى شركة المشروع بشكل مجزأ طوال الفترة التعاقدية " .⁴⁸

إن تلبية الاحتياجات المتزايدة للاستثمار العام تستوجب تعبئة موارد مالية هامة قد لا تقدر ميزانية الدولة توفيرها، ولا يمكن الاقتراض لإنجازه، وبالتالي يمكن أن تعهد الدولة للخواص تنفيذ مشاريع بنية تحتية ومشاريع كبرى عن طريق عقود الشراكة.

وبالإضافة لما تتيحه الشراكة من حلول للتمويل، فاته من أهم مزاياها النجاعة في إدارة الأموال العمومية والشفافية والسرعة في الإنجاز والتحكم في الكلفة، بالإضافة إلى تقاسم المخاطر بين القطاعين العام والخاص. كما تمكن الشراكة من الاستفادة من القدرات الابتكارية والتجديدية للقطاع الخاص لتحسين جودة الخدمات المسداة للمواطن والمحافظة على الممتلكات العمومية وأصول البنية التحتية وصيانتها من قبل الشريك الخاص.⁴⁹

و جاء في الفصل الثاني من القانون رقم 49 مؤرخ في 27 نوفمبر 2015 يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: " هو عقد كتابي لمدة محددة، يعهد بمقتضاه شخص عمومي إلى شريك خاص بمهمة شاملة تتعلق كلياً أو جزئياً بتصميم وإحداث منشآت أو تجهيزات البنى التحتية الضرورية لتوفير مرفق عام.

ويشمل عقد الشراكة التمويل والإنجاز أو التغيير والصيانة، وذلك بمقابل يدفع إلى الشريك الخاص من قبل الشخص العمومي طيلة مدة العقد طبقاً للشروط المبينة به. ويشار إليه في ما يلي بعقد الشراكة " .⁵⁰

⁴⁸ Ordonnance n° 559-2004 sur les contrats de partenariat, jorf, n°141, du 19 juin 2004, URL légifrance.gov.fr.

⁴⁹ تقرير اللجنة المالية لمجلس النواب لجمهورية تونس ،حول مشروع قانون متعلق بالشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص ، 69-2012 تاريخ انتهاء الأشغال 20/10/2015 ، ص4.

⁵⁰ القانون رقم 49 مؤرخ في 27 نوفمبر 2015 يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

أما المشرع المغربي فقد عرف عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من خلال المادة الأولى من الظهير الشريف رقم 12-86 يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص أن " عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقد محدد المدة، يعهد بموجبه شخص عام إلى شريك خاص مسؤولية القيام بمهمة شاملة تتضمن التصميم والتمويل الكلي أو الجزئي البناء أو إعادة التأهيل وصيانة أو استغلال منشأة أو بنية تحتية أو تقديم خدمات ضرورية لتوفير مرفق عمومي. يقصد بالمصطلحات التالية في مدلول هذا القانون:

*الشخص العام: الدولة والمؤسسات العمومية التابعة للدولة والمقاولات العمومية

* الشريك الخاص: شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، بما في ذلك الشخص المعنوي الذي يمتلك شخص عام رأسماله كلياً أو جزئياً.⁵¹

من خلال هذه التعاريف التشريعية المقارنة فإن عقد الشراكة يشبه إلى حد كبير اتفاقية تفويض المرفق العام .

وقد تم ذكر الشراكة بين القطاع العام والخاص جاءت المادة 23 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁵² كالاتي: " تسهر الدولة على تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتعمل على توسيع مجال منح الامتياز في مجال الخدمات العمومية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة."

وبالتالي يمكن القول أن الشراكة Public - Private -Partnership أو PPP تعني بأوجه التفاعل والتعاون العديدة بين القطاعين العام والخاص المتعلقة بتوظيف إمكانياتها البشرية والمالية والإدارية والتنظيمية والتكنولوجية والمعرفية على أساس من المشاركة، الالتزام بالأهداف،

⁵¹ الظهير الشريف رقم 1.14.192 الصادر في 24 ديسمبر 2014 يتعلق بتنفيذ القانون رقم 12-86 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص.

⁵² القانون رقم 17-02 مؤرخ في 10 يناير سنة 2017 ، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية الصادرة في 11 جانفي 2017 ، العدد 02 .

حرية الاختيار، المسؤولية المشتركة والمساءلة من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية، والتي تهم العدد الأكبر من أفراد المجتمع ولها تأثير بعيد المدى على تطلعاته، حتى يتمكن المجتمع من مواكبة التطورات المعاصرة بطريقة فاعلة و تحقيق وضع تنافسي أفضل.⁵³

- ثانيا : مدى اعتبار اتفاقيات تفويض المرفق العام من عقود شراكة :

لقد انقسم الفقه حول مدى اعتبار اتفاقيات تفويض المرفق العام من عقود الشراكة ، ففريق يعتبرها كذلك ،و الفريق الثاني يعتبر أن عقود الشراكة لها نظامها الخاص و المستقل عن العقود الأخرى .

أ - اعتبار اتفاقيات تفويض المرفق العام عقود شراكة

غير أنه مع الأزمة التي عرفها المرفق العام الذي أثبت عجز الدولة عن تسيير لمختلف المرافق العامة الموجودة في الدولة بسبب تطور الحياة الاقتصادية في البلدان الرأسمالية، استدعى البحث عن طريقة أخرى لتسيير المرافق العامة من خلال دائما آلية التعاقد لكن بمظهر آخر وهو تفويض المرفق العام من خلال ظهور مفهوم جديد في التعاقد الإداري وهو الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.⁵⁴

ب - اتفاقيات تفويض المرفق العام لا تعتبر من عقود شراكة يعتبر هذا الفريق أن عقود

الشراكة لها نظامها الخاص و المستقل عن العقود الأخرى .

⁵³ طهراوي دومة علي، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في البنى التحتية للطاقات المتجددة ودورها في تخفيف التبعية الطاقوية -

دراسة تجربة المغرب - المركز الجامعي غليزان، مجلة العدد الثاني ديسمبر 2017 من الصفحة 22 إلى الصفحة 32، ص 24-25

⁵⁴ إرزيل الكاهنة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، جامعة تيزي وزو، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد

الثالث، من ص 10 إلى ص 33 .

المبحث الثاني: تطبيق تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر

كما سبق و أن ذكرنا أن الجماعات الإقليمية لم تفوض مرافقها إلى الخواص و كانت تسيروها عن طريق التسيير المباشر وهذا لاعتبارات إيديولوجية واقتصادية، وبقي المرفق العام المحلي على هذا الحال إلى غاية نهاية الثمانينيات وما شهدته الجزائر من تحولات إثر الأزمة الاقتصادية، و تبني نظام ليبرالي بدل النظام الاشتراكي الذي اثبت فشله ولم يعد يلبي حاجات المواطنين، و تجلى ذلك في تسيير المرافق العامة خاصة المحلية منها، مما أجبر السلطات العمومية إلى تبني طرق تسيير للمرافق العامة خارج تمويل الميزانية العمومية، ومن بين هذه الطرق تفويض المرفق العام المحلي الذي نص عليه قانوني الولاية و البلدية.

المطلب الأول: امتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها :

لقد جاءت تعليمة وزير الداخلية رقم 3.94/842 بتاريخ 7 ديسمبر 1994 والمتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها كإطار قانوني وإجرائي، يحث مسيري الجماعات الإقليمية على تبني تفويض المرفق العام المحلي عن طريق الامتياز وعقود الإيجار.

الفرع الأول: منح الامتياز على المستوى المحلي:

يعتبر عقد الامتياز من أبرز العقود الإدارية خاصة بعد الإصلاحات التي تبنتها الجزائر بعد سنة 1989، و صدور تعليمة وزير الداخلية والجماعات المحلية رقم 3.94/842، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، التي اعتبرته الطريقة المثلى لتسيير المرافق العمومية المحلية على الأقل.⁵⁵

و قد عرفت التعليمة السالفة الذكر، عقد الامتياز في صفحتها الثالثة على النحو التالي: " عقد تكلف بمقتضاه الإدارة المختصة فردة أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من

⁵⁵ رقراقي محمد زكرياء ، واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويض المرافق العامة في الجزائر ، جامعة سعيدة ،مجلة الدراسات الحقوقية ، العدد الثامن من ص 57 إلى ص 75 .

الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.

وقد تطرقت التعليمات السالفة الذكر إلى المرافق العمومية التي يمكن أن تكون محلا للتسيير والاستغلال عن طريق الامتياز، من بينها مرفق المياه الصالحة للشرب والمياه القذرة.

فقبل أن يبرم عقد الامتياز، من الضروري أن يقرر المجلس الشعبي البلدي اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العمومي للمياه، وذلك بموجب مداولة مصادق عليها من طرف السلطة الوصية الممثلة في الوالي.

فبعد أن يقرر المجلس التداولي اعتماد تقنية الامتياز لتسيير المرفق، تطبق مجموعة الإجراءات التي تقوم بها الهيئة التنفيذية من إعداد دفتر الشروط وتحرير لعقد الامتياز النهائي الذي يتم عرضه على المجلس التداولي لمناقشته والموافقة عليه، لكن العقد لا ينعقد من الناحية القانونية إلا بعد المصادقة عليه من قبل الوالي المختص إقليميا بموجب قرار، وهذا ما أكدته التعليمات الصادرة عن وزارة الداخلية السالفة الذكر.

وما تجب الإشارة إليه هو وجوب احترام الإدارة المانحة للامتياز للمعايير الموضوعية عند اختيار المتعاقد معها الكفاءة والقدرة المالية، وأن تتم هذه الإجراءات في علنية وشفافية تامة.⁵⁶

الفرع الثاني: عقود إيجار المرافق العامة المحلية :

إن عقد إيجار المرفق العام مبني دائما على تفويض المستأجر إدارة مرفق عام خلال مدة معينة، و يلجأ الشخص العام المفوض لهذا الأسلوب حينما تتضح ملائمته بالنظر للظروف المحيطة لاسيما الاقتصادية منها، و بهذا يتخلص الشخص العام المفوض المسؤول على المرفق عن ثقل تسييره و الذي يتحمله المستأجر المفوض له، و لكن هذا لا يعني تخلي الشخص العام

⁵⁶ جمال رواب، واقع عقد الامتياز في مجال المياه الصالحة للشرب في التشريع الجزائري، كلية الحقوق بجامعة سعد دحلب بالبلدية - الجزائر، مجلة الفقه والقانون العدد الثاني والعشرون: غشت 2014/ ردمد0615-2336 من ص 112 إلى ص124 .

المفوض عن مسؤوليته و إنما يظل دائما متمتعا بسلطة الإشراف و الرقابة على عمل المستأجر المفوض له .⁵⁷

و بالعودة إلى الناحية العملية التطبيقية، فالجماعات الإقليمية و خاصة البلديات، تتوفر على الكثير من المرافق العامة الموجهة للنشاط التجاري مثل الأسواق البلدية اليومية والأسبوعية، حيث تقوم هذه الأخيرة بتأجيرها للخواص لممارسة نشاطات تجارية و حرفية، يمكن أن تساهم في تمويل ميزانية الجماعات الإقليمية خارج اعتمادات الخزينة العمومية، وتدخل هذه المرافق العامة ضمن الأملاك الخاصة المدرة للمداخيل، إلا أن الملاحظ أن الكثير من البلديات تنظر إلى هذا النوع من التأجير من الناحية الاجتماعية، حيث أن استفادة التجار من عقود الإيجار يتم بعيدا على المبادئ الحديثة لتفويض المرفق العام المحلي، من حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة بين المترشحين، و شفافية الإجراءات، أما بخصوص أسعار الإيجار فيمكن القول أنها أسعار رمزية و غير محينة، ولا تحدد بمعايير اقتصادية حسب درجة النشاط التجاري و حسب المواقع التي تتواجد فيها هذه الأسواق فالكثير من الأسواق متواجدة في أماكن ذات حركة تجارية كبيرة ، و في وسط المدن الكبرى إلا أن مداخيلها من الإيجار قليلة جدا و من أمثلة هذه الأسواق سوق علي ملاح، أسواق ساحة الشهداء، الحراش، سوق السيارات تيجلابينإلخ.

الفرع الثالث : اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي حسب بعض القوانين الخاصة:

يخضع مرفق السياحة الحموية والمعالجة بمياه البحر لنظام الإمتياز حيث يتم اللجوء إلى هذه المرافق لأغراض علاجية طبيعية بواسطة مياه المنابع الحموية ذات المزايا الاستشفائية العالية أو بواسطة مياه البحر، ويستفيد منها زبائن يحتاجون إلى علاج في محيط مجهز بمنشآت علاجية و إستجمامية وترفيهية.

⁵⁷ أوكال حوسين ،النظام القانوني للمرفق العام الصناعي و التجاري ،رسالة دكتوراه علوم في القانون العام ،جامعة الجزائر 1 ،

و نص القانون 01/03 على خضوع استعمال و استغلال المياه الحموية لنظام الإمتياز وطبقا لدفتر شروط و تحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز عن طريق التنظيم⁵⁸، و تختص الوكالة للتنمية السياحية بدراسة العروض المقدمة بهذا الشأن.

كما تخضع أيضا الشواطئ المفتوحة لإستغلالها لحق الإمتياز وهي تشكل مجموعة الفضاءات المفتوحة للسباحة والاستجمام والتسلية والتي يخضع استغلالها لعقد الإمتياز حسب دفتر شروط طبقا لأحكام هذا القانون و يحدد دفتر الشروط المواصفات التقنية والإدارية و المالية للإمتياز وتتم المصادقة عليه عن طريق التنظيم، ونص القانون على أنه يمنع كل استغلال سياحي للشواطئ دون حيازة حق إمتياز بذلك.

أما بالنسبة لشروط وكيفيات استغلال الشواطئ فقد جاء في المادة 22 من القانون 02/03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المحدد للقواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحيين للشواطئ⁵⁹ على أنه يتم الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة و فق نظام الامتياز عن طريق المزايدة المفتوحة.

يتم تحديد أجزاء أو مساحات من الشواطئ لتكون محل امتياز بقرار من الوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح من اللجنة الولائية المنصوص عليها في المادة 19 من هذا القانون .
يؤول الإمتياز بالتراضي للمجالس الشعبية البلدية المعنية عندما تكون المزايدة غير مثمرة.

تجدر الإشارة إلى أن السلطة التقديرية ترجع للجماعات المحلية في إختيار الملتزم في عقد الإمتياز، غير أن هذا الإختيار يجب أن يتم وفق معايير موضوعية تحدد على أساسها مواصفات ومقومات دقيقة و أن تتم هذه الإجراءات في علنية و شفافية تامة في جميع المراحل

⁵⁸ القانون رقم 01/03 المؤرخ في 01/03/2003 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، الجريدة الرسمية عدد 11.

⁵⁹ القانون رقم 02/03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المحدد للقواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحيين للشواطئ، ج ر عدد 11 المؤرخة في 19 فبراير 2003.

والمزايدات وذلك بهدف ضمان المنافسة المشروعة مع مراعاة المصلحة العامة وتلبية الاحتياجات الضرورية للمواطنين في أحسن الظروف.

فمن خلال المادة 149 من القانون 07-12 فقد حافظ هذا الأخير على نفس الترتيب المذكور في القانون 90-09، أي الأولوية للتسيير المباشر ثم التسيير عن طريق المؤسسة العمومية و في حال تعذر إستغلال المرافق العمومية بهذه الطرق يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص بالإستغلال عن طريق الإمتياز.

فعكس قانون البلدية 11-10 الذي لم يأتي بمصطلحات جديدة و لم يأتي بترتيب جديد، ومن هنا أصبح هناك عدم تجانس بين قانون البلدية و قانون الولاية⁶⁰.

أما عن مرفق توزيع المياه الصالحة للشرب والتطهير الذي هو من صميم المهام الموكلة إلى الجماعات الإقليمية حيث نصت المادة الفقرة 149 الأولى من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية على أنه " مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها و إدارة أملاكها.

وبهذه الصفة، فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص، بما يأتي:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة،....."⁶¹

و كذا المادة 87 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية

و جاء القانون المتعلق بالمياه، الذي استعمل مصطلح تفويض المرفق العام في مادته 101 حيث نصت في الفقرة الثانية على ما يلي: " يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط و نظام خدمة يصادق عليها

⁶⁰ الأستاذة ضريفي نادية عمل في إطار فرقة بحث بعنوان -خصوصية عقود إمتياز المرفق العام المحلي- برئاسة الأستاذة الدكتورة غوتي سعاد جوان 2012 ص 11.

⁶¹ قانون 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر ج ج العدد 37 الصادرة في 03 يوليو 2011.

عن طريق التنظيم كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات للأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية".

المطلب الثاني : أشكال تفويض المرفق العام المحلي.

يتحدد شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوى رقابة السلطة المفوضة، ومدى تعقيد المرفق العام⁶².

تكون رقابة السلطة المفوضة على التسيير والخدمات، ويتم تحديدها حسب حجم الخدمات التي يتولاها المفوض له، قصد الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام المذكورة في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام، في مستويين اثنين:

- **المستوى الأول:** هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة كلية على المرفق العام موضوع التفويض، عندما تحتفظ بإدارته

- **المستوى الثاني:** هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق العام، موضوع التفويض، عندما يتولى المفوض له الإدارة والتسيير⁶³.

كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة (4) أشكال :

- الامتياز - الإيجار - الوكالة المحفزة - التسيير⁶⁴.

المادة 49 من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 يتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.⁶²

⁶³ المادة 51 من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 يتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁶⁴ المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 يتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الأول: اتفاقية الامتياز والإيجار

أولا : اتفاقية الامتياز.

عرفه القانون رقم 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية " العقد الذي تقدم بموجبه المادة العمومية خاصة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز يمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل بناء أو استغلال منشآت عمومية لفرض خدمة عمومية لمدة معينة عقود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل الاختيار إلى السلطة صاحبة حق الاختيار".⁶⁵

"ويعرف على أنه عقد أو اتفاق تكلف الإدارة العامة - السلطة المفوضة- المفوض له ويسمى صاحب الامتياز إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال- بتسيير- مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك. وفي المقابل يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعين الذين استفادوا من خدمات هذا المرفق".⁶⁶

لذا فهو عبارة عن عقد يتكفل بموجبه متعامل خاص أو شركة بمهام تنفيذ أشغال عمومية، أو تولي تسيير مرفق عمومي، على نفقته، بدعم أو بدونه، بضمان الفائدة أو بدونها. ويستخلص أجره باستغلال المرفق العمومي أو بتنفيذ خدمة عمومية مع توفره على حق تلقي أموال من متلقي الخدمة أو من المستفيدين من المرفق العمومي⁶⁷.

⁶⁵ المادة 64 من القانون رقم 08-14 مؤرخ في 1 20 يوليو 2008 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، ج ر عدد د 52 عدد الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990 .

⁶⁶ زوية سميرة ، كلية الحقوق ،جامعة بومرداس، اتفاقية تفويض المرفق العام تجسيد للشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد 10 جوان 2018 من ص 276 إلى ص 289 ص271.

⁶⁷ أ بن سعيد و ن عبد الرحيم ،إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية، مرجع سابق

فالامتياز حسب المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة. ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام.

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

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات، كحد أقصى⁶⁸.

قبل أن يبرم عقد الامتياز، من الضروري أن يقرر المجلس الشعبي البلدي اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العمومي للمياه، وذلك بموجب مداولة مصادق عليها من طرف السلطة الوصية الممثلة في الوالي.

فبعد أن يقرر المجلس التداولي اعتماد تقنية الامتياز لتسيير مرفق المياه، تطبق مجموعة الإجراءات التي تقوم بها الهيئة التنفيذية من إعداد دفتر الشروط وتحضير لعقد الامتياز النهائي الذي يتم عرضه على المجلس التداولي لمناقشته والموافقة عليه.

ثانيا : اتفاقية الإيجار.

وبالرجوع إلى نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجد أنها حصرت إيجار المرفق العام على تسييره وصيانته، لتلتزم الإدارة المفوضة بتقديم المرفق العام وكذا تمويله، على أن يدفع لها المفوض له أتاوى سنوية نظير استثماره هذا، كما يدفع أجره من خلال الأتاوى

⁶⁸ المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 يتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

المحصلة من المنتفعين من جراء ذلك. ويتصرف المفوض له في هذه الحالة لحسابه وتحت مسؤوليته الكاملة.

ويعتبر هذا الشكل من أشكال تفويض المرفق العام اخف وطأة من عقد الامتياز باعتبار أن المفوض له لا يتحمل الجزء الأكبر من الاستثمارات بل تشاركه في ذلك الإدارة المفوضة كأصل عام. ولئن كان المفوض له يستأثر بتجميع نتائج الاستغلال في عقد الامتياز فإنه على غير ذلك بالنسبة لعقد إيجار المرفق العام، حيث يدفع المستأجر للإدارة أتاوى مقابل استغلاله للمرفق المفوض.⁶⁹

فالإيجار حسب المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار، بخمس عشرة (15) سنة، كحد أقصى ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة ، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معمل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث (3) سنوات، كحد أقصى⁷⁰.

⁶⁹ بدير يحي، المركز الجامعي عين تموشنت، الجوانب القانونية للآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية العدد الثالث جوان 2017 من ص 131 إلى ص 141، ص 136.

⁷⁰ المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 يتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الثاني :اتفاقية الوكالة المحفزة و التسيير

أولا : اتفاقية الوكالة المحفزة.

الوكالة المحفزة حسب المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول 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 الإنتاجية وعند الاقتضاء، حصة من الأرباح.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية.

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام، في شكل الوكالة المحفزة، بعشر (10) سنوات، كحد أقصى.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (2) كحد أقصى⁷¹.

⁷¹ المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 يتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

واعتباراً لذلك كله، جاءت تسمية الوكالة المحفزة لتجمع بين عنصرين وهما: الوكالة بأن يتولى المفوض له تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة وباسمها دون تحمله لأي مخاطر مالية تنتج عن تسييره، وكذا المحفزة ذلك من خلال تحفيز المفوض له وتشجيعه من أجل حصوله على أرباح نتيجة تسييره الأمثل للمرفق وهنا يظهر عنصر الاستغلال.

يتبين من خلال تقنية الوكالة المحفزة، بأن درجة المخاطر بالنسبة للمفوض إليه قليلة جداً مقارنة بالأشكال السابقة للتفويض⁷².

⁷² بدير يحي، مرجع سابق ، ص 137.

ثانيا : اتفاقية التسيير.

التسيير حسب المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له.

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

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

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

لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، خمس (5) سنوات⁷³.

لا يختلف عقد التسيير عنه في الوكالة المحفزة إلا من حيث المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض إليه، إذ يحدد في عقد التسيير جزافيا بناء على نسبة مئوية من رقم الأعمال، إضافة إلى أن التعريفات التي يحصلها للإدارة المفوضة تضعها هذه الأخيرة بإرادتها المنفردة وتحفظ بالأرباح، وفي حالة عجز المفوض له حيث تصبح نفقاته أكبر من إيرادات الاستغلال كحالة قيامه مثلا بأشغال توسعة في المنشأة التي عهدت إليه أو المنحة التي يتقاضاها أقل بكثير من نفقاته تلك حينئذ تعوضه الإدارة المفوضة، وبالتالي فإن المسير في هذه الحالة لا يتحمل أي مخاطر مالية جراء تسييره للمرفق العام، وعليه، فإن أجر المسير مرتبط تحديده على أساس الاستثمار. واعتبارا لذلك فإن عقد الوكالة المحفزة والتسيير يعتبران شكلا من أشكال تفويض المرفق العام.⁷⁴

⁷³ المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 يتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁷⁴ بدير يحي، مرجع سابق، ص 139.

الفصل الثاني: أسس و مبادئ تفويض المرفق العام المحلي :

إن اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي كغيرها من العقود الإدارية تستند إلى أسس وشروط من دونها لا يمكن اعتبارها من العقود الإدارية التي تفوض الجماعات المحلية بواسطتها مرافقها العمومية، كما تقوم هذه الاتفاقيات على مجموعة من المبادئ لا يمكن أن نتجاوزها، سواء قبل عملية الإبرام، أثناء إجراءات الإبرام، و كذا أثناء تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي.

المبحث الأول: أسس اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي

إن اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي تتميز عن العقود الأخرى بمجموعة من الأسس يمكن الاستناد إليها في تكييف هذه الاتفاقيات و تمييزها عن العقود الأخرى المشابهة.

المطلب الأول : وجود مرفق عام محلي قابل للتفويض

إن التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام لا يمكن أن يمنح إلا من قبل شخص معنوي عام (دولة - ولاية - بلدية - مؤسسة عامة) يكون مسؤولاً أصلاً عن إدارته وتنظيمه وحتى أحياناً عن إنشائه. وعليه لا يمكن لأشخاص القانون الخاص منح تفويض في إدارة واستثمار مرفق عام. لأن هذا المنح يدخل في الاختصاص الحصري لأشخاص القانون العام، النابع أصلاً من امتيازات السلطة العامة.⁷⁵

فقد نصت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييرها إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام."⁷⁶

⁷⁵ وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 66

⁷⁶ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر رقم 50.

و بتحليل هذه المادة فإن المرافق العامة في معظمها قابلة للتفويض ما عدا السيادية منها، واعتبارا لذلك قد يكون محل التفويض مرفقا عاما إداريا أو صناعيا، وهو ما يستنتج من عبارة "...ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف.."، أو أن يكون من المرافق العامة التي تأتي بطبيعتها التفويض، وهي التي تتناول نشاطات سيادية ترتبط بمهام مرتبطة بصميم الدولة ووجودها. هذه النشاطات السيادية ما هي إلا تطبيق لامتيازات السلطة العامة التي لا يمكن تحقيقها إلا من قبل الدولة وجماعاتها العامة. وقد طرحت هذه المسألة مفهوما جديدا في حقل المرافق العامة وهو مفهوم المرفق العام الدستوري من ذلك مثلا مرفق الأمن والجيش مرفق القضاء⁷⁷.

ولكن مثل هذه الحرية التي قد تمنح للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام في اختيار أسلوب تسيير المرفق العام قد يتم تقييدها باعتبارات معينة، فقد تفرض طبيعة المرفق العام أسلوب معين لإدارته دون سواه. فمثلا المرافق العامة التي توصف بالسيادية (كالعادلة والأمن والدفاع) لا يمكن إدارتها إلا بموجب التسيير المباشر، كما قد يرد نص قانوني يفرض احترام طريقة معينة في تسيير المرافق العامة كما هو الشأن بالنسبة للنصوص القانونية التي تفرض استحداث منظمات مهنية لإدارة شؤون بعض المهن الحرة⁷⁸.

كما نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام على " يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام." ومعنى ذلك أن كل المرافق العامة هي قابلة للتفويض إلا ما استثني بنص تشريعي الذي يحدد المرافق العامة السيادية المحظور تفويضها، ولم يرد في قانون البلدية والولاية ذكر المرافق العمومية السيادية المحظور تفويضها، في انتظار صدور قانون الجماعات الإقليمية.

77 بدير يحي، الجوانب القانونية للألية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، المركز الجامعي عين تموشنت، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ،من الصفحة 131 إلى الصفحة 141.

78 مخلوف بهية ، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2019/01/09 ، ص 45.

وما يمكن قوله أن كل المرافق العامة قابلة للتفويض سواء كانت إدارية أو صناعية أو تجارية، ما عدا بعض المرافق التي تأتي التفويض بطبيعتها الخاصة أو ما استثناه المشرع بموجب نص⁷⁹.

الفرع الأول- المرافق العامة المحلية القابلة للتفويض:

لقد تضمن قانون البلدية في المادة 149 و ذلك مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها وبهذه الصفة، فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص، بما يأتي :

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة - النفايات المنزلية والفضلات الأخرى - صيانة الطرقات وإشارات المرور- الإنارة العمومية - الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية - الحظائر ومساحات التوقف - المحاشر - النقل الجماعي - المذابح البلدية - الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء - الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها - فضاءات الرياضة والتسليّة التابعة لأملاكها - المساحات الخضراء.

ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض.⁸⁰

لقد جاء ذكر المرافق العمومية القابلة للتفويض في تعليمة وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية والتي ذكرت بعض المرافق العمومية التي يمكن تفويضها على سبيل المثال لا الحصر:

⁷⁹ ريمة بن عميروش، تفويض المرفق العام كآلية مستحدثة في القانون الجزائري لتكريس الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، جامعة جيجل ، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي حول آليات تطوير الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص و دوره في تحقيق التمويل المستدام ،جامعة غرداية من ص250 إلى ص264، ص258.

⁸⁰ قانون رقم 10-11 ، المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة التطهير، نزع و معالجة النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، صيانة الطرقات الإنارة العمومية، النقل المدرسي، دور الحضانة، المطاعم المدرسية، الأسواق الجوارية، المتاحف، قاعات الرياضة، المسارح، قاعات السينما، المذابح، المسارح المكتبات، الساحات الخضراء، مواقف ركن السيارات، الصناعات التقليدية والحرف وغيرها.

إن الميزة الإنتاجية لم تعد محصورة في المرافق الاقتصادية بل أصبحت ميزة لكثير من المرافق الإدارية بمعنى أن تقنية تفويض المرفق العام تقوم على فكرة الاستثمار والنتائج المالية المرتبطة بها، وبالتالي لم يعد من الضروري أن تكون عائدات المستثمر محصلة مباشرة من المنتفعين، بل يكفي أن تكون هناك علاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له، كما هو الحال في عقود التسيير (Gérances) وعقود الوكالة المحفزة (Intéressé Régie) والتي يكون المقابل المالي فيها مرتبط بنتائج استغلال المرفق العام الذي تمنحه السلطة المفوضة هذه الميزة يمكن أن تسمح للمرافق العامة الإدارية بالتفويض.⁸¹

ومن الاعتبارات التي تجعل من المرافق العامة الإدارية قابلة للتفويض هو زوال فكرة ارتباط المرافق الإدارية فقط بمهام الدولة، فهذه الفكرة لم تعد قائمة أو على الأقل ليست مطلقة. باعتبار أن هناك مجموعة من المرافق الاقتصادية يرتبط وجودها أيضا بالمهام الأساسية للدولة، كمرافق الكهرباء والغاز و مرافق المياه، ولكن توسيع مجال تطبيق تقنية تفويض المرفق العام يجب أن لا يقف عند هذا الحد بل يجب على الدولة تجاوز عدة تحديات المرتبطة بالظروف العامة للدولة مثل الاعتبارات السياسية والاقتصادية والقانونية والتي قد تحول دون نجاح تقنية تفويض المرفق العام.⁸²

⁸¹ حسام الدين بركبيه ، تعزيز تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر ، وتحديات تطبيقها في الجزائر ، جامعة تلمسان دفاتر السياسة والقانون ، جوان 2019 من ص 111 إلى 125 ، ص 121.

⁸² حسام الدين بركبيه ، نفس المرجع، ص 121 .

الفرع الثاني-المرافق العامة المحلية غير القابلة للتفويض:

لقد ورد ذكر المرافق العامة المحلية السيادية التي لا يمكن تفويضها في التعليم رقم 006 المؤرخة في 06 جوان 2019 و التي ذكرت مجموعة من المرافق السيادية التي تعتبر من المهام الحصرية للجماعات المحلية، حيث نصت هذه التعليم على⁸³:

"تجدر الإشارة إلى أنه لا يكون محل تفويض المرفق العام في أي حال من الأحوال، المهام التالية :

- تسليم وثائق الهوية والسفر
- الحالة المدنية
- العمليات الانتخابية
- تحصيل الجباية المحلية
- الوقاية وتسيير الأخطار والكوارث
- حماية الأشخاص والممتلكات"

وتختلف النظرة للمرافق العامة السيادية من بلد إلى آخر فمثلا في فرنسا فإن تجربتها الثرية في مجال تفويض المرافق العامة و اعتمادها على القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة حتى السيادية منها، فقد نصت المادة 02 من الأمر 65-2016 المتعلق بعقود الامتياز في فرنسا، التي سمحت بتفويض مرفق الدفاع و الأمن إلى متعاملين خواص ينتمون إلى بلدان الاتحاد الأوروبي، في إطار استراتيجية الاتحاد الأوربية الدفاعية ،حيث جاء في المادة المذكورة أعلاه أنه:

⁸³ تعليمة رقم 006 المؤرخة في 06 جوان 2019 الصادرة عن وزارة الداخلية ووزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ص2.

"امتياز الدفاع أو الأمن،المستثناة أو المعفية من اتفاقية المشتريات الحكومية أو أي اتفاق دولي آخر معادل يكون الاتحاد الأوروبي طرفًا فيه،يتم إبرامها مع المتعاملين اقتصاديين للدول الأعضاء في "الاتحاد الأوروبي".

يجوز للسلطات التراخيص بذلك، أن تسمح،على أساس كل حالة على حدة، للمتعاملين الاقتصاديين من بلدان الاتحاد الأوروبي بالمشاركة في إجراءات منح امتياز دفاعي أو أممي.

يأخذ قرار الجهة المانحة في الاعتبار، على وجه الخصوص، متطلبات أمن المعلومات والإمدادات، والحفاظ على المصالح الدفاعية وأمن الدولة، ومصصلحة تطوير القاعدة الدفاعية الصناعية والتكنولوجية الأوروبية. وأهداف التنمية المستدامة،والحصول على المنافع المتبادلة ومتطلبات المعاملة بالمثل.⁸⁴

المطلب الثاني : العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد و الآثار المترتبة عنها:

مفاد العلاقة التعاقدية لعقد تفويض المرفق العام أنه عقد بالمعنى الصحيح للكلمة⁸⁵ ، وذلك أنه يحظى بموافقة ورضا المتعاقدين فهو من العقود الإدارية الملزمة لجانبيين، والتي تحمل في طياتها حقوق التزامات متبادلة بين السلطة المفوضة والمفوض له، كما أن هذه العلاقة العقدية تحدد كافة الشروط كالتنفيذ، المقابل المالي، الرقابة... الخ⁸⁶.

الفرع الأول - العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد :

يعتبر عقد تفويض المرفق العام من أهم العقود المنظمة قانونا والتي يكون موضوعها تسيير واستغلال المرافق العامة، مقابل أجر ناتج عن هذا الاستغلال، فالطبيعة القانونية لهذا العقد تقوم على وجود طرفين مختلفين على الأقل كلاهما يخضعان لبنود وأحكام هذه الاتفاقية والتي تبرمهم علاقة تعاقدية، كما يستلزم أعمال بجملة من الإجراءات لإبرام عقد تفويض المرفق العام.

⁸⁴ أمر 65-2016 مؤرخ في 29 جانفي 2016 يتعلق بعقود الامتياز، ج ر الفرنسية، رقم 25 الصادرة بتاريخ 30 جانفي 2016.

⁸⁵ حموش نور الهدى، اخلف يوسف، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، 2015. ص33

⁸⁶ ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010 ، ص131 .

أولاً - وجوب تنفيذ اتفاقية المرفق العام المحلي من طرف المفوض له:

تمتاز اتفاقيات تفويض المرفق العام بالطابع الشخصي أي يتم التنفيذ واستغلال المرفق العام من طرف المفوض له شخصياً و هذا ما أكد عليه المرسوم التنفيذي 18-199 في المادة 7 التي نصت على " لا يمكن المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر.

غير أنه، إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير، يمكن المفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة.

ولا يمكن، في جميع الحالات، أن يكون المرفق العام الذي خص به المفوض له، موضوع مناولة بصفة كلية " .⁸⁷

و قد اتجه المشرع التونسي قبل ذلك في نفس التوجه حيث، أكد الفصل 29 من قانون 2008 على الطابع الشخصي لعقد اللزمة بنصه على أنه: " يبرم عقد اللزمة على أساس الصفات الشخصية لصاحب اللزمة....."⁸⁸ بالتالي فالمشرع يؤسس إلى وجوبية تنفيذ العقد من قبل صاحب اللزمة شخصياً من قبل مانح اللزمة وذلك استناداً إلى تقييم موضوعي لمزاياه وصفاته. لكن تجدر الملاحظة من ناحية أخرى أنه واجب التنفيذ الشخصي لا يمنع صاحب اللزمة من إمكانية إحالة تنفيذ جزء من التزاماته في إطار عقد مناولة شريطة الحصول على موافقة مانح اللزمة بصورة مسبقة. و إمكانية المناولة التي رخص لها المشرع حصرياً لا يمكن أن تشمل جميع الالتزامات التعاقدية بل جزءاً منها فحسب. ولا يمكن القيام بالمناولة طالما لم يوافق عليها مانح اللزمة وفي كل الحالات عملاً بمبدأ التنفيذ الشخصي الالتزام يبقى صاحب اللزمة مسؤولاً شخصياً عن جميع الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد سواء منها التي يباشرها شخصياً أو الأخرى التي قام بمناولتها . كما تجدر الإشارة أنه يحجر على صاحب اللزمة أن يقوم بإحالة اللزمة دون الموافقة المسبقة لمانح اللزمة .⁸⁹

مرسوم تنفيذي رقم 18-199، السابق الذكر.⁸⁷

⁸⁸ قانون عدد 23 لسنة 2008 مؤرخ في 01 أفريل 2008، يتعلق بنظام اللزمات، ج ر التونسية، السنة 151 ن العدد 28.

⁸⁹ وسيم الماجدي، تنظيم عقود اللزمة في القانون التونسي، محاضرة لختتام التمرين، الهيئة الوطنية للمحامين بتونس، الفرع الجهوي بتونس السنة القضائية 2010-2011 ص 14 و 15 .

ثانياً - إمكانية إشراك شخص آخر في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام عن طريق المناولة:

ماذا نقصد بالمناولة ؟

تعتبر المناولة أداة مساعدة للنهوض بالتنمية الاقتصادية، و كعامل ديناميكي في دفع عجلة النمو الاقتصادي بصفة عامة خاصة بالنسبة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة، حيث تتيح المناولة فرصة لها للعمل والاندماج ضمن منظومة متكاملة تكون المؤسسات الصغيرة تدور في فلك المؤسسات الكبرى .

تم تعريف المناولة على أنها جميع الالتزامات في مجالات الإنتاج و الخدمات الصناعية (من مكونات، منتجات، إكسسوارات، خدمات) التي تنشأ بين مؤسستين أو أكثر طبقاً لعقد متفق عليه وملزم للطرفين، بما يضمن استمرار العلاقة وخدمة المنافع المشتركة. ومن هنا نستطيع القول بأن للمناولة العديد من الإيجابيات فمن جهة تبقى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في حالة نشاط و تحافظ على مناصب الشغل، ومن جهة أخرى تمكن المؤسسات الكبرى المتعاقد معها بإتمام المشاريع في الآجال وتقادي التأخر وإعادة تقييم المشاريع الذي يكبد الخزينة العمومية أموال طائلة.

يقصد بالمناولة، في مفهوم هذا المرسوم، الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى "المناول"، تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له، شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو لسيره، وذلك في حدود 40 % من اتفاقية تفويض المرفق العام.

يمكن المفوض له أن يعهد إلى مناول أو عدة مناولين إنجاز المنشآت واقتناء الممتلكات موضوع اتفاقية التفويض، حسب درجة تعقيدها، بعد الموافقة المسبقة من السلطة المفوضة على اختيار المناول أو المناولين.

ويبقى المفوض له المسؤول الوحيد تجاه السلطة المفوضية، عن تنفيذ الجزء من اتفاقية التفويض موضوع المناولة.

لا يمكن اللجوء إلى المناولة إلا إذا نصت اتفاقية تفويض المرفق العام صراحة على ذلك.⁹⁰

⁹⁰ المادتين 60 و 61 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السابق الذكر .

الفرع الثاني - المسائل المالية و الاقتصادية في تفويض المرفق العام المحلي

معظم فقهاء القانون يؤكدون أن ما يبهر وجود عقد تفويض مرفق عام، هو ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستغلال، فهذا الارتباط يعد صورة مبررة أو بالأحرى المعيار المحدد والمميز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العمومية.

فمصدر هذا المقابل المالي هو الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق العام وهذا ما نصت عليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁹¹.

ويمكن أن تكون هناك إعانات من الهيئات العمومية لكن هذا استثناء وبصفة تكميلية فقط، لأن الأساس أن يكون المقابل المالي مرتبطا بالاستغلال⁹².

أولاً- ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام المحلي :

تعتبر العائدات المالية المحرك الأساسي لصاحب تفويض المرفق المحلي، أي هو المحفز له للاستمرار في استثماره واسترجاع قيمة الأموال التي استثمرت في هذا المرفق العام وتحقيق الربح (الفأض)، وهو السبب الحقيقي للاستثمار، حيث يتحصل صاحب التفويض على عائدات (إتاوات) مباشرة من طرف المنتفعين من المرفق العام⁹³.

⁹¹ المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁹² ظريفي نادية، مرجع سابق، ص 134 .

⁹³ جليل مونية، تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، ملتقى الوطني التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام. قراءة في المرسوم الرئاسي: 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الحاج لخضر- باتنة 1 في 27 نوفمبر 2018. ص 6.

من أجل القول أننا أمام عقد تفويض المرفق لعام، من الضروري أن تكون العائدات المالية للمفوض له مرتبطة بشكل أساسي بنتائج الاستغلال. وهذا ما يميزه عن الصفقة العمومية، لاسيما في حالة أن الصفقة تنجز لمهمة ذات مصلحة عامة.⁹⁴

يعد المقابل المالي الركيزة التي تبرر وجود اتفاقية التفويض، فيتربط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال وهو ما أكده الاجتهاد القضائي الفرنسي، ومصدر هذا المقابل المالي يكمن في الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق العام وفق المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، وبالمقابل يجب أن يكون للتفويض مردودية مالية بحتة تتحقق نتيجة قيام السلطة المفوضية بتفويض التسيير طالما تعلق الأمر بالمرفق العام فهو يتعلق بالمصلحة العامة للأفراد بصفة أخص طائفة المستهلكين، فما الفائدة من إشراك الخواص و مشاريع لا تحقق مردودية تعود بالنفع للمصلحة العامة⁹⁵.

ثانيا - تحمل المفوض له الأعباء و المخاطر الاقتصادية :

و نعني بها المخاطر المالية و المسؤولية الشخص المكلف بإدارة و استثمار المرفق العام عن الأضرار التي تحدث نتيجة استثماره للمرفق.

لقد شكلت المخاطر والأعباء المالية إحدى مميزات امتياز المرافق العامة منذ أوائل القرن العشرين، فالعديد من الفقهاء أمثال جاز و والين وجدوا في المخاطر والأعباء المالية عنصرا من عناصر تكوين امتياز المرفق العام، ففي البداية تم الأخذ بهذا العنصر على إطلاقه وذلك بتحمل المستثمر لكل المخاطر بمفرده، بحيث تصبح الجماعة العامة بعيدة عن أية مسؤولية مالية، إلا أن هذا الأمر لم يدم، فانطلاقا من المصلحة العامة المناط تحقيقها بالجماعة العامة، وخوفا من إهدارها أو الإهمال في تحقيقها فقد باتت تقنية التفويض عبارة عن شراكة حقيقة تتمثل في

⁹⁴ ZOUAÏMIA Rachid, La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015, Revue Académique de la Recherche Juridique, Université A. Mira Bejaia, p13.

⁹⁵ لعجال سامية ، ، إنعاش الإقتصاد عبر تفويض المرفق العمومي، في التشريع الجزائري، كلية الحقوق بودواو-جامعة بومرداس، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 33 الجزء الثالث ، سبتمبر 2019 ، ص159.

تضامن مالي بين الجماعة العامة من جهة ، والشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام من جهة أخرى⁹⁶ وتتمثل في الإعانات، والمنح المالية، والسلفيات ، وضمانات القروضإلخ.

ويقصد بالمخاطر وفق المفهوم الفرنسي؛ أنه عندما يعمل المفوض له تحت ظروف عادية، فإنه ليس من المؤكد أن يعوض الاستثمار تكاليف التي تحملها في عملية تشغيل واستغلال الأشغال أو الخدمات والتي هي موضوع العقد. مع إلزامية ارتباط حجم المخاطر التي يتعرض لها صاحب الامتياز بتقلبات السوق الفعلية أي العرض والطلب، ولا تكون على سبيل التقدير، بمعنى أن تحمل المخاطر يجب أن لا يكون محتمل الوقوع بل يجب أن يكون فعلي.⁹⁷

ولقد تبنى المنظم الجزائري هذا التوجه بالنسبة للمخاطر، حيث نصت المادة 50 من المرسوم التنفيذي 18-199 "يتحدد مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له وفقا لنسبة مشاركته في تمويل المرفق العام، في ثلاثة (3) مستويات:

- المستوى الأول : هو الحالة التي لا يتحمل فيها المفوض له أي خطر،

- المستوى الثاني : هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له جزءا من الخطر،

- المستوى الثالث : هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له كل الخطر.⁹⁸

حيث يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام.

دون الإخلال بأحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكور أعلاه، يجب أن يتم تفويض المرفق العام

⁹⁶ الدكتور وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العام ، مرجع سابق.

⁹⁷ حسام الدين بركبييه ، جامعة تلمسان ، تعزيز تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر ، وتحديات تطبيقها في الجزائر، دفاتر السياسة و القانون، جوان 2019 من ص 111 إلى 125 ، ص119.

⁹⁸ المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،السالف الذكر .

في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية.

يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعي في صلب النص " السلطة المفوضة " أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي، عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص " المفوض له"، بموجب اتفاقية تفويض،

يمكن تفويض المرفق العام المنشأ أو المسير من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام، في إطار تجمع.

يعين الأشخاص العموميون المذكورون أعلاه ممثلاً عنهم ضمن التجمع، بموجب اتفاقية⁹⁹. ويحوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة، ويمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام.

المبحث الثاني : المبادئ التي يقوم عليها تفويض المرفق العام المحلي .

تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام إلى مجموعة من المبادئ تشترك فيها مع عقود الصفقات العمومية، باعتبارها عقد من عقود الطلبات العمومية، كما تمتاز بمجموعة من المبادئ الخاصة تنفرد بها باعتبارها فئة قانونية مستقلة.

⁹⁹ المواد 2 إلى 5 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر .

المطلب الأول : المبادئ المشتركة مع عقود الصفقات العمومية:

نصت المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص إليها في المادة 05 من هذا المرسوم".

وتنص المادة 05 من ذات المرسوم " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

كما تنص المادة 209 من نفس المرسوم الرئاسي: " تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم...".

من هاتين المادتين أعلاه، يتضح لنا أن إجراءات إبرام العقود الإدارية يجب أن تكون قائمة ومؤسسة على مجموعة من المبادئ لا بد من مراعاتها عند مرحلة الإبرام، وذلك لتحقيق هدفين، الهدف الأول يتمثل في الحصول على خدمات نوعية وناجعة، والهدف الثاني فيتمثل في ترشيد النفقات العامة والاستعمال الحسن للمال العام. إلا أن هذه المبادئ المذكورة أعلاه لا يمكن تجسيدها فعليا دون قيام المصلحة المتعاقدة بإعلان رغبتها في التعاقد، فالإشهار هو أول إجراء جوهري يكرس حرية المتعاملين الاقتصاديين في الوصول للطلبات العمومية، وبواسطة الإشهار يتم تحقيق المساواة بين المرشحين، وبواسطة الإشهار يتم إضفاء الشفافية على إجراءات اختيار المتعامل الاقتصادي.¹⁰⁰

وكذلك لم يغفل المشرع المغربي التذكير بالمبادئ التقليدية والحديثة التي يقوم عليها تفويض المرفق العام، حيث نص على ذلك في المادة 3 من الظهير الشريف مبادئ المرفق العام يتولى

¹⁰⁰ أعميري أحمد ، دور الإشهار الإعلان في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247،كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة ابن خلدون تيارت، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية العدد 18 من الصفحة 226 إلى الصفحة 234 ، ص226.

المفوض إليه مسؤولية المرفق العام مع التقيد بمبدأ المساواة بين المرتفقين ومبدأ استمرارية المرفق ومبدأ ملاءمته مع التطورات التكنولوجية والاقتصادية والاجتماعية. ويقدم المفوض إليه خدماته بأقل كلفة وفي أحسن شروط السلامة والجودة والمحافظة على البيئة.¹⁰¹

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية

مقتضى هذا المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره، أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، وحظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة عملا بأحكام المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وفقا للشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط. ولا يتحقق مبدأ حرية وصول المتعهدين إلا بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث كفاءات إبرام عقد التفويض أو من حيث إجراءات إبرامه.¹⁰²

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

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

¹⁰¹ الظهير الشريف 1.06.15، الصادر في 2006/02/14 لتنفيذ القانون 05.54 المؤرخ في 2006/02/14 يتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الجريدة الرسمية 5404، المؤرخة في 16 مارس 2006 .

¹⁰² صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، جامعة العربي تبسي، مجلة القانون والمجتمع السلطة، جامعة وهران، ص165.

وتقتضي حرية الوصول للطلبات العمومية أن تتبع الإدارة المعنية إجراءات الإشهار، فلا تكون صفقاتها سرية، إذ كيف يتسنى للعارض تقديم العرض إذ لم يتم الإفصاح من جانب الإدارة عن موضوع الصفقة، والعارض محل المنافسة. وهو ما قد يترتب عليه تقديم أكثر من عرض أمامها على الوضع الغالب لتتولى تقييم كل عرض. ولقد أثبتت الدراسات أن للمنافسة فوائد عدة سواء بالنسبة للسوق أو للعارضين ولها أيضا فائدة بالنسبة للإدارة.

وتأسيسا على ما تقدم ارتبط مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية بمبدأ فرعي هو وجوب الإشهار. وهذا يستلزم إقرار مسؤولية الإدارة الجزائية والإدارية في حال إخلالها بقواعد الإشهار والمنافسة النزيفة والشريفة. فمسئوليتها الجزائية مقننة بموجب المادة 9 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010.¹⁰³

إن أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة عند إحترامها لمبدأ المنافسة الشريفة تكمن مجملها في:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية و التي لا تكون إلا بالزامية إجراء النشر الصحفي والتأكيد على نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية وفقا للمادة 203 والمادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء.

- معايير موضوعية و دقيقة لإتخاذ القرارات الصائبة المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

¹⁰³ عبود ميلود، تيقاوي العربي { جامعة أدرار، الصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي 15-247، المفهوم، المبادئ، الأحكام التشريعية الخاصة بها، مجلة اقتصاديات المال و الأعمال، العدد السادس جوان 2018، ص231.

أولاً: الإعلان إجراء شكلي جوهري

جاء تنظيم الصفقات العمومية في مجال إجراءات التعاقد ليكرس العمل بهذه القواعد التي تعد من قبيل النظام العام ولا يمكن مخالفتها، وهذا كضمان لتحقيق المنافسة العامة بين المترشحين للصفقة دون إقصاء أو تعسف من جانب الإدارة.

فالتساؤل الذي يطرح في هذا المجال، ماهي الآليات الضرورية لتحقيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في مجال إجراءات منح الصفقة؟ وما هي الضمانات الكفيلة بإحترامه؟.

إن تحقيق مبدأ الشفافية يتجلى في إجراءات منح الصفقة وحياد الإدارة خاصة في عملية الإعلان والزاميته بالنسبة للطلبات العروض، وكذا إدخال العمل بإجراء المنح المؤقت في تنظيم الصفقات العمومية وما يترتب عنه من حقوق للمترشحين للصفقة مثل الحق في الطعن ومعارضة قرار المنح.

يقصد بالإعلان هو إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال طلب العروض.

فإذا رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد، فإن أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد ويعد هذا الإعلان بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد، فقد حرص القضاء الإداري في مصر على تكييف الإعلان كدعوة للتعاقد، إذ قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1967/12/02 بما يلي: "إن إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة أو مزايمة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوة للتعاقد" ¹⁰⁴.

هذا الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بموضوع الإعلان الذي تنشره الإدارة

104 محمد أحمد عبد النعيم ، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 78 و ما يليها.

للإفصاح عن حاجياتها، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا، فالتزامات وشروط الإعلان أو الدعوة للمنافسة يرتبها تنظيم الصفقات العمومية، فهي موضوعة أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام، وكل هذا ضمنا للمساواة في المعاملة وحرية دخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية¹⁰⁵

هذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الإستشارة، عند الإقتضاء." وبذلك فإن مبدأ الإعلان عن المنافسة قد ورد النص عليه بصيغة الإلزام، و يتضح ذلك بفرض المشرع اللجوء للإشهار بنشر إعلان طلب العروض بأشكاله المختلفة دون إجراء التراضي، حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جميع المترشحين ويجسد مبدأ المساواة بينهم .

ألزم المشرع الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد وجوبا وفقا للطرق المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، وقد اشترط المشرع الإعلان عن الرغبة في التعاقد عن طريق الإشهار الصحفي وجوبا سواء كانت طريقة التعاقد طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا أو طلب العروض المحدود أو المسابقة أو التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء¹⁰⁶ ، فالمادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام نصت على أنه يحزر الإعلان باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما أدرج المشرع في الفقرة 2 من المادة 65 أنه يتم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في

¹⁰⁵ ALFONSO Jean , « La notion de marché public », revue du conseil d'Etat numéro 03-2003, p 59.

¹⁰⁶ المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، السالف الذكر .

الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت بإختيار صاحب الصفقة. فالنص على إمكانية النشر لا يسمح لمقدمي العروض من معرفة مكانتهم بالنسبة للفائز بالعرض، فهذا الأمر لا يضمن لعملية الإبرام كل الشفافية اللازمة وينتج عن هذا تحريف لمسار حرية الوصول للطلبات العمومية، وبالتالي فتح المجال لممارسات غير نزيهة.

ضف إلى ذلك، إلزامية تقديم المصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 158 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بداية كل سنة مالية قائمة بكل الصفقات المبرمة خلال السنة المالية السابقة وكذا المستفيدين منها والبرنامج التقديري للمشاريع التي يتعين الإنطلاق فيها خلال السنة المعنية مع إمكانية التعديل أثناء نفس السنة مع إجبارية نشر المعلومات المذكورة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة، وتعفى من هذا الإجراء الصفقات العمومية التي تكتسي طابعا خاصيا لا يمكن نشرها.

Selon le principe de publicité, tout marché public doit être précédé d'une publicité suffisante permettant une mise en concurrence effective, l'acheteur public doit ainsi publier :

Les programmes prévisionnels des achats et leur mise à jour; les avis des appels d'offres; les résultats des appels d'offres; les extraits des procès verbaux des séances d'examen des offres; et les rapports d'achèvement de l'exécution des marchés.

ثانيا - مضمون الإعلان:

يشترط تنظيم الصفقات العمومية أن يتضمن الإعلان بيانات إلزامية حددها وضبطها في نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتمثل هذه البيانات الإلزامية في ما يلي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها و رقم تعريفها الجبائي ،
- كيفية طلب العروض،
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،
- موضوع العملية،
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض،
- مدة صلاحية العروض،
- إلزامية كفالة التعهد إذا إقتضى الأمر،
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " ومراجع طلب العروض،
- ثمن الوثائق عند الإقتضاء.

بفرضه لهذه البيانات في كل إعلان طلب العروض أيا كان شكله، يكون المشرع قد كفل للمعنيين حرية المشاركة والإطلاع على جميع المعلومات والوثائق التي تسمح بتجسيد مبدأ حرية الولوج للصفقات العمومية في ظل الشفافية والمساواة بين المتنافسين.

إذا بادرت الإدارة المعنية لنشر إعلان طلب العروض بالكيفية المذكورة سلفا تعين عليها تمكين المعنيين من دفتر الشروط للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد، وهذا من باب إضفاء الشفافية والوضوح على قواعد المنافسة بين مختلف العارضين¹⁰⁷ .

لقد فرض المشرع بموجب المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تزويد المترشحين بكل المعلومات الدقيقة خاصة فيما تعلق بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة و المواصفات التقنية المطلوبة، والمقاييس التي يجب توفرها في المنتجات أو الخدمات أو التصاميم أو الرسوم والضمانات المالية والوثائق المطلوبة، واللغة الواجب إستعمالها في تقديم التعهدات وكيفيات التسديد، الأجل المحدد لتحضير العروض و تاريخ إيداع العروض و شكلية الحجية المعتمدة فيه والعنوان الدقيق و آخر أجل لتقديم العروض، كل هذه المعلومات تسمح بتقديم عروض في أحسن الظروف بإحترام مبدأ المنافسة وحرية الولوج للمعلومة ضمانا لشفافية إجراءات إبرام الصفقة.

يترتب عن إلزامية الإعلان بالنسبة للمصلحة المتعاقدة في حالة عدم إحترامها الأشكال الجوهرية هو بطلان طلب العروض برمته، وهو ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي حينما حكم ببطلان المزاد إذا لم يتم الإعلان بالطريقة التي نص عليها القانون وهي اللصق على اللوحات المعدة لذلك¹⁰⁸ ولا يترتب البطلان إلا إذا تمت مخالفة إحدى الأشكال الجوهرية المقررة أساسا لمصلحة الأفراد كضمان قانوني لفائدتهم، أما الإجراءات غير الجوهرية فلا يترتب عنها البطلان كحالة حدوث خطأ في الأرقام أو الأخطاء الحسابية التي من السهل أن ينتبه إليها المترشح¹⁰⁹.

و بهذا يتعين على الإدارة في حالة تقديم التوضيحات والبيانات إلى أي متنافس بطلب من هذا الأخير، تمكين بقية المتنافسين الآخرين (الذين سحبوا ملفاتهم)، من نفس البيانات

¹⁰⁷ بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 116 .

¹⁰⁸ الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ، مصر، 1991، ص249 .

¹⁰⁹ محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص10 .

والتوضيحات في نفس اليوم وحسب نفس الشروط ونفس وسيلة التبليغ، وذلك بواسطة إحدى الطرق القانونية للتبليغ في هذا المجال.

ينطبق نفس الوضع بالنسبة لتنظيم زيارة إلى المواقع، فالمحاضر المعدة بشأنها، وبالنظر لما تحتويه من بيانات توضيحية، يتعين تبليغها إلى جميع المتنافسين المعنيين بالأمر، بالتساوي فيما بينهم، وكذا إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

الفرع الثاني : مبدأ المساواة في معاملة المرشحين:

يقضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين أن لا تتطوي معايير إختيار العروض على طابع تمييزي، وبالتالي فهو يعد ضمانا للمنافسة الحرة في الصفقات العمومية، وهو بذلك إلتزام المصلحة المتعاقدة بعدم القيام بأي فعل من شأنه التمييز بين المتعهدين الذين أودعوا تعهداتهم بمناسبة طلب العروض الذي تم طرحه¹¹⁰، إذ تلتزم الإدارة بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا بـ:

- شروط تقديم التعهدات التي تتضمنها إعلانات الصفقات العمومية¹¹¹.

- ومعايير إرساء الصفقة كآليات لتقديم العروض¹¹².

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

¹¹⁰ BOY.L, La Concurrence et les Marchés Publics, Thèse pour le doctorat en droit privé, Université Nice Sophia-Antipolis, soutenue le 19 novembre 1999, p: 93.

¹¹¹ Op.cit, pp: 96-103.

¹¹² Op.cit, pp: 104-108.

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

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

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

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

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

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

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

يجب أن تتضمن هذه الوثائق كل المعلومات المتعلقة بالصفحة وهذا حسب نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 " - يحتوي ملف إستشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لا سيما ما يأتي:

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

- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية، حسب الحالة ،

- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين ،

- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصحبها،

- كيفيات التسديد،

- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة ،

- الأجل الممنوح لتحضير العروض،

- أجل صلاحية العروض،

- آخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه ،

- ساعة فتح الأظرفة ،

- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.

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

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

كما أن هذه الآجال يجب أن تسمح بما يلي:

* تكريس منافسة حقيقية و شريفة،

* الحصول على عروض كثيرة و متنوعة،

* تأمين نجاعة الطلبات العمومية،

* ضمان ترشيد النفقات العمومية.

7- حسب المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و ضمانا لتطبيق مبدأ المساواة في معالجة و تقييم عروض المرشحين قد تقترح لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة ، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت . ويجب أن يبيّن هذا الحكم في دفتر الشروط.

ما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع الأسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة . وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

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

الفرع الثالث : شفافية الإجراءات :

و قد تم تبني هذا المبدأ في نظام اللزمات التونسي و يقتضي هذا المبدأ خاصة : التحديد المسبق لقواعد المنافسة وإدراجها ضمن إعلان طلب العروض وكراس الشروط، على غرار شروط المطابقة ومنهجية الفرز وطريقة إسناد اللزمة. و القيام بإجراءات الإشهار المناسبة لتمكين مختلف المترشحين المحتملين من الاطلاع على قواعد المشاركة وكذلك إشهار نتائج المنافسة وتمكين كل مشارك من معرفة أسباب عدم قبول عرضه خاصة في صورة اختارت لجنة فتح العروض دون حضور المترشحين، علنية جلسات فتح الأظرفة المالية في صورة اعتماد طريقة الظروف المغلقة إلا إذا نصت كراسات الشروط على خلاف ذلك.¹¹³

أولا - دور الإشهار في تحقيق الشفافية :

يلعب الإشهار دورا هاما في تحقيق الشفافية في إبرام عقود تفويضات المرفق العام، و يتم الإشهار على الأقل، في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية.

أ-النشر في جريدتين يوميتين:

يتم إشهار الطلب على المنافسة في جريدتين يوميتين واحدة باللغة الوطنية، والثانية تصدر بلغة أجنبية، حيث نصت المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام: " يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة. ويجب إشهاره، على الأقل، في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية".

¹¹³ دليل العمل البلدي ، التصرف في الأسواق ، مرجع سابق ،ص25.

و تطرح مسألة اللغة إشكالية كون للجزائر لغتين وطنيتين، اللغة العربية واللغة الأمازيغية وهذا ورد في المادة 04 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي نصت على " تامازيغت هي كذلك لغة وطنية و رسمية، تعمل الدولة لترقيتها و تطويرها بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة"¹¹⁴.

أما بخصوص اللغة الأجنبية فخصوصية تفويض المرفق العام المحلي لا تستدعي الإشهار بلغة أجنبية، خاصة و أن الطلب على المنافسة يكون وطنيا، بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر، فإجبار الجماعات الإقليمية على الإشهار في جريدة باللغة الأجنبية سوف يثقل كاهلها بنفقات إضافية يمكن الاستغناء عنها و بالتالي ترشيد نفقاتها.

كما نصت المادة 22 من نفس المرسوم على " لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض، و يخضع لمبادئ المرفق العام، و يلبي احتياجات المستعملين".

و تجدر الإشارة على أنه تم إعفاء بعض المرافق العامة بسبب اعتبارات متعلقة بأهميتها وامتدادها الجغرافي، حيث نصت المادة 26: "بغض النظر عن أحكام المادة 25 أعلاه، يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية، نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطاتها من إجبارية الإشهار في الجرائد، شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى ومهما يكن من أمر، فإنه يتعين على السلطة المفوضة أن تعلق لجوءها لهذا الإجراء".

ب- النشر الإلكتروني كآلية مكملة لتحقيق الشفافية :

لقد تأثر المنظم الجزائري بالتطور التكنولوجي خاصة في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال، وكذلك تطبيقا لتوجه الدولة نحو الحكومة الإلكترونية، حيث تم تبني الإشهار الإلكتروني مع إمكانية التعامل عن طريق الوسائط الإلكترونية، حيث تنص المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

¹¹⁴ القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016

يرد المتعهدون أو المترشحون على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية حسب الجدول الزمني المذكور سابقا.

كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي محل تكيف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية.

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .¹¹⁵

المطلب الثاني : المبادئ الخاصة بالمرفق العام المحلي:

إلى جانب المبادئ المشتركة مع عقود الصفقات العمومية تنفرد اتفاقيات تفويض المرفق العام، بمبادئ خاصة بالمرفق العام، حيث نجد المبادئ التقليدية التي عرفت منذ بدايات المرفق العام في النظام الفرنسي، إلى جانب مبادئ حديثة فرضها تطور مفهوم الخدمة العمومية ومتطلبات التسيير الحديث للمرفق العام.

الفرع الأول :المبادئ التقليدية بالمرفق العام :

على المفوض له احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام، وقد ذكر المشرع الجزائري هذه المبادئ في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على:

"تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من نفس المرسوم وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف".

¹¹⁵ مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

أولاً- مبدأ استمرارية المرفق العام :

يعد مبدأ الاستمرارية بمثابة السير والعمل المنتظم للدولة والأجهزة التابعة لها والتي لا تقوم على التقطع والتوقف بغية ضمان خدمة عامة لحياة المجتمع، فبغير الاستمرارية لبعض المرافق ليس هناك استمرارية للدولة، وبدون استمرارية الدولة لا وجود لها، فمن خلال هذا يتضح أن مبدأ الاستمرارية هو موجه للدولة ويعنيها بالدرجة الأولى وليس إلى المنتفعين، وهذا طبيعي لأن استمرارية الدولة وجماعتها العامة هي التي تؤدي إلى إشباع حاجات الجمهور¹¹⁶.

نظراً لأهمية هذا المبدأ وضرورة ضمانه من طرف الدولة تم تكريسه دستورياً وقانونياً بالإضافة إلى النصوص التنظيمية.

أ- دستورياً:

من خلال نص المادة 90 من التعديل الدستوري 2016 حيث نصت على أن رئيس الجمهورية يؤدي اليمين من أجل استمرارية الدولة والمرافق التابعة لها¹¹⁷، وكذلك نص المادة 06/99 التي تنص على أن الوزير الأول يسهر على حسن سير الإدارة العمومية¹¹⁸، كلا من المادتين توضحان أهمية المرفق العام وضرورة السهر على تسييره وإدارته خدمة للأفراد وتسيير لشؤونهم.

ب- قانونياً:

نصت المادة 48 من قانون البلدية على استمرارية المرفق في حالة حل المجلس الشعبي البلدي يعين الوالي خلال 10 أيام التي تلي حل المجلس متصرفاً ومساعدين عند الاقتضاء يوكل

¹¹⁶ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات .الطبي الحقوقية، لبنان، 2009 ، ص

80

¹¹⁷ المادة 90 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل

الدستوري، ج ر ج ج ع 14 الصادرة في 27 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق ل 7 مارس سنة 2016 .

¹¹⁸ المادة 99 ، المرجع نفسه.

لهم مهمة تسيير شؤون البلدية¹¹⁹ بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 7 من قانون الولاية على أنه يمكن للولاية إنشاء مصالح عمومية للتكفل باحتياجات المواطن ويضمن له الاستمرارية والتساوي في الانتفاع¹²⁰.

ج- النصوص التنظيمية:

نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232 الذي يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، والتعريفات المطبقة عليه وكيفية تمويلها على وجوب أن تساهم أهداف المرفق لصالح الجميع للمواصلات السلكية واللاسلكية بما يأتي ديمومة تقديم الخدمة العمومية، بالإضافة المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990 الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات ولاسيما المادة 01/03 تضطلع هياكل الإدارة المركزية بالمهام التي تستهدف ضمان ديمومة العمل الإداري، وحسن سير المصالح العمومية¹²¹.

وصيانة لمبدأ الاستمرارية كحجر أساس في وجود المرفق العام، فقد عمل الاجتهاد على تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند وجود تضارب بينهما، يتمثل بتعرض الشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام لخسائر لم تكن متوقعة عند قيام تقنية التفويض، ولعل القرار الصادر بقضية Gaza Bordeaux يشكل المرتكز الأساسي يعبر عن موقف الاجتهاد في صيانة مبدأ الاستمرارية وبالتالي المصلحة العامة،¹²²

¹¹⁹ المادة 48 من القانون رقم 11-10 المتضمن قانون البلدية، المؤرخ في 22 يوليو 2011 ، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادر في 23 يوليو 2011 ص 1 .

¹²⁰ المادة 7 من القانون رقم 12-07 المتضمن قانون الولاية المؤرخ في 21 فبراير 2012 الجريدة الرسمية العدد 35 الصادرة في 22 فبراير 2012 ، ص 6.

¹²¹ ظريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة وهدف المردودية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون 2011-2012 ، ص 34.

¹²² وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 82.

من أمثلة تجسيد مبدأ استمرارية المرفق العام، فقد نصت المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 " زيادة على حالات التمديد المنصوص عليها في المواد السابقة، يمكن تمديد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام لمدة سنة واحدة (1)، بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل، وذلك لحاجات استمرارية المرفق العام."¹²³

ثانيا - مبدأ المساواة أمام المرفق العام :

إن مبدأ المساواة بشكل عام هو مبدأ دستوري نصت عليه جل دساتير الجزائر منذ الاستقلال كما نص عليه آخر تعديل دستوري في مادته 38 "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي،"¹²⁴ ويترتب عن هذا القول نتائج تتمثل في مبادئ فرعية وهي مساواة المنتفعين من خدمات المرفق حيث يكون انتفاعهم منها بصورة متساوية ومتشابهة ومطلقة، كما يحمل هذا المبدأ في طياته وجوب معاملة المرفق للمنتفعين معاملة واحدة دون تمييز البعض على البعض الآخر وذلك لأسباب عديدة.

أما المبدأ الفرعي الثاني فيتمثل في المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة، فمضمون هذا المبدأ أنه يفتح المجال لكل الأفراد الراغبين في الالتحاق بالوظائف، فلا يجوز فرض بنود أو شروط تتعلق بالجنس أو اللون أو العقيدة.

ومن تطبيقات هذا إنما يتمثل فيما يلي - مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام - المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة - حياد المرفق العام¹²⁵.

123 مرسوم تنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر .

124 قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، المتعلق بالتعديل الدستوري، السالف الذكر .

125 محمد الصغير بعلي، القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري، د، ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص 221.

ومع ذلك فعلى المرفق العام أن يضع شروطا عامة موضوعية يلزم توفرها في كل من يريد الانتفاع بخدمات المرفق كتحديد رسم معين مقابل الخدمة وليس له أن يضع أية شروط من شأنها الإخلال بالمساواة وإيجاد التفرقة¹²⁶.

أ- المساواة في الانتفاع من خدمات المرفق العام

يتعين أن يتم تسيير المرافق العامة وتقديمها للخدمات المنوطة بها حسب مقتضيات المصلحة العامة فقط، فمقتضيات المصلحة العامة هي الأساس والمنطق لتسيير المرفق العام وتقديمه للخدمة، وهذا يقضي أن تخضع المرافق العامة لمبدأ الحياد الذي يوجب أن يتم تسيير المرفق بصورة واحدة ومتجانسة ومتشابهة بصرف النظر عن المعتقدات الدينية والسياسية للعاملين بها والمنتفعين من خدماتها، وبهذا يحضر تسيير المرافق العامة بصورة

مختلفة ومتنوعة حسب العقيدة الدينية أو السياسية للعاملين بها والمنتفعين من خدماتها¹²⁷

وتقضي كذلك المساواة أمام المرافق العامة المساواة الكاملة في معاملة الأفراد بغير تمييز أو تفرقة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، وينطبق هذا المبدأ على جميع المرافق العامة في الدولة¹²⁸، حيث تنص المادة 34 من التعديل الدستوري 2016 تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية¹²⁹، كما تنص المادة 65 الفقرة الأخيرة على أن "...تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني¹³⁰".

¹²⁶ ZOUAMIA Rachid. ROUALT MARIE Christine. Droit administratif. Berti édition. ALGER. 2009. p 220.

¹²⁷ علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2003، ص 340

¹²⁸ خلاف صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة العربي بن مهيدي،

ام البواقي، 2012-2013 ص - 21 .

¹²⁹ المادة 34 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

¹³⁰ المادة 65 المرجع نفسه.

أما بالنسبة للمساواة بين المتقدمين للانتفاع من المرافق العامة، فإنها يجب أن تتحقق بالنسبة لجميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط المطلوبة للاستفادة بخدمات هذه المرافق.

وتتحدد الشروط بطريقة عامة وموضوعية بواسطة القوانين واللوائح المنظمة للمرافق العامة.

أما الأفراد الذين لا تتوفر فيهم الشروط التي تتطلبها هذه المرافق واللوائح فليس لهم الحق في طلب المساواة بينهم وبين من استوفوا تلك الشروط في طلب الانتفاع¹³¹.

ومع ذلك، فإن إعمال مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة ليس مطلقاً، إذ يشترط- تماثل المراكز- من حيث تشابه وتعادل أوضاعهم.

مثال الالتحاق بالدراسة الجامعية ليس مفتوحاً لجميع المواطنين، وإنما يقتصر على الحاصلين منهم على شهادة البكالوريا¹³².

ب- المساواة في أداء العمل:

وتتجلى هذه المساواة في مظهرين متميزين، المساواة المادية من ناحية والمساواة الفكرية من ناحية أخرى، وتعني المساواة المادية أن الخدمات التي يقدمها المرفق العام للمنتفعين يجب أن تكون من طبيعة واحدة، ولها ذات القيمة والأهمية فخدمات المرافق العامة الصناعية والتجارية يجب أن تكون واحدة سواء من حيث الكم أو الكيف، أي موحدة الحجم والنوع كما يجب على المرافق العامة إن تحقق المساواة الفكرية بين المنتفعين التي تتطلب الحياد التام في معاملة المنتفعين، بحيث يتلقون خدمات المرافق العامة بصفة مستقلة عن عقائدهم واتجاهاتهم الفكرية¹³³، وعليه فإنه يتحتم- طبقاً لمبدأ الحياد- أن يتمتع القائمون على تسيير المرافق العامة- التعليم، الإعلام،... الخ عن القيام بأي تصرف ينم عن موقف سياسي معين، الأمر الذي قد

¹³¹ عبد الغنى بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري- دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، د ط، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2003، ص434.

¹³² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص222.

¹³³ عبد الغنى بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص435.

يصعب تحقيقه في ضل قواعد ومبادئ القانون الإداري التقليدية خاصة في المجتمعات التي مازالت تعاني من مظاهر التخلف السياسي والإداري وعدم ترسيخ دولة المؤسسات¹³⁴ .

وعلى هذا الأساس لا يجوز للإدارة أن تقيم أية تفرقة بين طالبي الانتفاع بخدمات المرافق العامة الذين توافرت فيهم الشروط القانونية، و إلا اعتبر عملها غير مشروع، وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فبراير 1993 الذي يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، ولاسيما المادة 06 منه التي تنص " يلزم المستخدمون المذكرون في المادة الأولى أعلاه أثناء ممارسة وظائفهم بواجب النزاهة، لا سيما في علاقاتهم مع الجمهور."

أما الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لا سيما المادة 41 منه التي تنص " يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز¹³⁵ .

إن القصد من المساواة أمام المرفق العام ليس الانتفاع بصورة مطلقة متساوية ومتشابهة إنما الانتفاع وفقا للشروط والقيود التي يفرضها القانون؛ أي تطبيق القانون على جميع المنتفعين سواء بسواء دون تمييز بينهم، وبالتالي قد يؤدي الإخلال بالمساواة أمام القانون إلى إخلال في المساواة بين المنتفعين؛ الأمر الذي قد يوجب إبطال كل عمل إداري يشوبه تجاوز السلطة، خاصة أن هذا المبدأ له قيمة دستورية يمكن أن تطال حتى التجاوزات التي قد يرتكبها المشرع ذاته، فالمساواة لا تقوم فقط في العلاقة بين المرافق العامة والمنتفعين، إنما أيضا تقوم في العلاقة بين المكلفين بتسيير المرافق العامة وعمالها والغير كالمتعهدين في إطار صفقات عمومية، وهو ما تشير إليه المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين ..."¹³⁶

¹³⁴ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 224 .

¹³⁵ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 199 .

¹³⁶ مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق .

ثالثا - مبدأ التكيف أو تغير المرفق العام

أما عن مبدأ قابلية التكيف فيجد أساسه في التغيرات التي تحصل إما بدافع المصلحة العامة والتي تتغير في الزمان والمكان، بما يتناسب مع التطورات التي تمس النشاطات المختلفة للمرافق العامة، باعتبار أن المرفق المنشأ في زمن أو مكان معين قد لا يصبح نافعا اليوم أو في المكان نفسه و إما بدافع التقنيات الحديثة التي على المرفق أن يتكيف معها، حيث يمثل مبدأ التكيف الضرورة في تطوير المرافق العامة والتي يعود تقديرها إلى الشخص المكلف بإدارة واستغلال المرفق العام¹³⁷.

بالنسبة للشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام فإن الالتزامات التي يفرضها عليه مبدأ التكيف تتماثل مع تلك المفروضة سندا لمبدأ الاستمرارية، فهو عليه أن يتخذ كل التدابير الضرورية والملزمة بغية تكيف المرفق موضوع التفويض مع التطورات الحاصلة وذلك كله دائما في إطار المنفعة العامة. فليس له أن يتخذ تدابير تستهدف خدمة مصالحه الشخصية دون الجمهور تحت ذريعة التكيف مع التطورات الحاصلة . وهو وفقا لهذا المبدأ تبقى مهمته خاضعة لأي تعديل أو إلغاء من جانب الجماعة العامة.

كما أنه يخضع إلى الرقابة والإشراف من جانب الجماعة العامة وكذلك الجزاءات الناتجة عن مخالفة المبدأ ،حتى مع عدم وجود نص بذلك، لكن هذه التعديلات يجب أن لا تتعارض مع تقنية التفويض، بحيث لا تؤدي إلى فرض التزامات غريبة عنها، أو إلى إحداث اضطرابا في اقتصادياتها .¹³⁸

كما أوجبت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199 أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية.

¹³⁷ وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص. 83-84.

¹³⁸ وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص.85.

كما نصت المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم. و زيادة على ذلك، يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية و المساواة و قابلية التكيف".

أ- تعديل وتغيير المرفق العام

إذا كانت المرافق العامة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد وكانت هذه الحاجات متطورة ومتغيرة باستمرار فإن الإدارة المنوط بها إدارة وتنظيم المرافق العامة تملك دائماً تطوير وتغيير المرافق من حيث أسلوب إدارته وتنظيمه وطبيعة النشاط الذي يؤديه بما يتلاءم مع الظروف والمتغيرات التي تطرأ على المجتمع ومسايرة لحاجات الأفراد المتغيرة باستمرار.

وعلى هذا الأساس فإذا كانت الإدارة تملك سلطة تقديرية واسعة في تنظيم المرفق العام على نحو معين، وفي اختيار طريقة إدارته وكيفية تعامله مع جمهور المنتفعين على ضوء طبيعة الخدمة التي يؤديها، وما إذا كانت ذات طابع إداري بحت أم ذات طابع اقتصادي، فإن لها أن تعيد النظر في القواعد التي تحكم سير المرفق العام وطريقة إدارته إذا ما تبين لها أن تلك القواعد لم تعد تتفق مع ما يمكن أن يحصل من تطور أو يستجد من أوضاع¹³⁹.

وعليه لا يجب أن يقف نشاط المرفق العام عند مجرد إشباع الحاجة العامة التي أنشئت من أجلها بل يجب أن يواكب ويلاحق التطورات والمستجدات العامة، التي انشئ من أجلها بل يجب أن يواكب ويلاحق التطورات والمستجدات لتحقيق المصلحة العامة، وينطبق ذلك على وجود

¹³⁹ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري- ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري -النشاط الإداري، د، ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة

المرفق العام من عدمه وعلى تغيير أسلوب إدارته كلياً أو جزئياً، كما يتناول التغيير نشاط المرفق أو نوع الخدمة وجدواها ونطاقها ومصدرها وكميتها وشروط الانتفاع بها¹⁴⁰.

ب- إلغاء المرفق العام

إلغاء مرفق عام يعني وضع نهاية لنشاطه، وتوقف ممارسته للمهمة التي انشئ من اجلها نظراً لعدم الحاجة إلى هذا النشاط، والقاعدة العامة في هذا الشأن أن السلطة التي تملك الإنشاء تملك الإلغاء في أي وقت وفقاً لمتطلبات المصلحة العامة، أما إذا كان إنشاء المرفق بقرار فيجوز أن يلغى بقرار، إلا إذا وجد نص قانوني¹⁴¹، يقضي بخلاف ذلك وعند صدور القانون الخاص بالإلغاء فإن أموال المرفق العام الملغى تضاف إلى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه المرفق¹⁴².

ولقد اشترط المشرع في إلغاء أي مرفق عام التقييد بإجراءات معينة قاصداً من وراء ذلك عدم التسرع للإلغاء، وما يترتب عليه من إضرار بالأفراد ومصالحهم، ففي ما يخص الإلغاء المرافق العامة في فرنسا يرجع للسلطة التنظيمية وذلك بموجب قانون 17 أوت 1948 على أن هذا المبدأ يجب أن يكون منسقا مع أحكام دستورية أخرى يمكن أن يؤدي تدخلها إلى تحديد صلاحية الحكومة في إنشاء المرافق العامة والغاؤها¹⁴³.

وتطبيقاً للقاعدة العامة المتمثلة في قاعدة تقابل أو توازي الأشكال فإنه يتم إلغاء المرفق العام بنفس الأداة التي تقرر بها الإنشاء، فالمرفق الذي تم إنشاؤه بقانون لا يتم إلغاؤه إلا بنفس الطريقة، وإذا كان إنشاؤه بقرار من السلطة التنفيذية، فإنه يجوز أن يلغى بقرار إلا إذا نص

¹⁴⁰ الزرو نصر، مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتطور، مذكرة نيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص 15.

¹⁴¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري - دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، د ط، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2003، ص 420.

¹⁴² مرجع نفسه، ص 420.

¹⁴³ بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرفق العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق - تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، سنة 2014-2015، ص 45.

القانون على خلاف ذلك¹⁴⁴ ، ويكون الإلغاء أما بإلغاء الاحتكار الذي أنشاه القانون عن طريق مرفق عام أو بإلغاء مرافق عامة تنافس المبادرة الخاصة، وكذلك ليس في وسع المرسوم إلغاء مرافق عامة وطنية- تتجم ضرورتها... عن مبادئ أو قواعد ذات قيمة دستورية كما شدد ذلك المجلس الدستوري في قرار الصادر بتاريخ 25 جوان 1986 ومن بين هذه المرافق العامة التي يلي وجودها تطلبا دستوريا الوظائف الأساسية للدولة من حفظ النظام-الشرطة القضائية-والدفاع ووسائل السير والطرقات ويقتضي أن يضاف إليها الوظائف التي تتوافق مع بعض صيغ دستور 1946 وهي الحماية الاجتماعية وما تضمنه من تنظيم التعليم المجاني في الدرجات جميعا¹⁴⁵.

إن الأفراد لا يملكون الحق في إجبار الإدارة على الإبقاء على المرفق العام إذا وجدت الإدارة إن المصلحة العامة إلغاء المرفق العام لاستنفاد الغرض منه، إذ غالبا ما يتم إلغاء المرفق العام متى ظهر أن الحاجة التي يشبعها المرفق العام لم تعد ملحة أو ضرورية¹⁴⁶ ، ولم يحدد المشرع الجزائري أي نص صريح لطريقة إلغاء المرافق العامة وبالتالي علينا الرجوع إلى القواعد العامة¹⁴⁷.

ج - مواكبة المرفق العام للتنمية

إن المرفق العام لا يعد من إفرزات الاجتهادات الحديثة بل إن له جذور قديمة لاسيما في الفكر الإداري، الذي تطرق له في عدة مناسبات إلى الخدمة العمومية والمنفعة العامة¹⁴⁸، لهذا اتسمت السنوات الماضية بتطورات وتحديات كان لها تأثيرات مباشرة على الإدارة العامة ومن أهمها التحولات والمتغيرات مما دفع الدول إلى تنفيذ البرنامج في إطار الإصلاح الإداري، الذي

¹⁴⁴ مولود ديدان، القانون الإداري-التنظيم الإداري،- النشاط الإداري، د، ط، دار بلقيس، دار البيضاء-الجزائر ، ص220 .

¹⁴⁵ بوطيب عماد الدين، المرجع السابق ، ص45.

¹⁴⁶ مولود ديدان، المرجع السابق، ص220 .

¹⁴⁷ بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص45.

¹⁴⁸ معروف جهاد، المرفق العمومي بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني في الجزائر، مذكرة شهادة الماستر، 2012-2013،

جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، ص55.

هو عملية شاملة هادفة لأحداث تغييرات إيجابية في تنمية قدرات و إمكانيات المرفق العام، بما يؤمن له درجة عالية من الكفاءة والفاعلية في إنجاز الأهداف¹⁴⁹

ومن بين أهم وظائف الدولة خلق محيط سياسي قائد للتنمية من خلال إعادة تعريف دورها في التدخل الاجتماعي، الاقتصادي، وحماية البيئة والفئات المحرومة بخلق اجتماع بشأن الإصلاحات الهيكلية، بتوفير بنية قاعدية كتقوية الكفاءات الإدارية التمويلية¹⁵⁰.

وأكد أن عصنة المرافق العامة تركز أساسا على قيام نصوص قانونية، إجراءات إدارية يسيرة التطبيق، تمكن المرتفقين من تلبية حاجياتهم بعيدا عن البطء والتعقيد والروتين والبيروقراطية بمفهومها السلبي، ومن هنا تأتي أهمية العمل على تبسيط الإجراءات الإدارية، لاسيما وأنها من أهم مشاكل التواصل الإداري في الجزائر، فهي ترجع بالأساس إلى ظاهرة تعقيد النظام الإداري وشكلياته المفرطة، بحيث يبذل المرتفق جهدا كبيرا للحصول على الخدمة المنشودة بفعل تعقيد الأجهزة البيروقراطية، مما يؤثر على جودة الخدمات المرفقية، مما يدفع بضرورة التفكير في تقليص الشكليات الإدارية ومراجعة الإجراءات الإدارية ضرورة ملحة لعصنة المرفق العمومي¹⁵¹ ، وعليه يتجلى تأثير تطبيق الإدارة العامة الإلكترونية على مبدأ دوام سير المرفق العام في تأكيد هذا المبدأ وتطويره للأفضل، من حيث سهولة أداء الرسوم اللازمة للانتفاع بخدمة المرفق، واستمرار أداء المرفق لخدماته آناء الليل وأطراف النهار.

إن من شأن الإدارة العامة الإلكترونية أن تجعل مبدأ دوام سير المرفق العام يتجه في التطبيق إلى الأحكام، حيث لا تحديد لمواعيد فتح مكاتب الموظفين أو إغلاقها، وإنما يعمل

¹⁴⁹ الزرو نصر، مرجع سابق، ص 48.

¹⁵⁰ معروف جهاد، المرجع السابق، ص 54 .

¹⁵¹ حماد مختار، تأثير الإدارة الإلكترونية على ادارة المرفق العام وتطبيقاتها في الدول العربية، مذكرة لنيل شهادة .الماجستير، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 1428 هـ 2007 م، ص72.

المرفق على مدار الساعة ولا يتوقف، اللهم حدث عطل فني للتقنية اللازمة للاستفادة من خدماته¹⁵² .

تحقيقاً لأهداف التنمية الإدارية تتولى وزارة التنمية الإدارية المهام والمسؤوليات التالية:

- 1- المشاركة في وضع خطط التنمية الشاملة.
- 2- توجيه الجهود المتعلقة بتنظيم الجهاز الإداري وتطويره.
- 3- وضع الأسس للاستخدام الأمثل للقوى البشرية والموارد المتاحة في تنفيذ خطط التنمية الإدارية.
- 4- إعداد الخطط العامة لتأهيل الموظفين وتدريبهم.
- 5- دراسة حاجات الدوائر من الاستشارات الإدارية والعمل على تطوير الهيكل التنظيمي للإدارة العامة والمساهمة بإعداد مشاريع أنظمة التنظيم الإداري والهيكل التنظيمية للدوائر والعمل على توحيد مسميات الوحدات الإدارية، ومتابعة تطبيق تلك الأنظمة والهيكل وتطويرها.
- 6- وضع الأسس لتبسيط أساليب العمل و إجراءاته في الدوائر ومتابعة تطبيقها وتطويرها.
- 7- توثيق التشريعات والمراجع المتعلقة بالخدمة المدنية والإدارة¹⁵³.

الفرع الثاني: المبادئ الحديثة لسير المرفق العام المحلي :

إلى جانب المبادئ التقليدية التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، فقد أضاف المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تقويض المرفق العام مبادئ حديثة وجب احترامها عند تنفيذ اتفاقية تقويض المرفق العام، حيث جاء في المادة 03 منه " دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247

¹⁵² حماد مختار، مرجع سابق، ص 72 .

¹⁵³ قيس المؤمن وآخرون، التنمية الإدارية، د، ط، دار زهران للنشر، 1997، ص 299 .

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمذكور أعلاه، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية، والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية¹⁵⁴ وباستقراء هذه المادة فقد أضاف المشرع مبدئين حديثين هما مبدأ ضمان معايير الجودة و مبدأ النجاعة في الخدمة العمومية .

- أولاً - مبدأ احترام معايير الجودة:

يعتبر معيار الجودة و الذي يحكم سير وإدارة المرافق العمومية، من المعايير التي نص عليها المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام، ويفيد هذا المعيار أن على المرفق العمومي أن يؤدي خدماته لعموم الأفراد بجودة عالية.

الأمر الذي يتطلب من السلطات العمومية المسيرة لهذه المرافق أن تسهر على توفير جميع إمكانيات ووسائل العمل، كما يتطلب هذا المعيار من السلطات العمومية تبني طريقة مثلى في إدارة هذه المرافق .

يتمثل مفهوم النوعية بحق المنتفع في الحصول على الخدمة الأفضل نوعية وجودة بأحسن الأسعار، وهذا ما يجعله على صلة بمبدأ الشفافية وقابلية المرفق العام للتطور والتعديل، أما تطبيقه فيتم إما وفقاً لنص قانوني أو تعاقدي، وتطبيقاته تغلب في المرافق العامة الاستثمارية أكثر مما هي عليه الحال في المرافق العامة الإدارية¹⁵⁵.

أما عن المهتمون بمجال الجودة يتفقون على أن جودة الخدمة هي القدرة على تلبية متطلبات العميل من خلال مقارنته لما تحصل عليه مع ما انتظره من خدمة¹⁵⁶ .

المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.¹⁵⁴

¹⁵⁵ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت الطبعة الأولى 2009 ص 93 و94.

¹⁵⁶ حليلة عيادي، مدخل إدارة الجودة لتقييم خدمات المرافق العامة، مذكرة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، 2012-2013، ص 32 ، المؤرخ في 17 مارس 2010 ، المتضمن وجوب مساهمة الخدمات المنتظمة في النقل 2 - المرسوم التنفيذي رقم 453 التي تستغلها المؤسسة في توفير حاجيات التنقل في أحسن الظروف من حيث التكلفة وجودة الخدمة والأمان للجماعة 2005.، والمستعملين، الجريدة الرسمية العدد 183 المادة 09 ، المرجع نفسه. 4المادة 10 ، المرجع نفسه.

حتى تقوم المؤسسة الخدمية بتقديم خدمة تتلاءم مع توقعات المنتفعين وتلبي حاجاتهم فعلى المؤسسة أن تتعرف على المعايير والمؤشرات التي يعتمد عليها المنتفعين في الحكم على جودة الخدمة المقدمة لهم وقد حددها بعض الكتاب في عشرة معايير:

1- المصداقية: تتمثل في درجة الثقة التي يضعها المنتفع في مقدم الخدمة" أي الالتزام بالوعد التي يقدمها"

2- الأمن: ويعبر عن الشعور بالأمان في الخدمة المقدمة ومن يقدمها أي الخلو من المخاطر

3- الاتصال: وتتعلق بمدى قدرة مقدم الخدمة على شرح خصائص الخدمة لزبون والدور الذي يلعبه للمنتفع للحصول على الخدمة المطلوبة هو إتباع الإجراءات والتعليمات المطلوبة قبل تسلم الخدمة

4- مدى إمكانية الحصول على الخدمة: وتتعلق بمدى قدرة ومحاولة المؤسسة تقديم الخدمة في الوقت الذي يريدها الزبون وكذلك توفرها في المكان الذي يرغب به

5- فهم ومعرفة الزبون: أي وضع الجهود لمعرفة الزبائن والتعرف الدقيق على كل احتياجاتهم¹⁵⁷.

6- الاعتمادية: أي القدرة على انجاز الوعد للخدمة باعتمادية وعلى نحو دقيق لان الزبون يتوقع أن يقدم له الخدمة الدقيقة من حيث الالتزام بالوقت والأداء

7- الاستجابة: وتتعلق بقدرة مقدم الخدمة على مساعدة الزبائن وتزويدهم الفوري بالخدمة

8- الكفاءة: وتتعلق بقدمي الخدمة من حيث امتلاكهم لمهارات ومعارف مطلوبة تساعدهم على أداء مهامهم بالشكل المطلوب

9- الملموسية: وهي كل التسهيلات المادية المتاحة لدى المؤسسة مقدمة الخدمة

10- اللطف: وتتعلق بمدى احترام ومراعاة مشاعر الزبون¹⁵⁸.

¹⁵⁷ حليلة عيادي، المرجع السابق، ص 36 .

بعد توضيح هذه المعايير لا يمكن وضع معايير ثابتة لقياس جودة الخدمات وتعميمها على جميع المرافق العامة والمؤسسات الخدمية لان كل مؤسسة خدمية تقوم بتطوير المقاييس المناسبة لقياس جودة الخدمة المقدمة في ضوء الظروف البيئية وثقافية وتنظيمية تعمل من خلالها، ولكن يمكن أن نتوصل إلى معايير مشتركة تطبق على بعض المؤسسات الخدمية المتشابهة في النشاط لتسمح بتحقيق الحد الأدنى من الجودة في هذه المؤسسات¹⁵⁹.

ثانياً - مبدأ النجاعة في الخدمة العمومية :

بما أن النجاعة أمر هام في حياة المؤسسات الإدارية نتيجة التطور الكبير والمنافسة الشديدة من أجل البقاء والاستمرار، فقد سعى عدد من الباحثين والمهتمين إلى إيجاد نظرية تعتمد على الإدارات تكون فعالة¹⁶⁰، ولطالما شكل تحديد مفهوم الفعالية صعوبات حول تحديد مفهومها الحقيقي، وفي هذا الصدد ظهرت الكثير من الدراسات والأبحاث المهمة بالموضوع¹⁶¹.

يعرفها برنارد " Bernard": "على أنها تحقيق الهدف المحدد " واتزيوني Etzioni على " أنها النجاح في تحقيق الأهداف المسطرة من خلال الاستغلال الأمثل و المتوازن للمواد المتاحة".

أما عند برايس Price" فهي درجة النجاح في تحقيق الأهداف المعتادة أما أبو قحف عرفها : بقوله هي "محصلة تفاعل مكونات الأداء الكلي للمؤسسة بما تحويه من أنشطة فنية ووظيفية وإدارية وما يؤثر فيه من متغيرات داخلية وخارجية لتحقيق هدف أو مجموعة من الأهداف خلال فترة معينة".

¹⁵⁸ صليحة رقاد، المرجع السابق، ص 42 .

¹⁵⁹ نزار عبد المجيد البراوي، عبد الله باشيوة، إدارة الجودة مدخل لتمييز والريادة، الطبعة الأولى، مؤسسة الورق للنشر والتوزيع، 2010

¹⁶⁰ سمية عجمي، دور إدارة الوقت في تحسين الفعالية التنظيمية داخل المؤسسة، مذكرة نيل شهادة ماستر، جامعة أم البواقي 2015-

2016، ص 30

¹⁶¹ بن علي عبد الوهاب، مشروع التغيير وعلاقته بتحقيق فعالية التنظيم، مذكرة ماجستير في علم النفس، جامعة وهران، -2015

2014، ص 50 .

وقد عرفها ميلز miles " بأنها قدرة المؤسسة على تحقيق الحد الأدنى من الإشباع لطموحات وتطلعات الجماعات الإستراتيجية التي ترتبط وتتعامل معها، والتي تضم الأفراد والأعضاء والمؤسسون، والمؤسسات المنافسة"¹⁶².

من خلال التعاريف السابقة يمكن أن نستنتج بأن الفعالية هي مدى تحقيق المؤسسة للأهداف المسطرة، طبقا لمعايير يتم تحديدها مسبقا، ويمكن وصف المؤسسة التي تحقق أهدافها بأنها مؤسسة فعالة¹⁶³.

يرتكز المرفق العام بطبيعته على مقومات اقتصادية و اجتماعية بدونها لا أساس لوجوده، إن الفعالية الاقتصادية و بالتالي المالية هي الأساس و تأتي بعدها الفعالية الاجتماعية و نعني بالفاعلية الاقتصادية القدرات المادية للشخص المكلف بإدارة و استثمار المرفق العام، فهي تشكل دلالة على وجود صلة بين تقنية التفويض من جهة و فكرة المنافسة التي تهدف إلى تأمين الشخص الأكثر فعالية لتحقيق النشاط المرفقي من جهة أخرى¹⁶⁴.

أما الفعالية الاجتماعية فهي الضمانة المؤمنة لكل شخص في الاستفادة من المرفق العام وفقا للقواعد التي تحكم سيره¹⁶⁵.

وتم التركيز على المتغيرات الجديدة، كطبيعة العلاقات الاجتماعية داخل المؤسسة وروح الجماعة وإشباع الحاجات الإنسانية بتحفيز الفرد - ماديا ومعنويا- والرضا الوظيفي...الخ، بالإضافة إلى العوامل النفسية التي تؤثر في ارتفاع إنتاجية المؤسسة¹⁶⁶.

¹⁶² بعاج الهاشمي، دور العملية التدريبية في رفع الفعالية التنظيمية للمؤسسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2004-2005 ص18.

¹⁶³ شوقي بورقبة، التمييز بين الكفاءة والفاعلية والأداء، الموقع الإلكتروني chawki.62000@yahoo.fr ، ص 05.

الدكتور وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العام ، مرجع سابق.¹⁶⁴

¹⁶⁵ نادية ضريفي، المرجع السابق، ص.233.

¹⁶⁶ بعاج الهاشمي، المرجع السابق، ص.29.

إن تقنية التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، وبعد التطور التشريعي والاجتهادي الفرنسي لها، لم تعد تعني كل تكليف يصدر عن الجماعة العامة (الدولة - البلديات) للغير لتحقيق المرفق العام، بل باتت تعني ذلك التكليف الذي يرتبط بمعايير وخصائص معينة تجعله مستقلاً ومميزاً عن باقي المظاهر الأخرى في تحقيق المرافق العامة.

هذه النظرة المستحدثة لتقنية التفويض في التشريع والاجتهاد الفرنسي، جعلتها تشكل فئة مستقلة تضم عقود خاصة، أطلق عليها تسمية العقود المسماة من جهة *Contrats nommés* وعقود غير مسماة من جهة أخرى *Contrats innommés*

ثالثاً - مبدأ احترام البيئة في إطار التنمية المستدامة :

نظراً لأهمية عنصر البيئة في أدبيات التنمية المستدامة باعتبار هذه الأخيرة تستهدف ضمان حمايتها و الحفاظ عليها كونها تشكل الأرضية و الأساس التي تقوم عليه، كان من الضروري بيان مفهوم التنمية المستدامة، والذي مقتضاه أنه يتعين على الأجيال الحاضرة عدم تجاهل حقوق الأجيال المقبلة في البيئة والموارد الطبيعية عند إساءة استخدامها ولا شك أن هذا يهدد بعدم استمرارية التنمية في المستقبل، فالحفاظ على قاعدة الموارد الطبيعية يؤدي إلى تحقيق التقدم الإقتصادي و الإجتماعي المنشود، وإذا استنزفت الموارد البيئية الطبيعية و تدهورت فإن أعباء ذلك سوف تكون خطيرة و يستند هذا المفهوم إلى جملة من المبادئ كمبدأ الاحتياط ومبدأ الملوث الدافع ومبدأ المشاركة ومبدأ إدماج البعد البيئي، كما يستهدف تحقيق جملة من الأهداف والأبعاد كالبعد الإقتصادي و البعد الإجتماعي و البعد البيئي.

ترتكز فلسفة التنمية المستدامة على حقيقة تقول بأن إستنزاف الموارد الطبيعية التي تعتبر ضرورة لأي نشاط زراعي أو صناعي، سيكون له آثار ضارة على التنمية والإقتصاد بشكل عام، لهذا فإن أول بند في مفهوم التنمية المستدامة هو محاولة الموازنة بين النظام الإقتصادي والنظام البيئي بدون استنزاف المورد الطبيعية مع مراعاة الأمن البيئي¹⁶⁷. لهذا يتعين مراعاة الحدود

¹⁶⁷ جميل طاهر، (النفط و التنمية المستدامة في الأقطار العربية)، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، 1997، ص03.

البيئية بحيث يكون لكل نظام بيئي حدود معينة لا يمكن تجاوزها من الإستهلاك و الإستنزاف، أما في حالة تجاوز تلك الحدود فإنه يؤدي إلى تدهور النظام البيئي، و على هذا الأساس يجب وضع الحدود أمام الإستهلاك والنمو السكاني والتلوث و أنماط الإنتاج السيئة و استنزاف المياه و قطع الغابات و انجراف التربة¹⁶⁸.

و لما كانت حماية البيئة و الحفاظ على مواردها تعتبر حلقة الوصل بين الإستهلاك العالمي للطاقة و تطور التنمية في جميع دول العالم، فإنه في عام 1992 تم تبني إتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن التغيرات المناخية والتي تضمنت تعهدات عامة تتحملها الأطراف في الإتفاقية، ثم ألحق بهذه الإتفاقية سنة 1997 بروتوكول كيوتو الذي يسعى إلى فرض إلتزامات محددة تقوم بها الدول الأطراف لتخفيض الإنبعاثات المترتبة على إستهلاك الطاقة والسعي إلى التوجه الدولي لاستخدام أنواع الطاقة المتجددة . وتتميز مصادر الطاقة المتجددة بقابلية إستغلالها المستمر دون أن يؤد ذلك إلى إستنفاد منبعها، فالطاقة المتجددة هي تلك التي نحصل عليها من خلال تيارات الطاقة التي يتكرر وجودها في الطبيعة على نحو تلقائي ودوري¹⁶⁹.

و هكذا يمكن أن نقول أن البعد البيئي هو الإهتمام بإدارة المصادر الطبيعية وهو العمود الفقري للتنمية المستدامة، حيث أن كل تحركاتنا وبصورة رئيسية تركز على كمية ونوعية المصادر الطبيعية على الكرة الأرضية، و عامل الإستنزاف البيئي هو أحد العوامل التي تتعارض مع التنمية المستدامة.

لقد أشار المنظم الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، في القسم الأول من الفصل الرابع تحت عنوان البيانات الإلزامية التي جاء في فحوى المادة 95 منه أن تتضمن شروط تتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، أما بخصوص المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام فلم نلمس اهتماما كبيرا بموضوع حماية البيئة، حيث تم

¹⁶⁸ ناصر مراد، (التنمية المستدامة و تحدياتها في الجزائر)، مجلة بحوث اقتصادية عربية، مركز دراسات الوحدة العربية، 2009، عدد 46، ص 108.

¹⁶⁹ رزور إبراهيم، " (المسألة البيئية والتنمية المستدامة)"، مداخلة في الملتقى الوطني حول اقتصاد البيئة والتنمية المستدامة، معهد علوم التسيير، المركز الجامعي بالمدينة في الفترة 06-07-2006، غير منشور، ص 17.

الإشارة إليه بصفة محتشمة، في القسم الأول من الفصل الثالث تحت عنوان بيانات اتفاقية تفويض المرفق العام، حيث جاء في المادة 48 منه أن تتضمن الاتفاقية تدابير تتعلق بالأمن والنظافة و السلامة الصحية و حماية البيئة.

حوصلة للمقياس

يعتبر عقد تفويض المرفق العام تقنية ضرورية لتسيير المرافق العامة في الدولة وذلك بسبب إتساع حجمها وتزايد نشاطها وتعدد أعمالها، غير أن المرافق السيادية والدستورية مستبعدة من التفويض نظرا لإرتباطها بسيادة الدولة وجوهر وظائفها.

تعد المرافق العامة إحدى الصور المثلى التي يكتسبها النشاط الإداري فهي وجدت من أجل تحقيق مصلحة عامة وتلبية حاجيات ومتطلبات الجمهور، فكانت هذه المرافق العامة تابعة للدولة، وهي التي تتولى تسييرها وذلك تحت مسؤوليتها، فلما أصبحت الدولة عاجزة عن مواكبة هذا التسيير وأصبحت لا تحقق جميع متطلبات أفراد المجتمع أوجب عليها اتخاذ أسلوب بديل وحديث لعله الأنجع والأفضل لتسيير واستغلال المرفق العام وهو تفويض المرفق العام لصالح أشخاص القانون الخاص، باعتباره عقد إداري يبرم بين الإدارة مانحة التفويض التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام والمفوض له الذي يلتزم بتسيير واستغلال المرفق العام على مسؤوليته ويكون في مدة زمنية محددة، مقابل حصوله على اتاوات من مستخدمي المرفق.

فرغم قيام الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بتفويض تسييره إلى شخص آخر وهو المفوض له إلا أنه لا يفقد اختصاصه في مواجهة المرفق العام الذي تم تفويضه، حيث يجوز للسلطة المفوضة أن تعدل من شروط تنفيذ المرفق كما يحق لها أن تضع نهاية له.

فقد كرس المشرع الجزائري عقد تفويض المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247

المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي عرف عقود تفويض المرفق

العام وحدد أشكاله والمتمثلة في عقد امتياز المرفق العام وعقد إيجار المرفق العام وعقد الوكالة المحفزة وعقد تسيير المرفق العام، كما أخضع الإدارة أثناء اختيارها للمفوض له إلى الإحترام الصارم لمبدأ المنافسة و الشفافية مع ضمان الجودة و النوعية في الخدمة العمومية.

وعلى هذا الأساس فإن الجماعات الإقليمية تسعى إلى البحث عن تقديم خدمات ذات نوعية عالية وذلك من أجل المساهمة في رد الاعتبار إلى المرفق العام المحلي الذي يعتبر أكبر واجهة في نظر المواطن عن مدى مصداقية الدولة ومدى إنسجام برامجها التنموية في تلبية حاجات المجتمع، وبسبب عجز الجماعات الإقليمية عن تحقيق تلك الأهداف بصورة تحفظ ديمومة الخدمات و نوعيتها، والذي مرده إلى نقص الموارد البشرية والمالية الضرورية، وعليه فقد إتجهت الدولة إلى إيجاد طرق أكثر نجاعة من أجل إدارة المرافق العمومية، وللوصول إلى هذه الأهداف فإنه بإمكان الجماعات الإقليمية اللجوء إلى أساليب مغايرة لتلك المعتمدة في تسيير مرافقها العمومية، فقد أسندت إدارة بعض المرافق العمومية إلى المتعاملين الخواص و الذي من شأنه أن يحقق جملة من النتائج المرضية والوصول إلى الأهداف المسطرة من قبل الدولة و هؤلاء المتعاملين الخواص سيتم التعاقد معهم بموجب عقود التفويض.

و في هذا الإطار تم صدور **المرسوم التنفيذي رقم 18-199** الذي يحدد كفايات تفويض المرفق العام وهو نمط تسيير يشرك الخواص في تسيير الهياكل والبنى التحتية.

وتم صياغة هذا النص التنظيمي بعد دخول حيز التنفيذ نهاية 2015، للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بغرض تشجيع المسيرين على المستوى المحلي على القيام باختيار نمط التسيير الأنسب والتفاوض مع الشريك حول الشروط المثلى لتنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام في أحسن الظروف و بأقل تكلفة.

و كخاتمة لهذه الدراسة إقترحت جملة من التوصيات لإشراك أكبر للجماعات الإقليمية في المجال الاقتصادي من خلال تفويض مريح لمرافقها العمومية وبأقل تكلفة وذلك من خلال تكييف الجباية المحلية وإعداد قانون خاص يتعلق بالجباية المحلية بما يسمح بتثمين قدرات كل جماعة إقليمية وذلك بإعطاء الأولوية في مجال الاستثمار نحو ترقية المؤسسات المصغرة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من خلال وضع تدابير تشجيعية وتسهيلية وتحفيزية لتطوير هذا النوع من المقاولاتية كآلية فعالة للتمويل المحلي :

• تدعيم الدور الاقتصادي للجماعات الإقليمية

*منح الجماعات المحلية دورا أساسيا في بعث حركية الاقتصاد الوطني من خلال إدماجها في جهود التحول نحو اقتصاد متنوع،متحرر تماما من الريع البترولي، وستضع الحكومة الآليات اللازمة الكفيلة بإشراك أكبر للجماعات الإقليمية في المجال الاقتصادي و ذلك من خلال تكييف الجباية المحلية وإعداد قانون خاص يتعلق بالجباية المحلية بما يسمح بتثمين قدرات كل جماعة إقليمية؛

* تحسين أنظمة التضامن بين الجماعات الإقليمية بتوجيهها نحو تمويل الاستثمارات المرحة وتعزيز الجاذبية الاقتصادية للجماعات الإقليمية؛

* توجيه المؤسسات المصغرة المحلية نحو منطق النجاعة الاقتصادية وترقية التسيير عن طريق الانتداب والشراكة للجماعات الإقليمية؛

* تعزيز متابعة المستثمرين و مرافقتهم من قبل الجماعات الإقليمية؛

* توسيع مجال تدخل الوكالات العقارية الولائية إلى النشاطات الاقتصادية الأكثر مردودية بحسب قدرات وخصوصية أقاليم كل منها بغية الوصول إلى مستويات نوعية لتكثيف الاستثمارات.

• تحسين مناخ الأعمال و تشجيع الاستثمار

تعكف الحكومة على مواصلة التطهير الجوهرى لمناخ الأعمال قصد تحرير الاستثمار و المؤسسات من القيود التي تكبحها:

* توفير ظروف جاذبية الاستثمارات المباشرة الأجنبية خصوصا منها تلك المشاركة في نقل التكنولوجيا واستغلال الموارد الطبيعية للبلاد وإحداث مناصب الشغل، في إطار احترام قاعدة 49/51 في المائة.

* تأطير الترتيبات الجديدة لبروز سوق للعقار الاقتصادي يسمح بالتسيير الأمثل للفضاءات مع ضمان تقليص ربوع المضاربة؛

* التعجيل في دراسة الطلبات فيما يخص العقار الصناعي على ألا يكون منح هذا العقار وتسليم التراخيص الإدارية عائقا لجذب الإستثمار المحلي، و تواصل تعزيز المسار الذي سبق أن شرع فيه وهو عصرنة الخدمة العمومية وتبسيط الإجراءات الإدارية وتخفيفها أمام أصحاب المشاريع الاستثمارية ؛

* التعجيل بتطهير وضعية العقار الاقتصادي غير المستغل وتبسيط إجراءات حصول المستثمرين المحتملين على العقار؛

* ترقية العرض المحلي في مجال العقار الاقتصادي التابع لأملاك الجماعات الإقليمية من خلال تهيئة المناطق المصغرة و مناطق نشاطات قصد تشجيع استحداث المؤسسات الصغيرة و المتوسطة لاسيما لفائدة الشباب حاملي المشاريع .

* رقمنة مجمل المحافظات العقارية و إدخال الإعلام الآلي على نشاطات مصالح أملاك الدولة و استكمال الاشغال المتبقية في إعداد المسح العام للأراضي.

* عصرنة إدارة الجمارك من خلال تعزيز نظام المتعامل الاقتصادي المعتمد وتوسيعه إلى أصناف أخرى من المتعاملين وإضفاء الطابع الشخصي على إجراءات الجمركة لصالح المستثمرين و المصدرين.

* تخفيف الإجراءات في مجال تشجيع الاستثمار وتعزيز قدرات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على تسيير ومتابعة الاستثمارات.

* تشجيع الاستثمارات الأجنبية المباشرة وتشجيع تنمية الصادرات خارج المحروقات من خلال إطار يحافظ على توازنات ميزان المدفوعات للبلاد.

* إعطاء الأولوية في مجال الاستثمار نحو ترقية المؤسسات المصغرة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من خلال وضع تدابير تشجيعية وتسهيلية وتحفيزية لتطوير هذا النوع من المقاولاتية.

* تغيير مفهوم اللامركزية إلى مفهوم ديناميكي تطبعه قيم التشاركية والتشاورية في إعداد البرامج وتجسيدها ميدانيا.

قائمة المراجع

أ-باللغة العربية

أولا : الكتب

- 1- الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1991.
- 2- بوضيف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.
- 3- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري- دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، د ط، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2003.
- 4- قيس المؤمن وآخرون، التنمية الإدارية، د، ط، دار زهران للنشر، 1997 .
- 5- ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 2008.
- 6- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 7- محمد أحمد عبد النعيم ، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .
- 8- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري، د، ط، دار العلوم للنشر والتوزيع.
- 9- محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1992 .
- 10- مولود ديدان، القانون الإداري-التنظيم الإداري،- النشاط الإداري، د، ط، دار بلقيس، دار البيضاء-الجزائر، د.س.ن.
- 11- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010 .

- 12- علي خطار شنتاوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2003.
- 13- نزار عبد المجيد البراوي، عبد الله باشيوة، إدارة الجودة مدخل لتميز والريادة، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2010 .
- 14- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري-ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري -النشاط الإداري، د، ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2006 .
- 15- وليد حيدر جابر، تفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات

أ- الأطروحات

- 1- أوكال حوسين ،النظام القانوني للمرفق العام الصناعي و التجاري ،رسالة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر 1 ، 2017-2018 .
- 2- ظريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة وهدف المردودية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون 2011-2012.
- 3- مخلوف بهية ، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2019/01/09.

ب - مذكرات الماجستير

- 1- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013

- 2- بعاج الهاشمي، دور العملية التدريبية في رفع الفعالية التنظيمية للمؤسسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2004-2005.
- 3- بوشنة ليلي، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر 04-08، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، ماي 2013
- 4- بن علي عبد الوهاب، مشروع التغيير وعلاقته بتحقيق فعالية التنظيم، مذكرة ماجستير في علم النفس، جامعة وهران، 2014-2015.
- 5- حماد مختار، تأثير الإدارة الالكترونية على إدارة المرفق العام وتطبيقاتها في الدول العربية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 1428 هـ 2007 م.
- 6- خلاف صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012-2013.
- 7- قدوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعامل العمومي في الجزائر تحليل و مقارنة، مذكرة ماجستير، فرع إدارة و مالية، جامعة الجزائر 1 سنة 2001.

ب - منكرات الماستر

- 1- الزرو نصر، مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتطور، مذكرة نيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017.
- 2- بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، سنة 2014-2015.
- 3- حموش نور الهدى، اخلف يوسف، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.

- 4- عيادى حليلة ، مدخل إدارة الجودة لتقييم خدمات الم ارفق العامة، مذكرة ماستر أكاديمي،
جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، 2012-2013.
- 5- عجمي سمية ، دور إدارة الوقت في تحسين الفعالية التنظيمية داخل المؤسسة، مذكرة نيل
شهادة ماستر، جامعة أم البواقي 2015-2016.
- 6- معروف جهاد، المرفق العمومي بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني في
الجزائر، مذكرة شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2012-2013.

ج - المقالات والمداخلات

1 - المقالات

- 1- أعميري أحمد ، دور الإشهار الإعلان في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود
الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية -
جامعة ابن خلدون تيارت، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية العدد 18 من
الصفحة 226 إلى الصفحة 234 .
- 2- أمين بن سعيد ،نادية عبد الرحيم ، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة
في تسيير المرافق العمومية -واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر، جامعة الجزائر ،
مجلة معهد العلوم الاقتصادية (مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة)المجلد 21- العدد
01 من ص 63 إلى ص 79 .
- 3- إرزيل الكاهنة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، جامعة تيزي وزو،
مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث ،من ص 10 إلى ص 33 .
- 4- بدير يحي، المركز الجامعي عين تموشنت، الجوانب القانونية للآلية تفويض المرفق العام
على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض
المرفق العام، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية العدد الثالث جوان 2017 من
ص 131 إلى ص 141.

- 5- بن شعلال محفوظ، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانات للشفافية أم حواجز تقييدية، جامعة بجاية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامعي لتمنراست عدد 09 سنة 2015 من ص54 إلى ص 62 ، ص56 .
- 6- جمال رواب، واقع عقد الامتياز في مجال المياه الصالحة للشرب في التشريع الجزائري، كلية الحقوق بجامعة سعد دحلب بالبلدية -الجزائر،مجلة الفقه والقانون العدد الثاني والعشرون: غشت 2014/ردم0615-2336 من ص 112 إلى ص124 .
- 7- حسام الدين بركبيه ، تعزيز تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر ، وتحديات تطبيقها في الجزائر، جامعة تلمسان دفاتر السياسة و القانون ،جوان 2019 من ص 111 إلى 125 .
- 8- خليفي محمد، جامعة النعامة، الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم 15-247، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 07 جانفي 2018 من ص10 إلى ص26، ص11
- 9- رقراقي محمد زكرياء، واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويض المرافق العامة في الجزائر، جامعة سعيدة ، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثامن من ص 57 إلى ص 75 .
- 10- زوبة سميرة ، كلية الحقوق ،جامعة بومرداس، اتفاقية تفويض المرفق العام تجسيد للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد 10 جوان 2018 من ص 276 إلى ص 289 ص271.
- 11- صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، جامعة العربي تبسي ، مجلة القانون و المجتمع السلطة ،جامعة وهران، ص165.
- 12- طهراوي دومة علي،الشراكة بين القطاعين العام والخاص في البنى التحتية للطاقات المتجددة ودورها في تخفيف التبعية الطاقوية - دراسة تجربة المغرب - المركز الجامعي غليزان، مجلة العدد الثاني ديسمبر 2017 من الصفحة22 إلى الصفحة32، ص 24-25.

13- عبابسة نورالدين ،الشروط الاستثنائية كمعيار مميز لعقد الصفقة العمومية ،مجلة الباحث الأكاديمي ،المجلد 6 العدد 1 سنة 2019 من ص 578 إلى ص 594 ،ص583.

14- عبود ميلود، تيقاوي العربي { جامعة أدرار، الصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 ، المفهوم، المبادئ، الأحكام التشريعية الخاصة بها، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، العدد السادس جوان 2018 ، ص231.

15- لعجال سامية، إنعاش الإقتصاد عبر تفويض المرفق العمومي، في التشريع الجزائري، كلية الحقوق بودواو-جامعة بومرداس، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 33 الجزء الثالث، سبتمبر 2019 ، ص159.

16- ناصر مراد، (التنمية المستدامة و تحدياتها في الجزائر)، مجلة بحوث اقتصادية عربية، مركز دراسات الوحدة العربية، 2009 ،عدد 46 ،ص 108.

2-المدخلات و المحاضرات

1- الماجدي وسيم، تنظيم عقود اللزما في القانون التونسي، محاضرة اختتام التمرين، الهيئة الوطنية للمحامين بتونس، الفرع الجهوي بتونس السنة القضائية 2010-2011 ص 14 و 15 .

2- بن عميروش ريمة، تفويض المرفق العام كآلية مستحدثة في القانون الجزائري لتكريس الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، جامعة جيجل، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي حول آليات تطوير الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ودوره في تحقيق التمويل المستدام، جامعة غرداية من ص250 إلى ص264 .

3- جليل مونية، تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، ملتقى الوطني التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام.قراءة في المرسوم الرئاسي: 15-247 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الحاج لخضر - باتنة 1 في 27 نوفمبر 2018. ص6.

4- رزور إبراهيم، ("المسألة البيئية والتنمية المستدامة")، مداخلة في الملتقى الوطني حول اقتصاد البيئة والتنمية المستدامة، معهد علوم التسيير، المركز الجامعي بالمدينة في الفترة 06-2006-07.

5- لباد ناصر، دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية، مداخلة في مجلة الفكر البرلماني، العدد 29، أبريل 2012 ص 142.

ثالثا: النصوص القانونية

أ- الدستور

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مؤرخ في 28 نوفمبر 1996 منشور بموجب مرسوم رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج. ر. ج. ج. عدد - 76، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 معدل ومتم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر. ج. ج. ج. عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل 2002، معدل ومتم بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر. ج. ج. عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتم بموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج. ر. ج. ج. عدد 14، مؤرخة في 7 مارس 2016.

ب- النصوص التشريعية

1- قانون 90-08 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج. عدد 15 صادر بتاريخ 11 أبريل 1990.

2- قانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتعلق بالولاية، ج. ر. ج. ج. عدد 15 صادر بتاريخ 11 أبريل 1990.

3- قانون 93-122، المؤرخ في 09 جانفي 1993 المتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية.

- 4- قانون رقم 01/03 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق بالانتمية المستدامة للسياحة،
الجريدة الرسمية عدد 11.
- 5- قانون رقم 02/03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المحدد للقواعد العامة للاستعمال
والاستغلال السياحيين للشواطئ، ج ر عدد 11 المؤرخة في 19 فبراير 2003.
- 6- قانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
ج ر رقم 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.
- 7- قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30
المتضمن الأملاك الوطنية، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، ج ر عدد 52 الصادر بتاريخ
02 ديسمبر 1990 .
- 8- قانون 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية ج ر ج ج العدد 37 صادرة في
03 يوليو 2011.
- 9- قانون 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية ج ر ج ج العدد 12 صادرة
في 29 فبراير 2012.
- 10- قانون رقم 17-02 مؤرخ في 10 يناير سنة 2017، يتضمن القانون التوجيهي
لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية الصادرة في 11 جانفي 2017،
العدد 02 .

ج-النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات
العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

2- مرسوم تنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 يتضمن تفويض المرفق العام ،
ج ر عدد 48 المؤرخة في 05 غشت 2018.

3- تعليمة وزارة الداخلية والبيئة والإصلاح الإداري رقم 3.94-842- المؤرخة في 07
سبتمبر 1994، متعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها.

4- تعليمة وزارية رقم 006 المؤرخة في 06 جوان 2019 صادرة عن وزارة الداخلية
والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ،تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199
المتعلق بتفويض المرفق العام.

رابعاً- النصوص القانونية المقارنة

1- الظهير الشريف 1.06.15، الصادر في 14/02/2006 لتنفيذ القانون 05.54 المؤرخ
في 14/02/2006 يتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة الجريدة الرسمية 5404 المؤرخة
في 16 مارس 2006 .

2- الظهير الشريف رقم 1.14.192 الصادر في 24 ديسمبر 2014 يتعلق بتنفيذ القانون
رقم 12-86 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص .

3- أمر 65-2016 مؤرخ في 29 جانفي 2016 يتعلق بعقود الامتياز، ج ر الفرنسية، رقم
25 الصادرة بتاريخ 30 جانفي 2016.

4- قانون عدد 23 لسنة 2008 مؤرخ في 01 أفريل 2008، يتعلق بنظام اللزمات، ج ر
التونسية، السنة 151 ن العدد 28.

5- Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de
réformes à caractère économique et financier (MURCEF) .

6- Ordonnance n° 559-2004 sur les contrats de partenariat, jorf, n°141, du 19
juin 2004, URL légifrance.gov.fr.

خامسا - تقارير:

1- تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي للمملكة المغربية حول " التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق"، إعداد اللجنة الدائمة المكلفة بالقضايا الاقتصادية والمشاريع الإستراتيجية، الصادر في 17 ديسمبر 2015، المغرب ، ص 23.

2- تقرير اللجنة المالية لمجلس النواب لجمهورية تونس ،حول مشروع قانون متعلق بالشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ، 69-2012 تاريخ انتهاء الأشغال 2015/10/20 ، ص4.

II- باللغة الفرنسية

1- Ouvrages

1- ZOUAMIA Rachid. ROUALT MARIE Christine. Droit administratif. Berti édition.ALGER. 2009.

2- ZOUAIMIA Rachid .La délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées. Maison d'édition belkeise ,Alger, 2012 .

2- Memoires :

1- BOY.L, La Concurrence et les Marchés Publics, Thèse pour le doctorat en droit privé, Université Nice Sophia-Antipolis, soutenue le 19 novembre 1999

3 - Article :

1- ZOUAIMIA Rachid : la délégation conventionnelle de service public a la Lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015 revue académique de la recherche juridique revue semestrielle spécialisé référencée septième année volume 13- N°01-2016.P.P 7-35 .

2-ALFONSO Jean , « La notion de marché public », revue du conseil d'Etat numéro 03-2003, p 59.

الموقع الإلكتروني

شوقي بورقبة، التمييز بين الكفاءة والفاعلية والأداء، الموقع الإلكتروني chawki.62000@yahoo.fr، ص 05.

مقدمة.....	ص 04
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام المحلي	ص 08
المبحث الأول: التفويض تقنية مفضلة لتسيير المرفق العام المحلي.....	ص 08
المطلب الأول : مفهوم تفويض المرفق العام المحلي	ص 09
الفرع الأول : تعريف تفويض المرفق العام المحلي.....	ص 09
الفرع الثاني: الأساس القانوني لتفويض المرفق العام المحلي في النظم المقارنة...ص	ص 11
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لاتفاقية لتفويض المرفق العام المحلي	ص 17
الفرع الأول: اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي عقد إداري	ص 17
الفرع الثاني : اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي و عقود الشراكة	ص 28
المبحث الثاني:تطبيق تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر.....	ص 32
المطلب الأول: امتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها.....	ص 32
الفرع الأول: منح الامتياز على المستوى المحلي.....	ص 32
الفرع الثاني: عقود إيجار المرافق العامة المحلية	ص 33
الفرع الثالث: اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي حسب قانون المياه.....	ص 34
المطلب الثاني : أشكال تفويض المرفق العام المحلي.....	ص 37

الفرع الأول: اتفاقية الامتياز والإيجار.....	ص 38
الفرع الثاني :اتفاقية الوكالة المحفزة و التسيير.....	ص 41
الفصل الثاني : أسس و مبادئ تفويض المرفق العام المحلي	ص 44
المبحث الأول: أسس اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي.....	ص 44
المطلب الأول : وجود مرفق عام محلي قابل للتفويض.....	ص 44
الفرع الأول- المرافق العامة المحلية القابلة للتفويض.....	ص 46
الفرع الثاني-المرافق العامة المحلية غير القابلة للتفويض.....	ص 48
المطلب الثاني : العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد و الآثار المترتبة عنها.. ..	ص 49
الفرع الأول- العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد	ص 49
الفرع الثاني - المسائل المالية و الاقتصادية في تفويض المرفق العام المحل.....	ص 52
المبحث الثاني : المبادئ التي يقوم عليها تفويض المرفق العام المحلي.....	ص 55
المطلب الأول : المبادئ المشتركة مع عقود الصفقات العمومية	ص 56
الفرع الأول : حرية الوصول إلى الطلبات العمومية	ص 57
الفرع الثاني : المساواة في معاملة المترشحين.....	ص 64
الفرع الثالث : شفافية الإجراءات	ص 68
المطلب الثاني : المبادئ الخاصة بالمرفق العام المحلي.....	ص 70

الفرع الأول :المبادئ التقليدية بالمرفق العام.....ص 70

الفرع الثاني : المبادئ الحديثة لسير المرفق العام المحلي.....ص 82

حوصلة عامة للمقياس.....ص 89