

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa



أسلوب تفويض المرفق العام في القانون الجزائري:

بين حداثة المصطلح وقدم العلاقة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

تحت إشراف الأستاذ

- بوزاد إدريس

من إعداد الطالب

- عزيل كريم

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة/: بودريوة عبد الكريم، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----- رئيسة/

الأستاذ: بوزاد إدريس، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----- مشرفا ومقررا

الأستاذة/: بن عودية نصيرة، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----- ممتحنا/

السنة الجامعية: 2023-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي
مُدْخَلَ صِدْقٍ
وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ
صِدْقٍ

شكر وتقدير

ولئن شكرتم لأزيدنكم

أولا وقبل كل شيء الشكر لله وحده

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل من خلال هذا المنبر المحترم إلى الدكتور الفاضل

بوزاد إدريس

الذي بدوره استفدنا من رصيده المعرفي ومن نصائحه القيمة، ولي الشرف إنني كنت من

الطلاب الذين أشرف على مذكرتهم.

لكم مني فائق الاحترام والتقدير.

وكما يشرفني أن أعبر عن خالص الامتنان والعرفان إلى أساتذتنا في كلية الحقوق والذين

ساهموا في إنجاح هذا العمل القيم.

"دمتم لنا فخرا".

- عزيزل كريد -



الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى والدي العزيزين حفظهما الله ورعاهما ووفقني في برهما

إلى سندي في الحياة إخوتي

إلى أخواتي الحبيبات

إلى براعم العائلة وقرة أعيننا

إلى كل من ساندني في إنجاز هذا العمل.

-عزيزيل كريم-



قائمة المختصات

قائمة المخصصات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

N°: Numéro.

Op-Cit: Ouvrage Précédemment Cite.

P: Page.

PP: de Page à la Page.

OP: Référence Précédemment Cite.

مقدمتہ

مقدمة

يشكل المرفق العام الخلية الأساسية للدولة والحلقة الأهم فيها، وهو بمثابة مرآة تعكس السياسية العامة المتبعة، أي تغيير في النظام السياسي أو في التوجه الاقتصادي سيؤثر حتما على النظام القانوني للمرافق العامة القائمة، والمرفق العام بهذا الأسلوب مرتبط ارتباطا وثيقا بالإيديولوجية السائدة في أي بلد⁽¹⁾.

لذلك تعتبر المرافق العامة من أكثر المفاهيم الشائكة والغامضة في القانون الإداري، على الرغم من أهميتها كمعيار للنظام الإداري، لارتباطها بالبيانات السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة، لذلك من الضروري معرفة مدى تأثيره على أي تحول سياسي أو اقتصادي على إدارته، ومدى تطابقه مع أسلوب التسيير للحياة العامة واحتياجات المواطنين المتزايدة والمتطورة، والحاجة إلى التسيير الدائم للخدمة العام⁽²⁾.

المرفق العام يعتبر من الوظائف الأساسية التي من خلالها يتم ممارسة أنشطة متعددة لتقديم الخدمات العامة بشكل مستمر مع المنتفعين، بهدف تحقيق المصلحة العامة، وهي مهمة من مهام الهيئة المكلفة بالمرفق العمومي على حمايتها من خلال مختلف هياكلها، والتي كانت إدارتها لفترة طويلة خاصة بها بشكل فردي لا يمكن تفويضها⁽³⁾.

تتمتع الدولة في هذه المرحلة بامتيازات السلطة العامة القادرة على إدارة مرافقها العامة وادارتها بنفسها، وتحقيق المصلحة العامة للمواطنين، ولم تكن بحاجة إلى القطاع الخاص لمساعدتها على تلبية الاحتياجات العامة، لأنها كانت تلعب دور الدولة الحامية بسبب سيطرتها الكاملة على مرافق الدفاع والقضاء والأمن، وفي بداية القرن العشرين تحول دورها لتصبح متدخلة

(1) - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص2.

(2) - بركة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر الصديق، تلمسان، 2019، ص2.

(3) - عكوش فتحى، الإطار القانوني للمشاركة في تسيير المرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2021، ص1.

مقدمة

في جميع جوانب الحياة من خلال احتكار إنشائها وإدارتها من أجل معالجة الآثار السلبية للحروب.

في سنوات الثمانينات تحول دور الدولة إلى دور الرقابة والإشراف، وذلك بالتخلي التدريجي عن إدارتها وتسييرها للكم الهائل من المرافق العامة، ويرجع ذلك إلى التحولات الاقتصادية والتكنولوجية التي شهدتها العالم، وخاصة تداعيات العولمة والتحول التدريجي للنظام الاقتصادي الجديد، وأيضاً الشيء الذي لا جدال فيه هو ثقل نفقات تسيير المرفق العام الذي بات يشكل عبئاً على ميزانية الدولة، وخاصة في فترة الأزمات التي يعرفها العالم.

إن الحديث عن ظهور فكرة تفويض المرفق العام يعني الحديث عن التطبيقات الفرنسية في هذا المجال، ولكن هنالك عدة تطورات تاريخية ساهمت في ظهور مفهوم تفويض المرفق العام، هذا المصطلح الذي يعتبر من ابتكار الفقه الفرنسي، حيث استعمل لأول مرة في الثمانينات من قبل الأستاذ J. FAUBY، كما تم استخدامه في اللغة القانونية الفرنسية إلا في سنوات التسعينات من خلال القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية، ثم في قانون رقم 93-122 الخاص بمحاربة الرشوة وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية⁽⁴⁾.

في ظل تزايد الحاجات العامة وضرورة استجابتها بشكل فعال، كرست الجزائر نتيجة الظروف الاقتصادية التي عرفت في أواخر الثمانينات من القرن الماضي، والتي أدت إلى الانتقال من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي، بتكريس مبدأ مشاركة القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة.

(4) - فوناس سهيلة، عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، ب.س.ن، ص 243.

مقدمة

أصبحت عملية التحول في الخدمة العامة وإزالة الاحتكار وظهور التعاون بين القطاعين العام والخاص ضرورة حتمية، وبالتالي الانتقال إلى تبني خيارات جديدة لإدارة المرفق العام، خاصة وأن الإدارة المباشرة للمرافق العامة، اتبعت هدف فعالية هذه الأخيرة⁽⁵⁾.

وعلى شاكلة العديد من الدول تبنت الجزائر النهج القائم على ضرورة ولوج القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة، واشتركهم في إدارة المرافق العامة من خلال آلية التعاقد، شكل فيها التفويض أبرز هذه الآليات باعتباره طريقة جديدة لإدارة المرافق العامة، بما يضمن مختلف احتياجات الجمهور بصورة مرضية وفعالة، بتعزيز التقدم والرقي وتحسين الخدمة العمومية، مع احترام الأداء المنتظم للمرفق العام، وقد تجسد ذلك من خلال إصدار نصوص قانونية تتعلق بتنظيم آليات إدارة المرافق العامة.

كانت البداية مع قطاع المياه سنة 1996 بموجب الأمر رقم 96-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه⁽⁶⁾، ثم توالى النصوص القانونية التي كرست أسلوب التفويض باشتراك القطاع الخاص في عملية إدارة واستغلال المرافق العامة، ثم تم إصدار القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه⁽⁷⁾، حمل في طياته نصوص متناثرة تحدد مضمون التفويض وأطرافه وأشكاله وإجراءاته ولكن بشكل مبعثر، ثم صدر القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية⁽⁸⁾، ليأخذ نفس المسار بانتهاجه لأسلوب التفويض، ولكن بشكل مغاير فجعل الصفقة والعقد طرفا لتسيير المفوض.

(5) - مزيان لعصيص، الطاهر زورقري، بث الشفافية في مسار ابرام عقود تفويض المرفق العام، دراسة في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص01.

(6) - قانون رقم 96-13 مؤرخ في 15/06/1996 يعدل ويتم القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16/07/1983 المتضمن قانون المياه ج.ر.ج عدد 37 صادر 16/07/1996.

(7) - قانون رقم 05-12 مؤرخ في 12/08/2005 المتضمن قانون المياه، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج عدد 60 صادر في 04/09/2005، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 جانفي، ج.ر.ج.ج عدد 04 صادر في 27/01/2008.

(8) - قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22/16/2011، يتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج عدد 37، صادر في 03/06/2011.

مقدمة

مع ذلك ظلت هذه القوانين مشوبة بالعديد من النقائص، بما في ذلك عدم وجود نظام قانوني موحد ومتكامل ينظم عقود تفويض المرافق العامة في الجزائر، مما استدعى نظام قانوني موحد ومتكامل ينظم عقود تفويض المرافق العامة في الجزائر، وقد استدعى ذلك على المشرع تداركه لاحقا عندما تبنى صراحة آلية تفويض، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام⁽⁹⁾، وبعدها تم تكريس المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام⁽¹⁰⁾، واشتمل على مجموعة من الشروط والإجراءات لتنظيم عقود تفويض المرفق العام، كما نص على بعض أشكال التفويض والالتزامات الواجب على المفوض له الالتزام بها عند تسيير المرفق العام، وأكثر من ذلك الرقي بالمرفق العام إلى مستوى أفضل والتخلص من الصور السلبية التي طبعت أداءه.

يعتبر عقد تفويض المرفق العام من العقود الإدارية، حيث تتمتع الإدارة المفوضة بامتيازات السلطة العامة في مواجهة الأفراد، وبالتالي يختلف هذا العقد عن عقود القانون الخاص الذي ينطبق عليها قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، فغاية الإدارة من خلال عقد التفويض تحقيق المصلحة العامة، كما يعتبر عقد تفويض المرفق العام وسيلة هامة لتسيير المرفق العامة في الدولة.

بناء على ما تقدم، يعد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أول قانون يؤسس الإطار العام لهذا النوع من العقود من خلال تحديد تعريف عقد تفويض المرفق العام، وكذلك تحديد أشكاله وهي عقد الامتياز، الإيجار، والوكالة المحفزة، وعقد التسيير، كما أخضعت السلطة المفوضة أثناء اختيارها للمفوض له، لعدد من الإجراءات التي تهدف إلى تكريس مبادئ تفويض اتفاقية التفويض، ومع ذلك فإن المرسوم الرئاسي على الرغم من تحديده لهذه المبادئ لم يشر إلى إبرام هذا النوع من العقود، كما هو الحال في مجال الصفقات العمومية.

⁽⁹⁾ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج.ر عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.

⁽¹⁰⁾ - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج عدد 48، صادر في 2018/08/05.

مقدمة

بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، حدد إجراءات وطرق إبرام عقود التفويض، فقد جاء الفصل الثاني منه تحت عنوان إبرام عقود التفويض، وذلك لضمان احترام المصالح المتعاقدة لمبادئ الصفقات العمومية، والمتمثلة في المساواة والشفافية، كما يشكل أسلوب التفويض تعبيراً عن علاقة ثلاثية الأطراف، تبدأ بالعلاقة القائمة بين الهيئة المفوضة مع أحد أشخاص القانون العام، أو الخاص وهو صاحب التفويض، يكون المفوض له ملتزماً بإدارة واستغلال المرفق العام موضوع العقد، لتنتهي بالعلاقة بين المستفيد على الجانب الآخر.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في تناول مفهوم تفويض المرفق العام، والدور الفعال الذي تلعبه في تحقيق التنمية والتمويل لتوطيد التعاون مع القطاع الخاص وتلبية الاحتياجات العامة للجمهور وبيان مدى فاعلية أشخاص القانون الخاص في تسيير واستغلال المرفق العام في الجزائر.

كما تهدف هذه الدراسة إلى بيان الأساليب الحديثة المختلفة لإدارة المرفق العام من خلال أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، كموضوع جديد ذو أهمية بالغة سواء على مستوى المؤسسات العامة أو القطاع الخاص، وتوضيح تلك الإجراءات التي جاء بها المشرع لاختيار المفوض له، ومحاولة ضبط الإجراءات القانونية التي يجب على السلطة المفوضة إتباعها أثناء إبرام هذه الطائفة من العقود حتى لا تخرج عن الإطار المرسوم لها.

إظهار الطبيعة القانونية لعقد تفويض المرفق العام، الذي يعتبر من أهم العقود الإدارية ذات الطابع الاقتصادي، لتعلقها بعنصرين هامين وهما المال العام والمرفق العام.

كذلك نهدف بهذه الدراسة إلى تقييم أسلوب تفويض المرفق العام، وذلك باستغلال المزايا والعيوب التي تشوب هذه الطريقة في إدارة المرفق العام.

أسباب اختيار الموضوع:

كانت هنالك مبررات كثيرة دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع، منها الأسباب الذاتية المتمثلة في توجهي إلى البحوث الإدارية بشكل عام والعقود الإدارية بشكل خاص، واعتبار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أحد الموضوعات الجديدة التي لم تحض بدراسات سابقة كافية، ويعتبر موضوعا غامضا يتم فيه الخلط بين المفاهيم.

من بين الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع والمتمثلة في أن تفويض المرفق العام سابقا تنظمه وفق تعليمات داخلية من قبل المجموعات الإقليمية، حتى صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، ونتيجة لذلك أردنا تسليط الضوء على أهم القضايا القانونية التي تتعامل معها، بما في ذلك وعلى وجه الخصوص:

- محاولة التعرف على طرق جديدة لإدارة المرافق العامة، والسعي لتحسين الخدمة العمومية.
- اعتبار أن المشرع الجزائري لأول مرة ينظم عقود تفويض المرفق العام في قانون واحد وذلك من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و المرسوم التنفيذي رقم 18-199 باعتبارهما محطتين أساسيتين وتوضيح الرؤية بالنسبة لبعض الإشكاليات المتعلقة بعقود تفويض المرفق العام.
- تبيان أشكال اتفاقية تفويض المرفق العام، التي يمكن للجماعات الإقليمية اللجوء إليها لتفويض المرفق العام.
- ذكر طرق اختيار المفوض له من طرف الإدارة المفوضة، وذلك وفق الإجراءات المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
- إبراز إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

تتمثل إشكالية الدراسة فيما يلي:

إلى أي مدى نجحت التحولات الحديثة في تسيير المرافق العامة وفق متطلبات المرتفقين من حيث الأداء وتحسين الخدمة العامة مقارنة بالأساليب القديمة؟

تقسيم الموضوع:

للإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا التقسيم الثنائي للخطة، من خلال تقسيمه إلى فصلين متوازنين، تناولنا في الفصل الأول الإطار القانوني لتفويض المرفق العام، والذي يستدعي تحديد مفهوم تفويض المرفق العام، وكذلك ذكر أهم أشكال العقود المتعلقة بتفويض المرفق العام، التي كرسها المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ونظمها المرسوم التنفيذي رقم 18-199. أما الفصل الثاني جاء تحت عنوان التفويض صيغة جديدة لإدارة المرفق العام، فإن الأمر يستدعي دراسة مكانة إبرام اتفاقية التفويض في تحويل المرفق العام. ومكانة إبرام اتفاقية التفويض في تحويل المرفق العام، وذلك وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

المنهج المتبع:

لدراسة هذا الموضوع من مختلف الجوانب، ومن أجل تحقيق أهداف الدراسة ركزنا على منهجين أساسيين هما: المنهج الوصفي من خلال تحديد بعض المفاهيم المتعلقة بتقنية تفويض المرفق العام، وتحديد أطرافها وأشكالها التي جاء بها على سبيل المثال لا الحصر، واستعراض أهم الأحكام المتعلقة بتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 وأهم النصوص القانونية ذات الصلة.

كما قمنا بتحليل هذه النصوص القانونية للكشف عن الغموض أو النقائص الموجودة في القانون الجزائري مقارنة بالقانون المقارن، حيث يظهر أن المشرع الجزائري استمد غالبية أحكام تفويض المرفق العام من القانون الفرنسي.

صعوبات الدراسة

واجهنا صعوبات ومشاكل اعترضت مسار دراستنا لهذا الموضوع ومن بين الصعوبات التي واجهتها:

- عامل الوقت وصعوبة التوفيق بين الامتحانات وإعداد المذكرة.

الفصل الأول

الإطار القانوني لتفويض المرافق العامة

يعتبر مصطلح تفويض المرفق العام مصطلحا حديثا في التشريع والإجهاد وكذلك في الفقه غير أنه يعد قديما في تطبيقاته، حيث ظهر لأول مرة على شكل امتياز الاستغلال العام، ثم ظهر في امتياز المرفق العام أو امتياز الاستغلال والمرفق العام معا⁽¹¹⁾، وبرز مصطلح تفويض المرفق العام أول مرة سنة 1982 من طرف (GEONFRANCOIS) في دراسة تتعلق بالمرافق العامة المحلية، كما ظهر في التعميم الصادر من وزارة الداخلية سنة 1987 المتضمن إدارة الأشخاص للمرافق المحلية ويعتبر من بين الأسباب الهامة والكلاسيكية التي تبنتها الدولة في تنفيذ المرافق العامة⁽¹²⁾.

كما عرف العالم تزايد الوعي الإنساني مع تطور وسرعة التكنولوجيا التي صاحبته، الأمر الذي يتطلب تحسين الخدمات التي تقدمها المرافق العامة للأفراد، مع تخفيف الولوج إليها والانتفاع من الخدمات التي تقدمها ولا يتم تحقيق هذه الغاية إلا بوجود إرادة قوية من الدولة مع إشراك الأفراد لاعتبارهم يساهمون في الحياة اليومية لهم، فالجهود التي تقدمها الدولة تبقى ناقصة وغير كافية بالمقارنة مع الحاجيات اليومية للأفراد، أمام كل هذه التطورات بات من الضروري انتهاز طرق جديدة تشرك القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام، لعدم استطاعة الدولة تسيير كل المرافق العامة وكثرة العبث المالي عليه⁽¹³⁾، عرفت الجزائر تحولاً منذ سنة 1989 نتيجة للتحولات الاقتصادية وذلك بالتخلي عن النظام الاشتراكي الذي يعتمد مبدأ التسيير المباشر للمرافق العامة وانتهاجها النظام الليبرالي الذي يعتمد أسلوب حرية المنافسة، حيث قامت الدولة بفتح الميدان للقطاع الخاص بالمشاركة في إدارة المرفق العام وذلك بالتحري عن وظيفة مجدية تعوض

(11) - باراشد أمال، فرشة حاج، تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص 07.

(12) - حملوي نظيمة، سدرية أم الخير، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945، قالمة، 2018، ص 05.

(13) - أمين بن أسعد، "مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة"، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، العدد 1، المجلد 21، 2018، ص 05.

النقائص التي يشهدها التنظيم التقليدي وانتهاج هذا الأسلوب في هذه المرحلة يعود إلى الأوضاع الاقتصادية الراهنة التي عرفت انخفاض أسعار البترول مما أدى إلى انخفاض في المواد المالية للخرينة العمومية فهي نتيجة حتمية لتدهور مختلف المجالات، فبات من الضروري استحداث أساليب جديدة في تسيير المرفق العام⁽¹⁴⁾.

يعتبر تفويض المرفق العام حلقة وصل بين القطاعين العام والخاص في المجال الاقتصادي، حيث تسعى الدولة إلى توسيع مجالات الاقتصاد وخلق نوع من التنافس داخل الاقتصاد الوطني. وتعتبر هذه العقود هي طريقة وسطى تسعى إلى عدم خوصصة المرافق العامة، بحيث تسعى إلى إبقاء ملكية المرفق العام تابعة للدولة مع خصوصية الاستغلال والتسيير، إضافة إلى ذلك تسعى السلطة العمومية لتحسين وتطوير الخدمة العمومية بصفة دائمة ومتسايرة مع الحاجات المتزايدة لمستعملي المرفق العام في ظل تزايد الوعي المدني للمواطنين وتزايد دور الدولة. إلى أن تخلي الدولة عن تسيير المرافق العامة وإسنادها لأشخاص القانون العام أو الخاص، يوجب عليها السهر على احترام المبادئ الأساسية التي يخضع لها تفويض المرفق العام⁽¹⁵⁾.

للتعريف أكثر بهذا الموضوع ولدراسة فكرة تفويض المرفق العام ارتأينا أن ندرس مفهوم تفويض المرفق العام (المبحث الأول)، والمبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العام (المبحث الثاني).

(14) - سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص 07.

(15) - سلامي سمية، مرجع نفسه ص 90.

المبحث الأول

مفهوم تفويض المرفق العام

كان التفويض يعرف في القانون الإداري فقط، حيث كان يخص باختصاصات السلطة الإدارية، إلا أن هذه الفكرة انتقلت إلى مجال إدارة المرافق العامة وهي حديثة في هذا المجال. وإن طبيعة التفويض في اختصاصات السلطات الإدارية تختلف عن إدارة المرافق العامة، لأن الأولى تدخل في إدارة القرارات الإدارية أما التفويض في إدارة المرفق العام الذي يضم طائفة من العقود الإدارية، التي يكون موضوعها أن يعهد باستغلال المرفق إلى المشرع مستقل عن الشخص العام المسؤول عن المرفق⁽¹⁶⁾.

يمثل المرفق العام وسيلة هامة في يد الدولة لممارسة نشاطها بغية تحقيق المصلحة العامة، ونظرا للتغيرات الحاصلة في شتى المجالات سعت لصياغة وتفعيل الخدمة العمومية، لهذا ظهرت فكرة تفويض المرفق العام الذي يعتبر مصطلحا جديدا لعلاقة قديمة بين السلطة العمومية والقطاع الخاص، ويمثل طريقة حديثة تقوم بها الدولة لتسيير مرافقها عن طريق الخواص من أجل تحسين الخدمة.

تعتبر فكرة تفويض المرفق العام من أبرز الأساليب المستخدمة في استغلال وتسيير المرفق العام، وقد كان أول بروز لهذه الفكرة في فرنسا، حيث بادر المشرع بالتدرج في تقنياتها واستخدامها وفقا لطبيعة المرفق، والغاية من تسييره من طرف أحد الأشخاص سواء كان عاما أو خاصا⁽¹⁷⁾، كما يعد تفويض المرفق العام من أهم التحولات الحاصلة في تسيير المرفق العام في الجزائر، ومن أجل هذا التحول بادر المشرع إلى صياغة الإطار القانوني الذي ينظمه بموجب المرسوم رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تحت عنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام وهذا في الباب الثاني، غير أنه لم ينظم أحكامه بشكل مفصل هذا ما

(16) - محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص11.

(17) - خليفي محمد، "الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 07، 2018، ص11.

أوجب على المشرع إلى اعتماد أسلوب الإحالة على التنظيم ليصدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ليزيل الغموض في كيفية تطبيق أحكام الباب الثاني المتعلقة بتفويض المرفق العام.

قبل الخوض في تعريف تفويض المرفق العام علينا أن نقف على أسباب ظهور فكرة تفويض المرافق العامة، من حيث أصل نشأة هذا الأسلوب وانتقال هذه الفكرة إلى الجزائر (المطلب الأول)، ومن ثم يتسنى لنا تحديد مدلوله والمساهمات التشريعية والقضائية التي بلورتها وكذلك أسس تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

بروز فكرة تفويض المرفق العام

إن عجز الدولة عن تسيير كل المرافق العمومية وكثرة العبء المالي عليها وزيادة الأزمات المالية، بات من الضروري تقليص دورها في إدارة المجال الصناعي والتجاري، وخاصة في إطار عالمي جديد، وتقوم تقنية تفويض المرافق العامة على أساس أن استغلاله يكون من قبل الخواص. إن بروز فكرة تفويض المرفق العام يعني الحديث عن التطبيقات الفرنسية لاعتبارها السبّاقة في ظهور هذه الفكرة، وحيث مرت بمراحل تاريخية عديدة ساهمت في ظهور هذا الأسلوب في فرنسا⁽¹⁸⁾. حيث اعتمد هذا الأسلوب في فرنسا لأول مرة (الفرع الأول)، ثم أدخله المشرع الجزائري في عدة نصوص قانونية متناثرة ومرت بعدة مراحل لتكريس هذا الأسلوب، وفي الأخير تبنى تسمية واضحة لتفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

(18) - بريكة حسام الدين، مرجع سابق، ص 10.

الفرع الأول

التشريع الفرنسي كأساس لإرساء آلية تفويض المرفق العام

برز لأول مرة تعبير المرفق العام في التطبيق العلمي للإدارة، عندما ورد في التعليمات الصادرة في 07 أوت 1987 عن وزير الداخلية المختص بتفويض الإدارة، حيث أقرت هذه التعليمات مجموعة من الضوابط التي تتعلق بعقود المرفق العام من حيث شروط الإبرام ومدة العقد وطرق الرقابة⁽¹⁹⁾.

تم إصدار هذه التعليمات بعدما تم صدور رأي مجلس الدولة في قضية (Cantines scolaires) اعتبرها القضاء من المرافق العامة الفيدرالية التي يمكن تفويض إدارتها واستثمارها إلى أشخاص القانون الخاص⁽²⁰⁾. فإن مصطلح تفويض المرفق العام استخدمه لأول مرة في المادة 52 من القانون رقم 92-125 الصادر بتاريخ 6 فيفري 1992 المتعلق بالإدارة اللامركزية للجمهورية الفرنسية، إذ نص على مجموعة من الإجراءات الخاصة بإبرام عقود تفويض المرفق العام، المتمثلة في الإعلان المسبق عن نية التقاعد تطبيقاً للتوجيهات الأوربية⁽²¹⁾.

كما تم التأكيد عليه بموجب القانون رقم 93-122 الصادر في 29/01/1993 المتعلق بالوقاية من الفساد واحترام الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة⁽²²⁾، ومن خلاله تضمن على قواعد تدبير وتنظيم آلية تنفيذ المرفق العام، وقد ذهب هذا القانون في ثلاث اتجاهات:

- وضع القواعد ولأصول الأزمة لإبرام عقد التفويض.
- تدعيم وترسيخ قواعد فرض الرقابة.
- فرض قيود في مضمون عقد التفويض⁽²³⁾.

(19) -René Chapus, Droit Administratif Général, paris . Edition Montchrestien, 2001, p626.

(20) - بركة حسام الدين، مرجع سابق، ص 10.

(21) -Loi N°92-125 du 16 février 1992 relative à l'administration territoriale de la république Française JORF N°33 du 8février 1992.

(22) -Loi N°92-125 du 116 février1992 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF N°25 du 25 au 30 janvier1993,modifiée et complétée.

فالقانون 93-122 يعرف بقانون (SAPIN) حيث كان لهذا القانون دور كبير في تطوير فكرة تفويض المرفق العام، إذ توسع مجال تطبيقها إلى العقود التي يبرمها كل شخص عام، بما في ذلك الدولة والمؤسسات العامة، يعتبر هذا القانون loi SAPIN أكثر وضوحاً من النظام الوارد في القانون الأول أي قانون رقم 92-125، إذ يعد قانون الإطار القانوني لعقود تفويض المرفق العام، من خلال اشتماله القواعد التي تنظم آلية تنفيذ المرفق العام⁽²⁴⁾، حيث أقرت المادة 38 منه والمواد التي بعدها لإبرام عقود التفويض وتدعيم قواعد فرض الرقابة وترسيخها، مع فرض قيود في مضمون عقود التفويض⁽²⁵⁾.

بعد صدور قانون سابان تداول أصبح تداول مصطلح "تفويض المرفق العام" معتاداً لدى التشريع الفرنسي، حيث تم إصدار عدة نصوص قانونية لإدارة وتنظيم مختلف الجهات والنواحي لهذا النوع من العقود⁽²⁶⁾.

من ثم أقر مجلس الدولة الفرنسي أول قرار قضائي في 15 أبريل 1996 في قضية محافظ DES BOUCHES-DU-RHONE حيث أكد المجلس على أن أحكام تفويض المرفق العام تخضع لضوابط تختلف عن غيرها من الصفقات العمومية⁽²⁷⁾.

أخيراً صدر القانون رقم 01-1168 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001، والمعروف بقانون مارسيف MURCEF والمعدل للقانون السابق المتعلق بالتدابير الطارئة في سبيل تحقيق إصلاحات اقتصادية ومالية، حيث اهتم هذا القانون بتنظيم الصفقات العامة والتفويض في إدارة واستغلال المرفق العام، فلهذا القانون أهمية خاصة لأنه وضع ولأول مرة تعريفاً موحداً لصور

(23) - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستشارة المرافق العامة دراسة مقارنة، منشورات الجلبى الحقوقية، لبنان، 2009، ص 46.

(24) - سلامي سمية، مرجع سابق، ص 10-11.

(25) - جبرايي سعدية شيماء نهيدة، رومول بوحيجر رزق الله، تفويض المرفق العام بين نظرية العقد الإداري وقانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2020، ص 5.

(26) - سلامي سمية، مرجع سابق، ص 11.

(27) - خليفي محمد، مرجع سابق، ص 13.

تفويض المرفق العام⁽²⁸⁾، حيث أن المشرع أعدت بمفهوم تفويض المرفق العام معتمدا على القرار القضائي السابق ذكره، ويعهد له بتسيير المرفق وتحت مسؤوليته ويتقاضى مقابل ذلك من المنتفعين من المرفق، كما يمكن له أن يقوم بعقود إنجاز الأشغال أو اقتناء لوازم ضرورية لخدمة المرفق العام، كما تعتبر اتفاقيات عقود تفويض المرفق العام تخضع لقواعد وضوابط محددة تكون أقل شدة وقيد من القواعد التي تخضع لها الصفقات العمومية⁽²⁹⁾.

إن القانون الأوروبي لم يأخذ بمفهوم تفويض المرفق العام بل دفعت إلى تحديد نظامه القانوني المتعلق بعقود الصفقات العمومية وامتياز الأشغال العامة، ولم يتطرق لموضوع المرفق العام وكيفية إدارته وتسييره، على خلاف القانون الفرنسي الذي حافظ على نموذج التسيير المفوض للمرفق العام من خلال قانون SAPIN وذلك من خلال تعميم مبادئ الاتفاق الأوروبية على عقد امتياز المرفق العام ومختلف العقود الأخرى. ويعتبر التوجه الأوروبي فيما يخص عقد امتياز المرفق العام من شأنه أن يخل على تفويض المرفق العام في فرنسا⁽³⁰⁾.

لقد مثل القانون الأوروبي بالنسبة للمشرع الفرنسي التزاما ألزمه تحديد نظامه القانوني المتعلق بعقود امتياز الأشغال العامة وعقود تفويض المرفق العام، حيث أصدر نص قانوني يهدف لتنفيذ أحكام القانون 2014/23EU الصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بمنح عقود الامتياز⁽³¹⁾،

(28)-Loi n° 1168-2001 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financière، JORF n° 288 du 12 décembre 2001، modifiée et complétée، la loi 93-122.

(29) - خليفي محمد، مرجع سابق، ص13.

(30) - بركة حسام الدين، "تعزيز تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا وتحديات تطبيقها في الجزائر"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد 02، 2019، ص113.

(31) - Directive 2014/23UE du parlement. Européen du conseil du 2février2014 sur l'attribution des contrats de concession، JOUEn°28.3.2012.

كما تم إصدار الأمر رقم 2016/65 المتعلق بعقود الامتياز⁽³²⁾، والذي يوحد النظام القانوني لإبرام عقد امتياز في فرنسا وبلغي قانون المنظم لعقود تفويض المرافق العامة⁽³³⁾.

تكمل هذه القوانين المنظمة لتفويض المرفق العام بصورة عامة في فرنسا، توجد قوانين أخرى عديدة مرتبطة بمجال المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري، لتكريس هذا الأسلوب لإدارتها من أجل تلبية متطلبات القانون العام للجماعات الإقليمية، من أبرز هذه المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، التي كرست هذه الآلية كأسلوب لتسييره هي مرفق النقل ومرفق المياه والتطهير، خاصة وأن القانون العام للجماعات الإقليمية ينص على أن تنظم الخدمات العامة المحلية والتي منها: المياه، النقل، يقع على عاتق البلدية أو عدة بلديات، ولكن إدارتها يمكن أن تتم مباشرة عن طريق الاستغلال المباشرة أو يتم خضوعها لعقد التفويض لأحدى شركات القطاع الخالص، بحيث أن الدولة تحتفظ بعملية المرفق، وبينما تفوض وتعهد للقطاع الخاص تسيير أو إدارة هذه المرافق⁽³⁴⁾.

الفرع الثاني

امتداد فكرة تفويض المرفق العام إلى الجزائر

إن الجزائر في ظل الرهانات التي باتت تواجهها بغية تطوير مرافقها العامة، ومن أجل الرفع من مردوديتها أخذت بآلية فكرة تفويض المرفق العام، ولكن هذا لا يدل أن الجزائر لم تعرف عقود الامتياز كطريقة كلاسيكية لتقنية تفويض المرفق العام، ولكن هذا راجع للعراقيل والصعوبات القانونية والعملية التي واجهت الامتياز ولم تسمح بتطبيقه على أرض الواقع⁽³⁵⁾.

(32) – Ordonnance n°2016-65 du 19 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORE n°0025 du 30 janvier 2010.

(33) – بركة حسام الدين، تعزيز تقنية تفويض المرافق العامة في فرنسا وتحديات تطبيقها في الجزائر، مرجع سابق، ص115.

(34) – عصام صبرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020، ص16.

(35) – بركة حسام الدين، "تعزيز تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا وتحديات تطبيقها في الجزائر"، مرجع سابق، ص120.

تعتبر فكرة التفويض جديدة قديمة كرسست بسبب التخلي عن النظام الاشتراكي وانتهاج النظام اللبرالي، الأمر الذي فتح الميدان للقطاع الخاص في تسيير المرفق العامة⁽³⁶⁾، تبنى المشرع "عقد الامتياز" لأنه يمثل أشهر عقود التفويض، إلا أن تطبيقه كان متدرجا وبنسب متفاوتة حيث تم الإشارة إليه لأول مرة في قانون رقم 64-166 المتعلق بالمصلحة الجوارية⁽³⁷⁾.

في حقيقة الأمر فإن امتياز النقل الجوي العمومي لم يطبق على أرض الواقع بحيث تقهقر هذا الأسلوب وتخلت عنه الدولة رغم أنه تم تكريسه بصفة رسمية في قانون البلدية لسنة 1967⁽³⁸⁾، وقانون الولاية لسنة 1969⁽³⁹⁾، ومن ثم قام المشرع بإعادة تكريس هذا النظام وذلك من خلال القانون 83-17 المتضمن قانون المياه⁽⁴⁰⁾، الذي أعطى تعريفا للامتياز لأول مرة بصورة واضحة ومن ثم صدر الأمر رقم 96-13 المعدل لقانون المياه لسنة 1983⁽⁴¹⁾، ومن ثم تعددت النصوص القانونية التي كرسست هذه الآلية، غير أن مصطلح التفويض لم يتم إدراجه في المنظومة القانونية إلى غاية سنة 2005 في القانون رقم 05-12 الصادر في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه⁽⁴²⁾، الذي أعطى مفهوم مغاير لتفويض المرفق العام، حيث يعتبر مرحلة الفترة الثانية بعد منح الامتياز لأشخاص القانون العام أو الخاص والذي تم تكريسه في المرسوم التنفيذي رقم 10-275 الصادر في 04 نوفمبر 2010 الذي يحدد النظام المتعلق بالمرافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير⁽⁴³⁾.

(36) - حسينة غواس، "عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، 2023، ص 436.

(37) - القانون رقم 64-166 المؤرخ في 8 جوان 1964، المتعلق بالمصلحة الجوارية ج.ج.ج. عدد 6 الصادر في 16 جوان 1964.

(38) - القانون رقم 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967، المتعلق بالبلدية ج.ج.ج. عدد 06 لسنة 1967.

(39) - القانون رقم 69-39 المؤرخ في 23 ماي 1969، المتضمن قانون الولاية ج.ج.ج. عدد 44 لسنة 1969.

(40) - القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جوان 1983، المتضمن قانون المياه، ج.ج.ج. رالعدد 30 الصادر بتاريخ 19 جوان 1983.

(41) - قانون رقم 96-13 المتضمن قانون المياه، مرجع سابق.

(42) - قانون رقم 05-12 المتضمن قانون المياه، مرجع سابق.

(43) - مرسوم تنفيذي رقم 10-275 مؤرخ في 04 نوفمبر 2010 يحدد النظام القانوني للموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه، ج.ج.ج. عدد 68، صادر في 10 نوفمبر 2010.

كما كرس على المستوى المحلي من خلال القانون رقم 11-10 الصادر في 22 جوان المتعلق بالبلدية⁽⁴⁴⁾، فاستعمل مصطلح التفويض وأعتبر كطريقة لتسيير المرفق العام، ولكن بمفهوم مغاير عما كرسه المشرع الفرنسي⁽⁴⁵⁾. لينتهي الأمر بتبني المشرع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام⁽⁴⁶⁾، الذي يعتبر أول نص قانوني في التشريع الجزائري الذي اشتمل على عقود تفويض المرفق العام ويبين معالمها، وبفضل هذا الاستحداث دخلت الجزائر فترة قانونية حديثة في تاريخ تنظيم وإدارة آلية تفويض المرفق العام⁽⁴⁷⁾.

اعتبر مفهوم تفويض المرفق العام متشابه لتقنية تفويض المرفق العام في فرنسا. هذا ما يجعل هذه التقنية، لها اتجاهين في الجزائر الاتجاه الأول قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أما الاتجاه الثاني بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أولاً: طرق تسيير المرفق العام في الفترة ما قبل 2015

تعتبر تقنية تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ليست تقنية جديدة، فلقد كان الاهتمام لجعل المرفق العام قريباً من المواطنين، وهذا التفكير تأثر بالتوجه الاشتراكي ثم الرأسمالي حسب التوجه السياسي⁽⁴⁸⁾. وعموماً كان أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة هو الأكثر شيوعاً، ثم تبني المشرع الجزائري فكرة المؤسسة العامة وبعدها انتهج أحد أنماط التفويض المتمثل في عقد الامتياز، غير أن هذه المرحلة لم تعرف تقنية التفويض إلا في عقد الامتياز.

(44) - قانون رقم 11-10 يتضمن قانون البلدية، مرجع سابق.

(45) - بريكة حسام الدين، "تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر"، مرجع سابق، ص 17.

(46) - المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

(47) - غزلان سليمة، "الأساس القانوني لتفويض المرفق العام في الجزائر"، مجلة بحوث في القانون والتنمية، المجلد 02، العدد 01، 2022، ص 55.

(48) - بن دراجي عثمان "تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العام"، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد 04، 2019، ص 183.

1. الاستغلال المباشر

بمعنى أن تتولى الدولة مباشرة إدارة مرافقها الإدارية عن طريق هيئاتها الإدارية دون أن تعهد ذلك إلى أحد أشخاص القانون الخاص، وذلك باستحداث أموالها وموظفيها في إطار القانون العام وتسمي، أيضا "الإدارة المباشرة" La Regie⁽⁴⁹⁾.

تطرق المشرع الجزائري لتعريف التسيير المباشر: "يتجسد من خلال إشراف الإدارة العمومية على تسيير المرفق العام بتسخير مواردها الخاصة المادية، البشرية والمالية، أو من خلال إنشاء وكالة مستقلة ماليا عن طريق مؤسسة عمومية تنشأ لغرض تسيير المرفق العام"⁽⁵⁰⁾، وبالرجوع إلى النصوص القانونية حيث نص قانون البلدية رقم 11-10 بموجب المادة 150 الفقرة 02 منه على تقنية التفويض⁽⁵¹⁾. حيث شابت هذه المادة الغموض لعدم التمييز بين الامتياز وتقنية التفويض اعتبر التسيير المباشر هو الأصل في تسيير المرفق العام المحلي، والتفويض هو الطريقة الاستثنائية وهذا من خلال التشريع الذي اعتمده⁽⁵²⁾.

أما فيما يخص قانون الولاية رقم 12-07 فقد نص ضمن أحكام المادة 149⁽⁵³⁾، ويفهم من خلال هذه المادة أن المشرع أكد من خلال قانون الولاية على أن الامتياز كأحد أساليب التسيير المفوض، وهي طريقة استثنائية لتسيير المرفق العام المحلي والأولوية للتسيير المباشر⁽⁵⁴⁾.

(49) - محمد وافي، جميلة قودو، "تطوير النظام القانوني لتفويض المرفق العام في الجزائر"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، مجلد 07، العدد 01، 2022، ص 1313.

(50) - عرض ديباجة مشروع المرسوم التنفيذي المتضمن تفويضات المرفق العام وزارة الداخلية الجزائرية افرير 2016.

(51) - المادة 156 من قانون رقم 11-10 التي تنص على أنه "يمكن للبلدية أن تفويض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا لإحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

(52) - حسينة غواس، مرجع سابق، ص 473.

(53) - المادة 149 من قانون رقم 12-07 الذي ينص على: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في

المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق امتياز طبقا للتنظيم المعمول به".

(54) - حسينة غواس، مرجع سابق، ص 437.

2. المؤسسة العامة

تعتبر المؤسسة العامة شخص عام يقدم خدمات متخصصة، وهي بمثابة أداة اللامركزية التقنية، ويعود سبب اتخاذ المشرع المؤسسة العامة لتسيير المرفق العام بهدف رفع مردوديتها لتحسين الخدمات العمومية، وذلك بمنح نوع من الاستقلالية القانونية والإدارية والمالية، وكذلك العمل على تخفيف العبء الملقى على مؤسسات الدولة والجماعات المحلية⁽⁵⁵⁾.

اقتبس المشرع أسلوب المؤسسة العامة من العديد من الدول، وقد تنوعت تعريفاتها، فيعرفها الدكتور عوابدي عمار بأنها: " منظمة عامة تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية العام والاستقلال المالي والفيدرالي، وترتبط بالسلطات المركزية المختصة بعلاقة التبعية والخضوع للرقابة الفيدرالية والوصاية، وهي تدار بالأسلوب الإداري اللامركزية لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني"⁽⁵⁶⁾، ويعرفها الدكتور ناصر لباد: " هي شخص معنوي الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل للمرافق عمومية تابعة للدولة أو المجموعات المحلية"⁽⁵⁷⁾.

3. الامتياز كأسلوب لتسيير المرفق العام

يُعتبر وسيلة لإدارة المرفق العام وقد تعددت تسمياتها مثل "طريقة الالتزام" أو "عقد الالتزام"، وهناك من يسميها "مشاطرة الاستقلال" حيث تتولى هيئة خاصة إدارة المرفق وهذا مخالف للمؤسسة العامة باعتبار أن من يتولى تسييرها هو قطاع خاص وهذا بهدف بناء الحركة التنموية⁽⁵⁸⁾، عرفه الدكتور سليمان الطماوي: "عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة"، فضلا عن الشروط التي تضمنها عقد الامتياز، ويتضح أن عقد الامتياز الذي أقره المشرع في ظل قانون الجماعات الإقليمية القديم، يعتبر

(55) - محمد وافي، جميلة قودودو، مرجع سابق، ص.ص 1313-1314.

(56) - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول النظام الإداري، الطبعة 05، الجزائر، 2008، ص 307.

(57) - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 03، الجزائر، 2007، ص 213.

(58) - بن دراجي عثمان، مرجع سابق، ص.ص 184-185.

كأسلوب غير مباشر لتسيير المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري المحلي منه امتياز كشكل من أشكال تفويض المرفق العام فترة ما بعد 2015⁽⁵⁹⁾.

ثانياً: طرق تسيير المرفق العام في فترة ما بعد 2015

نتيجة عجز القوانين السابقة من مواكبة تنامي الوعي بالحقوق المختلفة للمواطنين وعلى رأسها تحسين نوعية الخدمة، إضافة للغموض الذي يشوب النصوص المتعلقة بتفويض المرفق العام وخاصة على المستوي المحلي⁽⁶⁰⁾، ونتيجة للأساليب السالفة الذكر تم تكريس تنظيم مستقل لتقنية تفويض المرفق العام، حيث بات يتمتع بتنظيم خاص، وذلك بصدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام لاسيما في المواد 207 إلى 210⁽⁶¹⁾، والذي أحال إلى تنظيم خاص بتفويض المرافق العامة وهو المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام⁽⁶²⁾.

1. التكريس الصريح لأسلوب التفويض بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247

بصدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كرسّ المشرع الجزائري النظام القانوني لتفويض المرفق العام، حيث نظم هذا المرسوم على تفصيل أسلوب التفويض، وذلك من خلال مفهومه وصوره وكذلك الأشخاص المخولة لإبرام هذه العقود⁽⁶³⁾، والإشارة لتفويض المرفق العام حيث خص له الباب الثاني بعنوان "الأحكام المطبقة على تفويض المرفق العام"، حيث نصت المادة 207 منه: "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف...".

(59) - عصام صبرينة، مرجع سابق، ص 23.

(60) - محمود حجار، فاروق طبّاخ، تفويض تسيير المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تسيير المطاعم المدرسية نموذج، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2019، ص 85.

(61) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، ينظم تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام مرجع سابق.

(62) - مرسوم تنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام مرجع سابق.

(63) - بريكة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص 20.

بعد صدور المرسوم الرئاسي كرسّ المشرع صراحة إمكانية اللجوء لتفويض المرفق العام، بالإضافة إلى استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لتصبح بمثابة عملية من عمليات الرقابة على سير عمليات إبرام الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام⁽⁶⁴⁾.

كما أوجبه التزامه تكوين موظفين وأعاون العموميين في مجال الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، وهذا ما تم النص عليه في المادتين 211 و212 من المرسوم الرئاسي⁽⁶⁵⁾. ونتيجة لهذا يكون المشرع اتخذ موقف صريح من أعمال التفويض في إدارة المرافق العامة وتخلص من حالة التردد التي لازمت إدارته لسنوات، حيث تخلى عن تنظيمه بموجب نصوص خاصة وتنتهج نصوص عامة تمثل إطارا عاما وموحدا لأساليب تسيير المرافق العامة من طرف الغير.

2. تكريس التفويض بموجب صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199

في هذه المرحلة ورغم تأخر إصدار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام حيث جاء تنفيذ أحكام المادتين 207 و210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والذي يحدد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية حيث يظهر أن إدارة مشروع الجزائر معاكسة لها لما كان عليه سابقا عند معالجته لأسلوب التفويض أين كانت النصوص تشوبها الغموض وبدون نصوص تطبيقية⁽⁶⁶⁾، ونضم المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مجموعة من الشروط والإجراءات لتنظيم عقود تفويض المرفق العام كما نص على بعض أشكال التفويض، ونص أيضا على الالتزامات الواجب على المفوض إليه بتسيير المرفق العام الالتزام بها⁽⁶⁷⁾.

(64) - أنظر: المواد 207، 208، 209، 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

(65) - المواد 211، 212، من المرسوم الرئاسي نفسه.

(66) - محمود حجار، فاروق طبّاخ، مرجع سابق، ص 86.

(67) - محمد وافي، جميلة قدودو، مرجع سابق، ص 1316.

المطلب الثاني

ضبط مدلول تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة الاقتصادية بين القطاع العام والخاص في ميدان المرفق العام، وفكرة تفويض المرفق العام لها جذور تعود إلى زمن من القرن الماضي حيث أستعمل أول مرة من طرف الفقه الفرنسي. وبالرغم من أن فكرة تفويض المرفق العام ليست بحدیثة، غیر أنها لا زالت موضوع بحث وتطور، ولتحديد تعريف جامع مانع يعتبر أمر بالغ الصعوبة، لذلك لم يستقر الاجتهاد القضائي والتشريع بعد على تعريف دقيق وموحد لمفهوم تفويض المرفق العام، مما انعكس على تحديد تعريفه وهذا راجع للتطور الحاصل في المرفق العام وكذلك لتعدد الأسس التي تقوم عليها. يستدعي لضبط مدلول المرفق العام التطرق لتعريف عقد المرفق العام (الفرع الأول)، ثم الانتقال لتحديد أسس تفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف تفويض المرفق العام

تعرف تقنية تفويض المرفق العام تطبيقات متعددة في المجال الإداري، أين استخدم في التنظيم الإداري كطريقة لتوزيع الأعمال الإدارية، بغية تخفيف التركيز الإداري داخل الإدارة المركزية إلى هيئات عدم التركيز، كما يمكن اعتبارها أسلوب من أساليب ممارسة الاختصاص في الأعمال الإدارية القانونية⁽⁶⁸⁾، رغم التباين الموجود حول مصطلح تفويض المرفق العام وما يحتويه، يبقى هو المصطلح الأكثر تداولاً بالرغم من تعدد التعريفات المقترحة له حيث نجد من يعرفه على أساس أنه: العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات الضرورية لتسيير المرفق العام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص⁽⁶⁹⁾.

يمكن تعريفه كذلك بأنه "العقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام كل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر، لشخص آخر بمقابل مالي متعلق

(68) - خليفي محمد، مرجع سابق، ص12.

(69) - معيفي لعزیز، لحضير سيهام، "من نظام التسيير المباشر إلى نظام التفويض للمرفق العمومي: أي فعالية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 02، 2022، ص431.

مباشرة بنتائج استغلال المرفق العام، ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح باستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق"⁽⁷⁰⁾.

يعرف أيضا أنه "عقد يتم من خلاله تسيير واستغلال مرفق بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض له، يدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة، ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق وهو أهم معيار يعرفه تفويض المرفق العام"⁽⁷¹⁾، إذ عرف تفويض المرفق العام من المحاولات لتعريفه فكان لا بد من محاولة إيجاد تعريفات دقيقة له، خاصة مع التشابه الكبير الذي يميزه عن العديد من التقنيات الخاصة بتسيير المرفق العام، أين وردت تعاريف تشريعية للتفويض (أولا)، كما أدم القضاء بأسلوب التفويض الذي حاول الاستقراء على تعريف جامع له (ثانيا).

أولا: تعريف التفويض في مختلف الشريعات

بالرغم من التعريفات المقدمة لتقنية التفويض ومنها التعريفات الفقهية، إلا أنها لم توضح المعالم لآلية التفويض، ولقد طرحته العديد من التعريفات التشريعية لعقد تفويض المرفق العام، حيث نجد منها التعريف التشريعي الفرنسي باعتباره السابق إلى تقنية التفويض، ثم التعريف التشريعي الجزائري.

1. تعريف المشرع الفرنسي للتفويض

إن للمنظومة القانونية الفرنسية الفضل في تكريس تقنية تفويض المرفق العام، ويعود ذلك لتسعينات القرن الماضي من خلال عدة قوانين، كانت البداية بقانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية الذي يطلق عليه LOI JOXE⁽⁷²⁾، ومن ثم القانون رقم 93-122 المتعلق

(70) - حافضي سعاد، "إجراءات وأسس إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-147 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 11، العدد 02، 2020، ص 357.

(71) - معمري بن علي، "النظام القانوني لتفويض المرفق العام الأشخاص القانون الخاص"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص 114.

(72) - Loi N° 92-125 du 16 février 1992 relative à l'admiration territoriale de la république.

بالوقاية من الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة⁽⁷³⁾، والذي يعد من أهم هذه القوانين وأنهى المشرع الفرنسي الجدل القائم بين فقهاء القانون حول مدلول تفويض المرفق العام، وذلك بموجب المادة 3 من القانون رقم 1168-2001، إذ عُرِف بأنه "العقد الذي يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير (المفوض له) سواء كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق، وقد يكون المفوض له مكلف ببناء منشأة أو اكتساب أموال لازمة للمرفق"⁽⁷⁴⁾.

2. تعريف المشرع الجزائري للتفويض

المشرع الجزائري لم يحدد نظام قانوني خاص بتقنية التفويض وإنما أشار إليها في نصوص قانونية متناثرة، تطرق المشرع الجزائري لأول مرة لمصطلح تفويض في قانون البلدية والولاية لسنة 1990، وذلك من خلال المادة 138 من قانون البلدية⁽⁷⁵⁾، التي نصت على إمكانية تفويض بعض المرافق العمومية المحلية كإجراء استثنائي، بحيث يتم تسييرها بموجب التسيير المباشر أو عن طريق الامتياز وفي حالة عدم نجاح الأسلوبين يمكن أن تلجأ إلى عملية التفويض⁽⁷⁶⁾.

ثم تطرق إليه في قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه⁽⁷⁷⁾، وذلك من خلال المادة 101 و104، غير أنه غفل عن وضع تعريف دقيق للتفويض من ناحية وضع نص قانوني صريح يوظفه من ناحية أخرى، وكما تطرق أيضا للتفويض في قانون البلدية رقم 11-10 من خلال المادة 156، وذلك عن طريق التسيير المباشر أو عن طريق التفويض بموجب عقد⁽⁷⁸⁾، وفي قانون الولاية رقم 07-12 من خلال نص المادة 149، والتي تنص على إمكانية استغلال المصالح

(73) -Loi N° 93-122 du 6 février 1992 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques، JORF n°25 du 30 janvier 1993. modifiée et complétée.

(74) -Article 3 de la loi N° 1168-2001 du 11 décembre 2001 «une délégation de service publique est un contrat...»، - Voir cet article en ligne: [http:// www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

(75) - قانون رقم 90-08 المؤرخ في 17 أبريل 1990، يتعلق بالبلدية جرد عدد 15 صادر في 11 أبريل 1990 (ملغى).

(76) - بالراشد أمال، فرشة حاج، مرجع سابق، ص 10.

(77) - قانون رقم 05-12 المؤرخ في 12 أوت 2005 المتضمن قانون المياه، مرجع سابق.

(78) - قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، مرجع سابق.

العمومية عن طريق عقود الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به⁽⁷⁹⁾، وبعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي جاء بتعريف عقود تفويض المرفق العام في المادة 207 منه كما يلي " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف"⁽⁸⁰⁾، أين تم ولأول مرة الإشارة لتعريف عقد التفويض بنص صريح بمختلف عناصره، وقد عرف المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بالمرفق العام التفويض في نص المادة 02 التي جاءت كالتالي: "يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه بهدف المصالح العامة"⁽⁸¹⁾، وبالرجوع إلى نص المادة 04 منه نجد أن المفوض له يمكن أن يكون شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري.

الملاحظ من خلال هذه المادة أن التفويض مرتبط بفكرة المهام السياسية وغير السياسية، فجعلها ضابطا وجب عدم تجاوزه من قبل السلطة المفوضة، فلا يحق لها تفويض تسيير مرفق سيادي⁽⁸²⁾.

ثانيا: التعريف القضائي للتفويض

لقد كان للاجتهاد القضائي الفرنسي دورا لا يستهان به في بلورة مدلوله تفويض المرفق العام⁽⁸³⁾، إذ يعتبر موضوعا هاما لقرارات مجلس الدولة، فسبق للقضاء الإداري وأن اعتبر الاتفاقية

(79) - قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج. عدد 12 صادر في 29 فيفري 2012.

(80) - المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام مرجع سابق.

(81) - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

(82) - لعجال لامية، "إنعاش الاقتصاد عبر تقنية تفويض المرفق العمومي في التشريع الجزائري"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء 03، 2019، ص 157.

(83) - شيخ عبد الصديق، "إشكالية تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، 2020، ص 195.

الواقعة على تفويض مرفق توزيع المياه هي صفقة ولا تعتبر تفويض لمرفق عام لاعتبار المتقاعد يتلقى عائدات نقدية بدون تحمل مخاطر الاستغلال⁽⁸⁴⁾.

ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد أنه إذا كان قانون رقم 93-122 المسمى بقانون (SAPIN) خاص بتعريف النظام القانوني المطبق على اتفاقية تفويض المرفق العام⁽⁸⁵⁾، أين مكن المفهوم في حد ذاته فترك المجال للاجتهاد القضائي بوضع هذا التعريف في المادة 03 من قانون رقم 2001/116 الصادر في 11 ديسمبر 2001 الذي يتضمن الإجراءات الاستعجالية لإصلاح الطابع الاقتصادي المالي⁽⁸⁶⁾، وساهمت محكمة القضاء الإداري المصري في تعريف عقد التزام المرفق العام حيث عرفته بأنه: "عقد إداري يتعهد أحد أفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقتهم وتحت مسؤوليتهم المالية وبتكفل من الدولة أو إحدى وحداتها وطبقا للشروط التي توضح له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح"⁽⁸⁷⁾، كما تضمن قرار مجلس الدولة الجزائري الصادرة في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 أن عقد امتياز التابع لأملاك الدولة هو: "عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز المستغل باستغلال مؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل، مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه"⁽⁸⁸⁾.

(84) - محمود حجاز، فاروق طباح، مرجع سابق، ص 13.

(85) - Loi n° 93-122, op.cit.

(86) - Article 03 de loi n°1168-2001, op.cit.

(87) - محمد وافي، جميلة قودو، مرجع سابق، ص 1310.

(88) - كروم فاروق، شنيبي منصف، منازعات عقود تفويض المرفق العام، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص إعلام ألي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج، 2022، ص.ص 09-10.

الفرع الثاني

عناصر تفويض المرفق العام

لعلّ وظيفة تحديد العناصر الدالة على أن هذه الوسيلة أو تلك تدخل في تقنية التفويض، هي من الوظائف الصعبة والمعقدة، وذلك لأن ليست كل عملية متعلقة بتنفيذ مرفق عام تدخل في تقنية التفويض، فهذه التقنية لها من المعاني التي تجعلها كفئة قانونية مستقلة تحتوي على عناصر عن باقي الطرق المستخدمة في تنفيذ المرافق العامة⁽⁸⁹⁾.

لقد كان للمشرع الفرنسي دور هام في تكريس الوسائل الدالة على تقنية التفويض، والتي أولى الفقه والاجتهاد القضائي تحديدها وذلك من خلال التعريفات القانونية. أما المشرع الجزائري فقد أبرز مجموعة من الشروط من أجل تحقيق تفويض المرفق العام، والتي كرسها في نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا إذا شكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما، مع الزامية أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض⁽⁹⁰⁾.

هاذين الشرطين يمثلان العناصر المرتبطة بالمرفق العام (أولا)، كما يقتضي أن يقوم بين المفوض والمفوض له علاقة تعاقدية يخضع فيها المتعاقد مع الإدارة إلى الأحكام المنصوص عليها في العقد، مع الزامية أن يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام مع ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال⁽⁹¹⁾، اذ يشكل العناصر المرتبطة بعقد التفويض (ثانيا).

أولا: العناصر المرتبطة بالمرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام تقنية حديثة حيث تسمح بإشراك الخواص في إدارة وتسيير المرفق العام، لذلك يعتبر وجود المرفق العام عنصرا جوهريا في عملية التفويض، مع شرط أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض.

(89) - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص.ص 97-98.

(90) - فروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.13.

(91) - فروج نوال، عمراني صارة، مرجع نفسه، ص.13.

1. وجود المرفق العام

إن فكرة المرفق العام تملك أهمية بالغة في القانون الإداري، رغم تطور أساليب ادارتها، حيث لم يضع الفقهاء تعريفا شاملا له، وهذا ما جعل محاولات فقهية عديدة تتضارب بشأنه، حيث هنالك من يعرفه بأنه نشاط تباشره السلطة العامة لإشباع حاجة عامة تعمل بانتظام على تزويد الجمهور بالحاجات العامة، وتستعين بسلطات الإدارة لتحقيق أهدافها، وهذا هو المعنى العضوي للمرفق العام حتى تكون بصدد تفويض مرفق عام لا بد أن يكون هنالك مرفق عام، والتي اشترطته السلطة العامة وجوبا وقامت بإنشائها بنية إشباع الحاجيات العامة، وتتوع المرافق العامة بتنوع هذه الحاجيات⁽⁹²⁾.

في حال لم يشكل النشاط محل العقد مرفقا عاما لا تكون بصدد عقد التفويض، ونقصد بعقد تفويض المرفق العام كل نشاط تقوم به السلطة العمومية وتسعي من خلاله إلى إشباع حاجيات عامة وأداء الخدمة للجمهور، سواء كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم والثقافة أو خدمة مادية كتوفير السلع⁽⁹³⁾.

تكتسي المرافق العامة في الجزائر مدلولين، الأول يمثل أنه مؤسسة أي الجهاز الذي يسير الشؤون العمومية "كالدولة والجماعات المحلية"، أما الثاني يمثل في اعتبار المرفق العام نشاط تقوم به الأجهزة سواء كانت من أشخاص القانون العام أو الخاص، بهدف تحقيق المصلحة العامة⁽⁹⁴⁾، ولقد أكدت نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ضرورة وجود مرفق عام لقيام عقد التفويض⁽⁹⁵⁾، وبإمكان المشرع أن يعطي وصف المرفق العام لبعض الأنشطة بحيث نجد

(92) - رايح سعاد، "تقنية تفويض المرفق العام في التجربة القانونية الجزائرية"، مجلة القانون العام الجزائرية، المجلد 04، العدد 01، 2018، ص80.

(93) - حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص.ص16-17.

(94) - فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص27.

(95) - المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

بعض المرافق قد أعطت لها الدستور صفة المرافق العامة وبالتالي تشكل بطبيعتها مرافق عامة مثل الشرطة، الدفاع، العدالة والتي يطلق عليها بالمرافق العامة الدستورية أو السيادية⁽⁹⁶⁾.

2. قابلية المرفق العام للتفويض

لا توجد قائمة محددة بالمرافق القابلة للتفويض وغير القابلة للتفويض، وبقيت على هذه الحالة النشاطات المعنية بالتفويض هي تلك النشاطات التجارية والصناعية لمدة طويلة من الزمن⁽⁹⁷⁾.

يقصد بالمرافق العامة القابلة للتفويض، تلك المرافق التي تشكل ميدانا لتطبيق تفويض المرفق العام، ولأن المرافق العامة تنقسم إلى مرافق عامة اقتصادية ومرافق صناعية وتجارية وكذلك مرافق عامة إدارية، فإن من حيث المبدأ تعد جميع المرافق العمومية قابلة للتفويض إلا في حالة وجود نص قانوني يمنع ذلك، وهذا تجسيد للفكر الليبرالي في تسيير المرافق العامة⁽⁹⁸⁾.

المشرع الفرنسي قام بتحديد المرافق العمومية القابلة للتفويض، وتلك الغير قابلة للتفويض بالتفصيل على عكس ما قام به المشروع الجزائري الذي اكتفى بوضع شرطا وهو المتمثل في عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك، أي يقرر الموانع التي تحول دون تفويض المرفق العام⁽⁹⁹⁾، وهو ما عبر عنه المشرع في نص المادة 107 من المرسوم التنفيذي رقم 15-247 السالف الذكر "ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف..."⁽¹⁰⁰⁾، وبالرجوع إلى نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أن المشرع الجزائري كرّس صراحة على استثناء المهام أو الأنشطة السيادية من عملية التفويض، والتي تنص المادة على ما يلي " يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام الغير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة، إلى المفوض له

(96) - بليبيطة محمد لمين، قمار خليل، النظام القانوني لاتفاقيات تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2019، ص 21.

(97) - فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص 27.

(98) - عبد الصديق شيخ، مرجع سابق، ص 197.

(99) - حسام الدين بركة، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص 27.

(100) - المادة 107 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

المذكور في المادة 04 أدناه، بهدف الصالح العام⁽¹⁰¹⁾، ولكن يبقى المرفق العام السيادي مفهوم نسبي يتغير بتغير الزمان والمكان، ويمكن أن يكون مرفقا سياديا في زمن محدد وغير سيادي في زمن آخر، ومن جهة أخرى يمكن أن يكون المرفق الذي يراه الآخر غير سيادي وتراه الدولة مرفقا سياديا، ونتيجة لهذه الاختلافات من المستحسن أن يقوم المشرع بتحديد هذه المرافق العامة السيادية لتجنب المنازعات وأشكاله في المستقبل⁽¹⁰²⁾.

ثانيا: العناصر المرتبطة بعقد التفويض

سبقت الإشارة إلى أن المرفق العام يمثل العنصر الأساسي لوجود تقنية التفويض، وبشروط أن يكون المرفق قابلا للتفويض غير انه توجد عناصر أخرى متعلقة بعقد التفويض يشترط قيامها في عملية التفويض، وتتمثل في العلاقة التعاقدية، وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

1. العلاقة التعاقدية بين الهيئة

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له لذا فالأسلوب الأحادي الصادر بالإرادة المنفردة المعروف بأسلوب التأهيل الانفرادي لا يدخل في مفهوم التفويض الذي نضمه المشرع⁽¹⁰³⁾.

يعد تفويض المرفق العام عقد بالمعنى الدقيق، لأنه يحظى بموافقة ورضا الطرفين المتعاقدين، ولأنه يعتبر من العقود الملزمة للطرفين ويتضمن حقوق والتزامات بين الطرفين، أي السلطة المفوضة من جهة والمفوض له من جهة أخرى⁽¹⁰⁴⁾.

يتم إبرام عقد التفويض عادة بين شخص عام ويُدعى مانح التفويض، وشخص خاص وهو صاحب التفويض، حيث يطلب من صاحب التفويض إدارة واستغلال المرفق العام موضوع العقد،

(101) - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المنعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

(102) - سمير بوعنق، فاتح خلاف، "مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية في ضوء أحكام المرسوم

الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 10، عدد 01، 2022، ص 328.

(103) - بريكة حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في ادارة المرفق العام"، مجلة المفكر، العدد 14،

د.س.ن، ص 531.

(104) - عبد الصديق شيخ، مرجع سابق، ص 197.

ويمكن لهذا الأخير أن يأخذ شكل الشركة التجارية أو المختلطة أو الجمعية، كما يمكن أن يكون صاحب التفويض شخص عام، كونه يأخذ شكل مؤسسة عامة بتفويض إليها إدارة واستغلال مرفق عام، ويجب أن يكون مانح التفويض شخصا عاما سواء كانت الدولة أو أحد الأشخاص العامة، وفي حالة ما كان مانح التفويض شخصا طبيعيا فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، هذا ما نصت عليه المادة 07 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، غير أنه يستثنى من ذلك العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لحساب وباسم الشخص العام وتحت إشرافه وتوجيهه، في هذه الحالة نكون بصدد عقد تفويض مرفق رغم إبرامه من طرف شخصين من أشخاص القانون الخاص، وهذا ما يفهم من الفقرة 02 من المادة 07 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر، فتفويض المرفق العام لا يمنح إلا من قبل شخص معنوي عام، بحيث يكون مسؤولا عن إدارته وتنظيمه وكما يمكنه إنشاءه، مقابل هذا فلا يمكن لأشخاص القانون الخاص منح تفويض المرفق العام، لأنه اختصاص المنح يدخل في اختصاصات حصرية لأشخاص القانون العام، النتائج من امتياز السلطة العامة⁽¹⁰⁵⁾، وفقا لقانون "سابان SPAIN" لسنة 1993 فإن تفويض المرفق العام لا يحقق الأمن خلال العلاقة التعاقدية بين الدولة مانحة التفويض والممنوح له التفويض⁽¹⁰⁶⁾.

يعتبر عقد تفويض المرفق العام من العقود الإدارية الملزمة لجانبين، ويتمثل موضوعها في التزامات متبادلة بين السلطة المفوضة والمفوض له، حيث يضم العقد كافة الشروط اللازمة للتنفيذ، الرقابة، المقابل المالي وغيره⁽¹⁰⁷⁾، وهذا ما تضمنه نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر "اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم"⁽¹⁰⁸⁾.

(105) -سمية سلامي، مرجع سابق، ص.ص 28-29.

(106) - بن عيسى جمال الدين، بن عبد الله خير الدين، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص.10.

(107) - رابح سعاد، مرجع سابق، ص.81.

(108) - بريكة حسام الدين، تحديد المرفق العام عن طريق التفويض في الجزائر، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، 2019، ص.258.

2. ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال

إن ما يبين وجود اتفاقية التفويض هو ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق، لا يكفي لوجود تفويض المرفق العام أن يوجد مرفق عام أو وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له علاقة تعاقدية، وإنما يجب وجود تفويض مرفق عام أن يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام من ناحية، مع ارتباط المقابل الذي يتحصل عليه المفوض له نتائج الاستغلال من ناحية أخرى وهذا الشرط هو الأساس في تحديد عقود الصفقات العمومية.

إن ما يبين وجود عقد التفويض هو ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق، الذي يتحصل عليه المفوض له أو السلطة المفوضة حسب شكل وطبيعة عقد التفويض، إذا يجب أن يكون محل هذا النوع من العقود الإدارية استغلال وتسيير مرفق عام وتسييره وفق الغاية التي أنشئ من أجله، تحت رقابة السلطة المانحة للتفويض، فعنصر الاستغلال يجب أن يكون مصدره المقابل المالي النتائج عن الاستفادة من خدمات المرفق العام⁽¹⁰⁹⁾.

لا يكفي لوجود تفويض المرفق العام وجود مرفق عام أو وجود علاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له علاقة تعاقدية، وإن ما يبرز وجود تفويض مرفق عام أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام من ناحية أخرى، وهذا الشرط يعتبر الأساس في تحديد عقود التفويض عن عقود الصفقات العمومية، يتولى المفوض له تسيير المرفق العام واستغلاله، ويلزم بتحمل مخاطر التشغيل، والمتمثل في المخاطر المالية والتنفيذية، فإذا اقتصر دور صاحب التفويض على تسيير المرفق دون تحمل مخاطر الاستغلال فلا نكون بصدد عقد تفويض المرفق العام، مثل تولي الشخص الخاص تسيير المرفق العام مقابل مبلغ محدد دون أن يتحمل مخاطر استغلاله، كالعقود المبرمة مع الأشخاص الخاصة من أجل القيام بمهام محددة لقاء أجر محدد لتشغيل معامل إنتاج الطاقة الكهربائية في مرفق الكهرباء، فلا يعتبر هذا العقد تفويض مرفق عام، كما يقوم المفوض له استغلال المرفق العام على نفقته ويلقي على عاتقه تمويل عمليات التشغيل، وفي بعض العقود

(109) - بن الطيب عبد القادر، لعروسي حليم، "اتفاقية التفويض ودورها في تحسين مالية الجماعات الإقليمية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، 2022، ص.ص. 269-270.

يتحمل أعباء إقامته المرفق العام مقابل حصوله على التعريفات الناتجة عن استعمال خدمات المرفق أو على أجر محدد من قبل السلطة المانحة للتفويض⁽¹¹⁰⁾.

استمد معيار المقابل المالي من الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي في قضية SMITOM بين فيه معنى ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام، واعتبر العقد المبرم بين هذه المؤسسة والهيئة العامة عقد تفويض وليس صفقة عامة، ونتيجة ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال، فارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال يشكل عامل للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقة العمومية، وفي حال شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض ثمنا للخدمات المؤداة دون أن يتحمل صاحب التفويض أية مخاطر فتكون بصدد صفقة عامة وليست عقد تفويض⁽¹¹¹⁾.

(110) - فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 32.

(111) - سمير بوعنق، فاتح خلاف، مرجع سابق، ص 328-329.

المبحث الثاني

خضوع تفويض المرفق العام لمجموعة من المبادئ

نتيجة للاختلافات المتعددة التي شهدتها المرافق العامة من حيث التسيير وكذا عدم استطاعة الدولة على تقديم خدمات ذات جودة ونوعية عالية، الأمر الذي دفع بالاستتجاد بالقطاع الخاص كشريك فاعل في التنمية المستدامة، وخاصة أن كثير من مؤسسات الدولة شهدت عجز في ميزانياتها، الأمر الذي أوجب على الدولة الاتجاه نحو البحث عن مصادر تمويل جديدة عن طريق إبرام عقود التفويض⁽¹¹²⁾.

يهدف المرفق العام لتحقيق المنفعة العامة وأداء الخدمة العامة، فالغاية من إنشائه هو إشباع حاجة عامة للأفراد، فغير المتوقع وجود مرفق عام إذا لم ينطوي نشاطه على منفعة عامة، والغرض من المرفق العام في جميع الأحوال تحقيق النفع العام، لذا من الضروري أن تتقيد السلطة المفوضة بالقيود والإجراءات ذات الصلة بالصفات العمومية عند إبرامها لاتفاقية التفويض، مع ضرورة احترام المبادئ الضابطة لتسيير أو عمل المرفق العام⁽¹¹³⁾.

اتفق أغلب الفقهاء على مبادئ أساسية تحكم سير المرافق العامة عند إعدادها للخدمة العمومية، والتي استقر عليها القضاء وهذا ارتباط دائما بمتطلبات الخدمة العمومية التي تسعى إلى استقرار النظام العام بالدرجة الأولى⁽¹¹⁴⁾، وهذه المبادئ تم النص عليها في أغلب تشريعات العالم من بينها التشريع الفرنسي من خلال قانون SAPIN حيث نص على أن تفويض المرفق العام يتم

(112) - راضية رحمانى، "قراءة في عقد تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، جوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 36، العدد 04، 2022، ص 62.

(113) - زوية سمير، اتفاقية التفويض تجسد للشراكة بين القطاع العام والخاص، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، 2018، ص 283.

(114) - باحمو مصطفى، عزيزي عبد القادر، المرفق العام، رهان تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص 29.

وفق إجراءات تحترم الشفافية والإشهار وتتم بناء على طلب العروض وفي إطار منافسة محددة⁽¹¹⁵⁾.

أما المشرع فقد أخضع آلية تفويض المرفق العام التي نظمها في المرسوم رقم 15-247، إلى مجموعة من الضوابط التي تتحكم في عملية سيرها، والتي لا يمكن الاستغناء عليها في ظل المفهوم الجديد الذي يعرفه المرفق العام⁽¹¹⁶⁾، فقد كُرست هذه المبادئ في المادة 05 من المرسوم السابق، كما أضاف المرسوم التنفيذي رقم 18-199 خضوع اتفاقيات تفويض المرفق العام أثناء تنفيذها وعند إبرامها لمجموعة من المبادئ الأساسية الحاكمة لسير المرفق العام، فنجاح سير المرافق العامة مرهون باحترام مبادئ حرية المنافسة المبني على حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين وكذا شفافية الإجراء، حيث تعتبر عامل أساسي لحسن اختيار المفوض له القادر على الاستجابة لمتطلبات مبادئ سير المرفق العام المرتبطة بالاستمرارية والمساواة وقابلية للتكيف⁽¹¹⁷⁾.

سنقوم في هذا الصدد وفي إطار هذا المبحث بيان وتوضيح أهم المبادئ التي تخضع لها اتفاقية تفويض المرفق العام حيث نخوض أولاً في المبادئ المتحكمة في عملية الإبرام (المطلب الأول) ومبادئ سير المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المبادئ المتحكمة في عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

تعتبر مبادئ إبرام عقود تفويض المرفق العام شبيهة بالمبادئ المخصصة لإبرام عقود الصفقات العمومية بين فرنسا والجزائر، يتمثل الفرق أن المشروع الفرنسي أدرج هذه المبادئ وفق قوانين خاصة التي أظهرت خصوصيات عقد تفويض المرفق العام، أما المشروع الجزائري فقام

(115) - سمير بوعنق، فاتح خلاف، مرجع سابق، ص 332.

(116) - قزلان سليمة، مرجع سابق، ص 65.

(117) - سلامي سمية، مرجع سابق، ص 112.

بإحالتها إلى مبادئ الصفقات العمومية دون التطرق إلى خصوصيتها، مما يجعل هذا الأمر يحدث خلل في نجاح عقود التفويض في الجزائر⁽¹¹⁸⁾.

بناء على هذا جاء تكريس هذه المبادئ بموجب نص المادة 209 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إذ جاء فيها: "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم...."⁽¹¹⁹⁾، إن إحالة هذه المادة إلى نص المادة 05 من نفس المرسوم المذكور أعلاه والذي جاء نصها كالآتي: "ضمان 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"⁽¹²⁰⁾.

من هنا يتبين أن إبرام عقود تفويض المرفق العام تقوم على مبادئ معينة تخضع لها أثناء عملية الإبرام، وتتمثل في: حرية الوصول للطلبات العمومية (الفرع الأول)، والمساواة بين المرشحين (الفرع الثاني) وشفافية الإجراءات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يحق لكل المتعاملين الاقتصاديين الوصول للطلب العمومي، بمعنى فسخ مجال الاستثمار العمومي، والمقصود بهذا المبدأ إمكانية أي متعامل اقتصادي حائز على الشروط المعلن أثناء إجراءات الصفقة وله الحق في التنافس من أجل الظفر بالصفقة⁽¹²¹⁾. وبما أن المرسوم الرئاسي

(118) -مقدم هادية، مقالاتي خديجة، تفويضات المرفق العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2022، ص 46.

(119) - المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(120) - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(121) - دراج عبد الوهاب، ضريفي نادية، "دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 10، 2018، ص 14.

رقم 15-247 لم يتطرق للمقصود من حرية الوصول للطلبات العمومية فسنعرض إلى تحديد مدلول هذا المبدأ، ومن ثم نتطرق للاستثناءات الواردة عليه في عقد تفويض المرفق العام.

أولاً: تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

كان أول ظهور لهذا المبدأ في قانون SAPIN بحيث تم من خلاله نقل بعض عقود التفويض من خلال إجراءات الإشهار المسبق والمنافسة التي تضمن مساواة المترشحين في الوصول إلى هذه العقود، وكرس المشرع الجزائري المبدأ من خلال المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ليتم تعميم هذا المبدأ على اتفاقية تفويض المرفق العام باعتباره أسلوب جديد في تسيير المرفق العام⁽¹²²⁾.

عرّفت محكمة النقض الفرنسية مبدأ حرية المنافسة بقولها: "أن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمان من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاماً أو خاصاً"، أما محكمة القضاء الإداري المصرية فاعتمدت على نفس التعريف تقريباً من النص على حق الإدارة وفي تقييد هذا المبدأ بشروط معينة ترى وجوب توفرها في المنافسة وتتعلق بالكفاءة والنزاهة⁽¹²³⁾.

مقتضى هذا المبدأ هو منح الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص والذين يختصون بنوع واحد من النشاط الذي ترغب السلطة المفوضة تفويض تسييره، أن يتقدموا من أجل التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم ومنع كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة⁽¹²⁴⁾، ويتمشى مع الحرية الاقتصادية التي تعد مبدأ دستوري تم النص عليه في المادة 61 من دستور 2020 وهو مبدأ حرية التجارة والاستثمار، حيث يعتبر هذا المبدأ من حق كل المتعاملين الاقتصاديين، أي فسخ المجال للأشخاص الطبيعية

(122) - سمير بوعنق، فاتح خلاف، مرجع سابق، ص.ص 332-333.

(123) - سعاد طيبي عمروش، "المبادئ العامة لعقد تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 11، عدد 02، 2019، ص 396.

(124) - صالح زمال بن علي، "أسس إبرام تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة القانون، المجمع المدني، العدد 06، 2016، ص 165.

والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة لتقديم عروض للهيئات المؤهلة قانونياً لإبرام عقود تفويضات المرفق العام دون تمييز طبقاً للشروط التي تضمنها دفا تر الشروط⁽¹²⁵⁾.

عملاً بأحكام المادة 06 من المرسوم رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة⁽¹²⁶⁾، ذلك من خلال الإشهار الواسع لسهولة الوصول إلى الوثائق، آجال تحضير العروض يكون كافي للمرشح، ولا يتحقق مبدأ الدخول إلى الطلبات العمومية إلا من خلال وجود شفافية تضمن الحصول على أفضل عرض، كان ذلك من حيث كفاءات إبرام عقد التفويض أو من حيث إجراء إبرامه⁽¹²⁷⁾.

بالرجوع للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد أنه نص على خضوع عقد تفويض المرفق العام لهذا المبدأ، بموجب أحكام المادة 05 فقرة 01 من المادة 209 من نفس المرسوم، متوقفاً عند هذا الحد دون وضع ضمانات وآليات من شأنها حماية التطبيق الفعلي له حماية للمتعاملين من إمكانية التحيز الذي يتصرف باسم ولحساب الإدارة المفوضة في هذا الشأن لأحد المتعاملين على حساب البقية، وبالتالي إهدار مبدأ المنافسة من جهة، وضمان نجاعة الطلبات العمومية عن طريق الحصول على أفضل العروض من الناحية المالية من جهة أخرى، وبالتالي الحفاظ على المال العام ومن الناحية التقنية بتوفير أفضل الخدمات⁽¹²⁸⁾.

أما عن الضمانات التي تم تكريسها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تحقيق فعالية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في عقد تفويض المرفق العام، فنجد أن أهم هذه الضمانات هي:

إشهار الطلب على المنافسة، اختيار طرق إبرام تضمن حرية الوصول للطلبات العمومية⁽¹²⁹⁾.

(125) - براشد أمال، فرشة حاج، مرجع سابق، ص 27.

(126) - أمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003 معدّل ومنتّم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر. عدد 36 صادر في 02 جويلية 2008، ومعدّل ومنتّم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر. عدد 46 صادر في 18 أوت 2018.

(127) - بالراشد أمال، فريشة حاج، مرجع سابق، ص 27.

(128) - سعاد طيبي عمروش، مرجع سابق، ص 396.

(129) - سلامي سمية، مرجع سابق، ص 115.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يعني مبدأ حرية المنافسة، ويعتبر من أهم المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام اتفاقية التفويض، وقد حرص المرسوم الرئاسي وكذا المرسوم التنفيذي على تكريس هذه المبادئ، غير أن تطبيقه لا يأخذ على إطلاقه في جميع الحالات، وفي بعض الحالات تجد السلطة المفوضة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلال له، وذلك في حالة توفر حالة من حالات الإقصاءات من المشاركة في تفويض المرفق العام⁽¹³⁰⁾، كاستثناء على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في عقد تفويض المرفق العام جاء في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن الطلب على المنافسة يكون وطنياً، كما أضاف نص المادة 22 من نفس المرسوم أنه لا يمكن تفويض المرفق العام إلى أشخاص معنوية خاضعة للقانون الجزائري.

هذا ليس بأمر غريب يخص المرسوم التنفيذي رقم 18-199، بحيث نجد أن الدول تختار وتفضل مواطنيها على غيرهم في التعاقد، لاعتبارات ذات صلة بطبيعة العقد الإداري، وأخرى تتعلق بتشجيع الصناعة المحلية وهو أمر تحرص عليه جميع الدول المتقدمة والنامية، ويعتبر أكثر أهمية بالنسبة للدول النامية نظراً لأن تقرير أولوية المنتجات الصناعية المحلية يمكن أن يكون أداة فعالة في تشجيعها، فالمسألة ذات أبعاد اقتصادية بالأساس⁽¹³¹⁾.

الفرع الثاني

المساواة في معاملة المرشحين

إن حرية الوصول للطلبات العمومية غير كافية لوحدها، بل ولا بد أن تتبع بعدم التمييز بين مختلف المرشحين لتفويض المرفق يستمد هذا المبدأ مصدره من المادة 37 من الدستور الجزائري

(130) - عصام صبرينة، مرجع سابق، ص 141.

(131) - سعاد طيبي عمروش، مرجع سابق، ص 397-398.

لسنة 2020، والتي جاء فيها: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولهم الحق في حماية متساوية...."، وتقضي هذه المادة بالمساواة أمام القانون⁽¹³²⁾.

يقوم هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين يكونون متساوين ولا يحق للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم، وينبغي عدم التمييز بين المتنافسين بأي شكل من الأشكال مهما كانت طبيعتهم، ومهما تكون المنطقة التي يقوم فيها، ذلك من أجل القضاء على الفوارق الاجتماعية والجهوية.

يقصد بمبدأ المساواة بين المترشحين أو المنافسين تقديم نفس الفرص لكل من المتقدمين بطلب العروض ودراستها، وذلك وفق نفس الأشكال والإجراءات التي حددها القانون بدون تهميش أو تمييز بينهم حيث لا يعفى بعض المتنافسين من الشروط المعنية دون أخرى، أو إضفاء شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر، كما يجب فسخ المجال لجميع الأفراد الذين تتوفر فيهم الشروط ولا يجوز للإدارة إبعاد أي فرد، بل يجب معاملتهم معاملة متساوية إضافة أن هذا المبدأ يقوم على أساس وفق الإدارة موقف الحياد إزاء المتنافسين ويقضي عدم إقصاء أي متنافس لأسباب غير قانونية أو تقنية⁽¹³³⁾.

إن إقرار مبدأ المساواة بهذا الشكل الجازم يفرض نفسه على مجال المرافق العامة، وهو ما يتطلب مساواة المتعاملين في فرض الظفر بالعقود، وعليه لا يجوز للجماعات المحلية تقييد مبدأ مساواة إلا استنادا على مبررات قانونية، وليس لجوء الإدارة إلى إجراء اختيار مباشر للمتعاقد في إطار التراضي إلا إجراء استثنائيا، ولا يعتبر تميزا له عن غيره بل هو إجراء تقتضيه الضرورة إما بسبب الوضعية الاحتكارية للمعني وإما بسبب الحالة الاستعجالية⁽¹³⁴⁾.

(132) - المادة 37 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

(133) - فاطيمة عاشور، "طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانا قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 04، العدد 01، 2018، ص 98.

(134) - سيهوب سليم، "الإطار القانوني المرجعي لتفويض المرفق العام المحلي"، مجلة الفقه القانوني والسياسية، المجلد 02، عدد 02، 2021، ص 97.

أولاً: ضمانات مبدأ المساواة بين المترشحين

من أجل التمكن من تقرير ضمانات مبدأ المساواة في عقد تفويض المرفق العام لا بد من وضع مجموعة من المعايير، حيث يكون على أساسها المشرع حقق المبدأ ويصف ذلك في شرطين وهما: توحيد معايير الانتقاء واختيار أفضل العروض على شكل موضوعي.

1. توحيد معايير الانتقاء

حاول المشرع الجزائري المنظم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وضع المعايير الموضوعية الموحدة التي على أساسها يتم انتقاء العروض، وقد جاء في نص المادة 2/11 على: "يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أقل عرض ... حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 أدناه"⁽¹³⁵⁾.

جاء في نص المادة 13 من ذات المرسوم معايير اختيار عروض المترشحين، وتتمثل في القدرات المهنية وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام، وكذلك القدرات التقنية وهي الوسائل البشرية والمالية والمراجع المهنية والقدرات المالية والمبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية⁽¹³⁶⁾، وتبدو هذه المعايير الموضوعية كافية لتحقيق مبدأ المساواة بين المتنافسين غير أنها تحتاج لمزيد من التوضيح الذي لم تتضمنها المادة، كما جاء في المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 معايير اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية⁽¹³⁷⁾.

2. اختيار أفضل العروض بشكل موضوعي

من أجل ضمان اختيار أفضل العروض بشكل موضوعي تطبيقاً لمبدأ المساواة بين المتنافسين، جاء في نص المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في جلسة علنية وفي مرحلة أولى بفتح أطرفه العروض وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين، ثم تقوم في مرحلة ثانية في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشيح بداية من اليوم الموالي لجلسة فتح الأطرفه، وعلى إثر المرحلة الثانية يتم إعداد قائمة

(135) - راجع المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199.

(136) - راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199.

(137) - راجع المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247.

المرشحين المقبولين الذين يستوفون شروط الترشح ثم تقوم اللجنة بدراسة عروضهم وتقييمها حسب سلم التتقيط المحدد في دفتر الشروط، وتقوم بعدها بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المحصل عليها، وقد جددت المواد 75 و 77 من نفس المرسوم بشكل مفصل عمل هذه اللجنة⁽¹³⁸⁾.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

يعتبر تطبيق مبدأ المساواة ليس مطلقا وإنما نسبي، فأحيانا تجد السلطة المفوضة ضرورة عدم احترامه دون أن يعد ذلك إخلال لها تطبيقا لنص القانون، فقد أصبح هذا المبدأ من المبادئ التي يقتضي بعض التغاضي عنها لارتباطها باستثمار الخواص في المرافق العامة، غير أنه يبقى من المبادئ التي تعتبر قيда على المرفق العام⁽¹³⁹⁾. واستثناء على هذا المبدأ يمكن للمصلحة المتعاقدة حرمان بعض الأشخاص من التعاقد معها، حيث تستعيد التشريعات المتعلقة بالعقود الإدارية بعض الأفراد أو الأشخاص أو الفئات من التعاقد معها وذلك لتجنب الإضرار بالمصلحة العامة⁽¹⁴⁰⁾.

الفرع الثالث

مبدأ شفافية الإجراءات

يعتبر مبدأ الشفافية أحد المبادئ العامة التي تحكم إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، فمن دون الشفافية لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين المتعاقدين مع الإدارة. فتهدف الشفافية الصراحة والوضوح وإزالة الغموض والتعتيم، وبهذه تعد العلانية صورة معبرة لمداول الشفافية⁽¹⁴¹⁾.

عرف الأستاذ (MICHEL BAZEX) الشفافية وسيلة لمراقبة الخدمات المؤدات بواسطة المرفق العام، بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين أو للمستهلكين قد رعيت فعلا من قبل الشخص المكلف بتحقيق المرفق العام، فالشفافية وفقا لهذا التعريف تشكل مركز صراع بين

(138) - سعاد طيبي عمروش، مرجع سابق، ص 398.

(139) - عصام صبرينة، مرجع سابق، ص 146.

(140) - سلامي سمية، مرجع سابق، ص 118.

(141) - بركة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص 168.

المنتفعين من جهة والشخص المكلف من جهة أخرى، فالمنتفع له حق أو مصلحة إعلامية عن كيفية تأدية نشاط المرفق العام، خصوصا بما يتعلق بنوعية الخدمة والمعرفة المرتبطة، ومدى الرقابة المفروضة عليها، أما الشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق فمن مصلحته عدم إعلام المنتفعين عن كيفية تحقيقه للنشاط المرفقي وكذا إخفائه الوضع المالي والاقتصادي للمشروع⁽¹⁴²⁾.

يعتبر مبدأ الشفافية العمود الفقري لعملية تفويض المرفق العام، حيث من خلاله يظهر الوجه الحقيقي للإدارة العامة، ومن ثم الثقة في التعامل معها، ويعتبر الإعلان إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة، فأول إجراء يترجم الشفافية يتمثل في العلانية، بحيث يجب الإعلان عن الدعوة للمنافسة بشكل واسع، كما يجب إشهاره في جريدتين يوميتين وطنيتين حسب ما جاء في نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁽¹⁴³⁾.

أولا: مرحلة الإشهار

استجابة لمتطلبات الشفافية والنزاهة جاء في نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، وفق إجراءات التراضي"، وفقا لهذه المادة فإن المبدأ العام في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام هو الطلب على المنافسة، المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁽¹⁴⁴⁾.

ثانيا: مرحلة اختيار المفوض له

حيث جاء في نص المادة 46 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتم دعوة المترشحين لتقديم عرض تقني ومالي، الذين تم انتقائهم في المرحلة الأولى، أما في المرحلة الثانية

(142) - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 92

(143) - سليمان السعيد، "التسوية الودية للنزاعات في مجال تفويض المرفق العام المحلي"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 06، عدد 01، 2021، ص 127.

(144) - نوال بوهالي، "التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقبوضات المرفق العام"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، د.س.ن، ص 339.

فتقوم لجنة فتح الأظرفة بانتقاء المترشحين من أجل التفاوض مع السلطة المختصة من أجل التوقيع على اتفاقية تفويض المرفق⁽¹⁴⁵⁾.

المطلب الثاني

المبادئ الراجعة في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

وفقا للمفهوم القانوني لتقنية تفويض المرفق العام تظل السلطة المفوضة صاحبة السلطة السيادية في المرفق العام، في حين يبقى المفوض له في حالة تبعية، وتفرض على المفوض له التزامات وتمنح له امتيازات السلطة العامة، وبالتالي توجد علاقة متينة بين تفويض المرفق العام والمبادئ العامة التي تسود نظرية المرفق العام، بل أن وجود تقنية التفويض مرتبط أساسا بتطبيق هذه المبادئ⁽¹⁴⁶⁾.

اتفق الفقهاء على وجود مبادئ أساسية ذات علاقة بمشاركة بين مختلف المرافق العمومية تحكم تسييرها، فقد قام الفقيه "لويس رولان" بتنظيم هذه المبادئ منتظمة وممتثلة في ثلاثة مبادئ أساسية ويطلق عليها تسمية قانون رولان، ومع تطور المرفق العام أوجب ضرورة تطور المبادئ التي تضمن نوعية المصلحة العامة ومن هنا استحدثت مبادئ جديدة وواكبت التطور الحديث للمرفق العام خاصة مع تدخل أشخاص القانون الخاص في تسيير المرفق العام⁽¹⁴⁷⁾.

لهذا سوف نخوض في المبادئ الراجعة لتنفيذ عقد تفويض في المبادئ التقليدية (الفرع الأول)، والتي تتمثل في مبدأ الاستمرارية والمساواة والقابلية للتكيف، إضافة إلى ظهور مبادئ مستحدثة (الفرع الثاني).

(145) - نوال بوهاالي، مرجع نفسه، ص 339.

(146) - زمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 109 من المرسوم

الرئاسي 15-247"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء 01، 2018، ص 504.

(147) - سلامي سومية، مرجع سابق، ص 121.

الفرع الأول

احترام المبادئ التقليدية لتسيير المرافق العامة

نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على نفس المبادئ التقليدية المعروفة بقوانين رولان التي تحكم المرافق العامة، وتسعى لضمان ديمومة سيرها تحقيقاً للمصلحة العامة، حيث تم التأكيد عليها في المادة 209 الفقرة 02 التي جاء فيها إلزامية خضوع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية المرفق للتكيف⁽¹⁴⁸⁾، كما جاء في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على: "دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247...، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية"⁽¹⁴⁹⁾.

من خلال هذه المواد يتضح أن المشرع يلزم المفوض له بضرورة احترام هذه المبادئ التقليدية لكونها تضمن حماية مصلحة المنتفعين، وبالتالي حماية المصلحة العامة، ونتيجة لذلك يلتزم المفوض له ضمان استمرارية المرفق (أولاً) والمساواة (ثانياً)، إلى جانب ضرورة احترام مبدأ قابلية المرفق للملائمة والتغيير (ثالثاً).

أولاً: مبدأ دوام سير المرافق العامة

يقصد بمصطلح استمرارية النشاط الذي يتم من خلاله تقديم المنفعة بطريقة منظمة دون انقطاع أو توقف، لأن الغاية من إنشاء المرفق العام هو توفير الخدمات اللازمة وتلبية الاحتياجات العامة، وبالتالي يعتبر هذا المبدأ من بين المبادئ الأساسية التي لا يحتاج تحديدها إلى نص تشريعي، خاصة وأن طبيعة المرفق تتطلب ضمان عملها بشكل ثابت إذا توقف أو تعطل عملها، سيتعطل المجتمع والنظام العام، مما يتسبب في أضرار بالغة الخطورة، وعليه يجب تجنب أو استبعاد كل ما من شأنه أن يوقف هذه المنشآت أو يعطلها عن أداء خدماتها⁽¹⁵⁰⁾.

(148) - سعاد طيبي عمروش، مرجع سابق، ص 400.

(149) - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(150) - هاني على الطهراوي، القانون الإداري، (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الخامسة، 2014، ص. ص 296-297.

تلعب المصلحة العامة دوراً رئيسياً في المجتمع مهما كان موضوع نشاطه، وهذا يتطلب تقديم خدماتها للجمهور بشكل متواصل ومستمر أو توقف مصلحة الضحية عن تقديمها للخدمات، حيث لا يمكن أن نتصور توقف جهاز القضاء عن الفصل في الخصومات، فتوقف أحد أجهزة المرفق العام سيترتب عنه إلحاق ضرر جسيم بالمصلحة العامة وحقوق الأفراد، مما طلب المشروع تحقيقاً للهدف العام وهو استمرارية نشاط المنشأ والقيام بالخدمة الوطنية بها، بين الجهات المختصة لأن الآليات القانونية التي تضمن تقديم الخدمات وتواترها وانتظامها وعدم انقطاعها⁽¹⁵¹⁾.

يعتبر مبدأ الاستمرارية من المبادئ الأولى التي تحكم إدارة المنشآت على اختلاف أنواعها أو من باب الدوام والتواصل وعدم الانقطاع مهما كانت الظروف التي تواجهها، ونظراً لأهمية هذا المبدأ وضرورة ضمانه من قبل الدولة فقد أكد التعديل الدستوري عليه صراحة من خلال عبارة "الاستمرارية" المادة 27 من التعديل الدستوري 2020، حيث اهتم المؤسس الدستوري بها وإعطائها أهمية كبيرة، مع ذلك يتم تطبيق هذا المبدأ بشكل مطلق، حيث لا يعني أن المرفق العام يجب أن يعمل في جميع الأوقات وفي جميع أيام الأسبوع، لذلك توجد نسبة تطبيق هذا المبدأ حيث تختلف طبيعة الإلزامية من منشأة إلى أخرى لذلك يتم تحديد الاستمرارية كآلية وفقاً للقواعد التي تحكم المنشأة⁽¹⁵²⁾.

وفيما يتعلق بمبدأ الاستمرارية، هنالك جملة من الضمانات التي يعمل الجميع على تجسيدها على أرض الواقع، ومن هذه الضمانات ما وضعه المشرع وتجلّى في ممارسة حق الإضراب وحق الاستقالة، ومن قواعد خاصة لحماية أموال المرفق، هنالك ضمانات أخرى رسخها القضاء وتتمثل في تبرير نظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة⁽¹⁵³⁾.

تعتبر هذه الالتزامات تقع على عاتق كل من السلطة المفوضة والمفوض له الذي يلتزم بإدارة المنشأة، والموظفين المكلفين بتشغيلها، فيما يتعلق بالإدارة فهي ملتزمة بتشغيل المرفق العام،

(151) -عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر 1999، ص.ص 176-177.

(152) - بو الشعور وفاء، "المبادئ التي تحكم المرافق العمومية على ضوء التعديل الدستوري 2020"، مجلة هيرودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص.ص 692.

(153) - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 177.

يحظر اتخاذ أي قرارات أو لوائح من شأنه أن تعطل المرافق العامة عن تقديم الخدمات التي تؤديها، أما المفوض له الذي يتعاقد مع الإدارة فهو ملزم بإدارة واستغلال المرفق العام، والمحافظة على هذه المبادئ والالتزامات يعتبر ضروريا، وتحرص الإدارة على إدراجه في دفتر الشروط، وعدم اشتراطه لا يمنع تنفيذه لارتباطه بالنظام العام الذي يحكم عمل المرفق العام، أما الموظف وحفاظا على مبدأ الاستمرارية فقد قيد المشرع الإضراب، ونظم حقهم في الاستقالة⁽¹⁵⁴⁾، في هذا الشأن نصت المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المنشأ، وفي هذا السياق تقوم بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض، وكذلك التقارير الدورية التي يتعين على المندوب إعدادها وإرسالها إلى السلطة المفوضة⁽¹⁵⁵⁾.

حسب نص المادة 83 من نفس المرسوم تقوم السلطة المفوضة بعقد اجتماع واحد كل 03 أشهر مع المفوض له، من أجل تقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام⁽¹⁵⁶⁾.

ثانيا: مبدأ المساواة أمام المرفق

ينحدر مبدأ المساواة أمام المرفق العام في النصوص الدستورية للدول المختلفة التي تطبق مبدأ المساواة أمام المواطنين في الحقوق والواجبات، دون إخضاعهم لأي نوع من التمييز بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو الرأي أو لأي سبب من الأسباب⁽¹⁵⁷⁾، يشتق هذا المبدأ مصدره المباشر من المادة 37 من الدستور الجزائري 2020⁽¹⁵⁸⁾، التي تتطلب المساواة أمام القانون، وقبل أن يكون لهذا المبدأ مصدر دستوري فهو مبدأ عام في القانون كرسه مجلس الدولة الفرنسي،

(154) - حديد جمال، تفويض تسيير المرفق العام وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2018/08/02، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص26.

(155) - المادة 82 من المرسوم التنفيذي 18-199.

(156) - المادة 83 من المرسوم التنفيذي 18-199.

(157) - نوال كعنان، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص330.

(158) - المادة 37 من الدستور الجزائري لسنة 2022.

ويشير محتوى هذا المبدأ إلى أنه يجب معاملة كل شخص بنفس الطريقة التي يتعامل معها مع شخص آخر في نفس الوضع القانوني⁽¹⁵⁹⁾.

إن القصد من المساواة في المنفعة العامة ليس نقل بطريقة مطلقة ومتساوية ومتشابهة، بل التحويل وفقا للشروط والقيود التي يفرضها القانون أي تطبيق القانون على جميع المستفيدين بالتساوي دون تمييز، وبالتالي فإن أخلاقيات المساواة أمام القانون قد تؤدي إلى خرق المساواة بين المستفيدين، وهو ما قد يستلزم إلغاء كل عمل إداري يشوبه إساءة استخدام السلطة، خاصة وأن هذا المبدأ له أثر قيمة دستورية قد تأثر حتى على التجاوزات التي قد يرتكبها المشرع ذاته⁽¹⁶⁰⁾.

المساواة أمام المرفق العام لا يقصد به المساواة المطلقة، أي تلك التي يمكن لأي فرد في المجموعة أن يستفيد فيها من المرفق العام دون أي قيد أو شرط، بل تعني المساواة بين من تتوفر فيه شروط الانتقاء بالمرفق العام، التي حددتها القوانين والأنظمة الخاصة بالمرفق، فالغاية من تطبيق مبدأ المساواة يجب أن يكون هؤلاء المنفعين في نفس المراكز ونفس الظروف أيضا⁽¹⁶¹⁾، ويمكن تعريف مبدأ المساواة في معاملة المترشحين بالتساوي، لذلك لا يمكنها خلق مواقف قانونية تميزه مثل إعفاء المنافسين في بعض الشروط المطلوبة، أي إقصاء بعض المترشحين خارج الإطار الشرعي الذي يحدده القانون⁽¹⁶²⁾.

ثالثا: مبدأ قابلية المرفق للتطور والتكيف

تعمل الإدارة العامة من خلال المرافق العامة على تلبية الاحتياجات العامة لأفراد بما يحقق المصلحة العامة، بينما يتطلب تقديم هذه الخدمات بكفاءة وفعالية إدارية من طرف هذه المرافق لمواكبة كل ما هو جديد في عالم الإدارة والتقدم العلمي، فليس من المصلحة العامة على الإطلاق أن تستمر المرافق العامة في تقديم خدماتها بالطريقة التقليدية التي بدأت بها، أو تشجيع تنظيمها

(159) - رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر3، الجزائر، 2017، ص 27.

(160) - زمال صالح، مرجع سابق، ص 312.

(161) - حميد القبيلات، القانون الإداري الخاص (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 310.

(162) - رحمانى راضية، مرجع سابق، ص 321.

القانوني حيث أنه على العكس من ذلك يتم تجديد الإدارة العامة فهي متطورة وتواكب كل ما هو جديد، ومن متطلبات هذا التطور والتجديد في مختلف العلوم والمجالات، ومن هنا يصبح أن تدخل الجهة المسؤولة عن إدارة المرفق العام في خدماتها، التنظيم وطرق التشغيل وعلاقته بالمستفيدين كل ما من شأنه أن يساهم في رفع مستوى هذه المنشأة ولا للعاملين فيها أي في الحفاظ على طريقة إدارتها وتنظيمها كما هي، بدون تغيير كما كان عندما بدأ استخدام خدماتها، لأن المصلحة العامة تتابع تطورات الحياة ومتطلباتها⁽¹⁶³⁾.

تظل قرارات تعديل المرفق العام خاضعة لرقابة القاضي الإداري الذي ينظر في صحة الوقائع التي ذكرتها الإدارة وكذلك صحتها⁽¹⁶⁴⁾.

كما تهدف اللوائح والأنظمة الموضوعة لتنظيم عمل المرافق العامة إلى تمكين هذه المرافق العامة من تحقيق المنفعة العامة التي أنشئت من أجلها على أكمل وجه، لذلك فإن السلطة المختصة لوضع هذه اللوائح والأنظمة تتطور دائماً إنما تحقق هذا الغرض في الظروف التي وضعت فيها⁽¹⁶⁵⁾، ومن تطبيقات هذا المبدأ حق الإدارة في تعديل العقود الإدارية بمحض إرادتها دون أن يحتج المتعاقدون بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كطبيعة خاصة للعقود الإدارية، وارتباطها بتحقيق المصلحة العامة، تتطلب ترجيح مصلحة الإدارة في مواجهة أطرافها المتعاقدة، ومن متطلبات ذلك أن الإدارة لا تلتزم بقاعدة العقد هو شريعة المتعاقدين، وأن تكون قادرة على تعديل العقود بما يتماشى مع التغيير المستمر في المرافق التي تديرها⁽¹⁶⁶⁾، هذا المبدأ له خصائص علمية ووظيفة تميزه عن المبادئ القديمة الأخرى، إذا نظرنا إلى مبدأ الاستمرارية نرى أنه مرتبط بسيادة واستمرارية الدولة.

(163) - حميد القبيلات، مرجع سابق، ص 312.

(164) - هيام مروة، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها لاستكمال الشغال العامة-التنظيم المدني) المؤسسة العامة للدراسات والنشر والتوزيع مجد، لبنان، 2003، ص 58.

(165) - هاني على الطهراوي، مرجع سابق، ص 371.

(166) - سليمان حاج عزام، "دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين"، مجلة الحقوق والحريات، العدد 06، 2018، ص 142.

أما مبدأ المساواة فيتمتع بعمومية تجعل تطبيقاته لا تقتصر على النشاط المصاحب فقط، على عكس ما هو عليه مع مبدأ التكيف، والذي إذا كان مرتبطاً بمبدأ الاستمرارية، فمسألة تمكينها من الارتباط تحديداً بأنشطة المصلحة العامة القائمة على الإبداع في الظروف، سواء في إطار تقنية الترخيص أو خارجه، مثل الصفقات العامة⁽¹⁶⁷⁾.

وفقاً لهذا المطلب يمكن للإدارة العامة ومن أجل تغيير وتعديل أوضاع المرفق العام، وطرق إدارتها وشروط الاستفادة من خدماتها، كرس المشروع هذا المبدأ من خلال عدة نصوص قانونية منها المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطنين حيث نصت المادة 06 منه "تسهر الإدارة دوماً على تكيف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت تصرف المواطنين خدمة جيدة"⁽¹⁶⁸⁾.

إذا كان هذا المبدأ أقل استخداماً فيما سبق، فقد أصبح اليوم أكثر دعامية من أي وقت مضى بفضل سياسة الإصلاح بأن أنشطة المرافق العامة هي العمود الفقري الذي يقوم عليه النظام وبرنامجها الهادف إلى تكيف وظائف وأجهزة الجهاز الإداري وكذلك بسبب توعية الإدارة والجمهور بأن أنشطة المرافق العامة هي العمود الفقري الذي يقوم عليه النظام الاقتصادي الاجتماعي بأكمله، ولكنها من متطلبات الدولة الحديثة، والدول التي تكون مراقبها العامة وتتميز بالفعالية تكون فرصهم أكبر في مواجهة المتغيرات الاجتماعية الحالية والمنافسة الدولية في المجال الاقتصادي⁽¹⁶⁹⁾.

الفرع الثاني

احترام المبادئ الحديثة للمرفق العام

في ظل تطور تقنيات التفويض بفكرة التفويض في فرنسا، ولوج القطاع الخاص في تسيير المرفق العام، ونظراً للتطورات الحاصلة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي والتكنولوجي يتعين

(167) - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 84.

(168) - مرسوم تنفيذي رقم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطنين جر عدد 27، صادر في 06 جويلية 1988.

(169) - محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 119.

على المرافق العامة مواكبة هذا التطور، وفضلا عن عدم قدرة المبادئ الكلاسيكية عن تلبية الاحتياجات المتغيرة للمواطنين بات من الضروري دعمها بالمبادئ التي تؤطر نشاطها كمرشدات أخلاقية، بالإضافة إلى إخضاع عقود تفويض المرفق العام للمبادئ التقليدية التي تحكم فئة العقود الإدارية بحكم أن تفويض المرفق العام ينتمي إلى هذه العقود، وهي المبادئ الثلاثة التي تمت مناقشتها سابقا، والتي ظهر في القرن التاسع عشر، كما تخضع كذلك إلى قواعد جديدة برزت في أواخر القرن العشرين⁽¹⁷⁰⁾.

لعبت النصوص القانونية للمجموعة الأوروبية في مجال تفويض المرافق العامة، دورا رئيسيا في المبادئ الجديدة، نتيجة لخلق فئة جديدة من المرافق التي ارتبطت بها هذه المبادئ، مما عزز المبادئ الكلاسيكية للمرافق العامة، هذه المرافق لها بعد اقتصادي مرتبط بقطاع تأمين عليه فكرة المنافسة، ومع ذلك تظل هذه المبادئ غير شاملة وغير ضرورية لأنها لا تزال غير محددة ومؤكدة لأن القضاء الإداري لم يعلن بعد عن إدارتها، إضافة إلى أن بعضها يطبق على نمط من المرافق دون الآخر، كما أنها مرتبطة باعتبارات المصلحة العامة، وبسبب طريقة معالجتها، يمكن إدراجها كبنود ضمن دفاتر الشروط في بعض عقود الترخيص ذات الطابع اقتصادي عند الضرورة⁽¹⁷¹⁾.

لقد تم تدعيم المبادئ التقليدية للمرفق العامة وتعزيزها بمرافق جديدة تتمثل في مبدأ الشفافية (أولا)، ومبدأ جودة الخدمة (ثانيا)، ومبدأ الفعالية (ثالثا) ومبادئ حديثة تكميلية (رابعا).

أولا: مبدأ الشفافية

تعتبر الشفافية عنصر أساسي وضروري لضمان حقوق المستفيدين، بحيث يعتبرها بعض الفقهاء من المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة، خاصة المحلية منها، إلى جانب مبدأ المساواة والاستمرارية مع شروط الاستفادة من خدمات المرفق والقرارات الفردية الموجهة في حقها،

(170) - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 143.

(171) - زمال صالح، مرجع سابق، ص 510.

وأحيانا ذكر الأسباب التي تدعو إليها وكذلك وضع الجميع الوثائق التي تسمح بتقييم أداء المرفق تحت تصرف الجمهور⁽¹⁷²⁾.

أصبح مبدأ الشفافية من أهم معايير الخدمة العامة الجديدة، والتي يتم من خلالها تعزيز القيم الأخلاقية للخدمة العامة، ويتم تحقيقها وفق متطلبات معينة ضمن نطاق يشمل مختلف الفاعلين في عملية التفويض، وإضفاء الطابع الديمقراطي على الحياة العامة من خلال اعتماد التنسيق والمشاركة في إدارة المرافق العامة، مما يتيح إنشاء شبكات لتواصل المستخدمين من جوار المرافق العامة⁽¹⁷³⁾.

يتم تطبيق هذا المبدأ في مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة وكذلك في مرحلة إبرامها، والتي تتعلق بشكل أساسي بشفافية الإجراءات في اختيار المفوض له من بين عدد من المتعهدين، وأما في مرحلة التنفيذ فهو يرد كالتزام على المكلف بتسيير المرفق العام ويعرفها الأستاذ (MICHÉ BAZEX) بأنه: "وسيلة لمراقبة الخدمات المؤداة بواسطة المرفق العام، بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين أو المستهلكين قد روعيت فعلا من قبل المكلف بتسيير المرفق العام"، وبالتالي تشكل الشفافية بؤرة نزاع بين المنتفعين والمفوض له،

حيث من مصلحة المنتفع معرفة كيفية أداء المصلحة العامة لنشاطها، خاصة من حيث الجودة والرسوم المرتبطة بها ومدى السيطرة المصاحبة له، أما بالنسبة للمفوض له فمن مصلحته عدم إبلاغ المستفيدين بكيفية تحقيق النشاط المرفق واختفائه، وكذلك الوضع المالي والاقتصادي للمشروع، وضع المشرع في بعض النصوص المتعلقة بتفويض بعض المرافق العامة حدا لهذا الصراع باعتماد فكرة التوازن بين المصالح، وكذلك بالتزام المفوض له بتقديم تقرير شفوي يوضح الجودة ونوعية الخدمات المقدمة للمستفيدين⁽¹⁷⁴⁾.

(172) - سلامي سمية، مرجع سابق، ص 130.

(173) - بوجريو ياسمينية، "عقد تفويض المرفق العام"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 02، 2021، ص 528.

(174) - زمال صالح، مرجع سابق، ص 510.

استحدثت المؤسسة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، من خلال المادة 09 فقرة 05 بإبراز الأهداف الدستورية الكبرى التي تسعى إليها المؤسسات الشعبية، ومن بينها ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية، وإضافة المادة 55 فقرة 01 أنه تمنح لكل مواطن الحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات والحصول عليها وتداولها⁽¹⁷⁵⁾.

كما وضع المؤسسة الدستورية خطوة أخرى نحو تعزيز الشفافية من خلال تحويل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إلى سلطة عليها الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وذلك من خلال المادة 204، وإضافته المادة 205 مهام هذه السلطة، كما يعتبر القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، من بين أهم الضمانات الكفيلة بتحقيق الشفافية الإدارية⁽¹⁷⁶⁾، وتتجلى أهمية شفافية المرافق العامة في الحقيقة أن هذه الأخيرة تعمل بإضافة أي تقديم للإضافات خدمات عالية الجودة وفعالة للمرتفقين، حيث تحقق الشرعية في عملها من خلال خلق الرضا والإجماع حول أدائها وتقديم الخدمات بشكل جيد وتلبية للحاجيات التي تطلبها المرافق بشفافية بعيدا عن الغموض والتعقيد على البيانات والحقائق والبرامج والمشاريع والأنشطة⁽¹⁷⁷⁾.

ثانيا: مبدأ جودة الخدمة

ترتبط عناصر الجودة بأساليب الإدارة الحديثة، والمرتبطة بالقطاع الخاص لامتلاك الخبرة لموارد مالية تقتصر عليها الدولة بسبب عدم الاستقرار الاقتصادي، لذلك تم نقل المؤسسة المالية من الدولة إلى القطاع الخاص، ولكن أيضا الاستجابة النوعية لأن اهتمام المنشأ هو الاستفادة من خدمات جيدة بسعر أقل مما هو عليه الحال في القطاع الخاص⁽¹⁷⁸⁾، ظهر مفهوم الجودة كأحد

(175) - خادم حمزة، "المبادئ الحديثة لحكومة سير المرافق العامة في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2022"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 09، العدد 03، 2023، ص 192.

(176) - قانون 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة جرم عدد 14 صادر في 08 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج. عدد 50 صادر في 01/09/2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2010، ج.ر.ج. عدد 44 صادر في 10 أكتوبر 2011.

(177) - موني جليل، "تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15-275"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 04، 2019، ص 97.

(178) - ياسمين بوجريو، مرجع سابق، ص 553.

المبادئ التي تحكم عمل المرافق العامة، ابتداء من الثمانينات، حيث تشكل تجسيدا للرغبة في تحديد المرافق العامة، وعلى هذا الأساس تأتي رغبة الجمهور للسلطات التخلي عن المنطق الكمي والاستجابة للجودة، حيث أصبح المواطن يطالب بالخدمة مع ضمان الجودة، لذلك تغير نظرية التعلق من وجهة نظره على أنها هدية أو هبة من الدولة إلى وجهة نظر كحق ينتزعها بشروط خاصة⁽¹⁷⁹⁾.

1. مبدأ نوعية الخدمة المقدمة

تعد نوعية الخدمة المقدمة من بين المبادئ الجديدة التي فرضها المفهوم الجديد للمرافق العامة، والذي يهدف إلى ضمان الحد الأدنى من جودة الخدمة المقدمة تحت تصرف الجميع. تعني نوعية الخدمة المقدمة قدرتها على إشباع وتلبية احتياجات الجمهور والاستجابة لأهدافها الحاكمة في السياسة العامة للدولة، وهي رهان يلعبه الفاعلون الاقتصاديون المتنافسة من أجل جلب أكبر عدد من المستهلكين⁽¹⁸⁰⁾.

مع ذلك فإن معيار قدرة المنشأة على تلبية احتياجات الجمهور لا يكفي في حد ذاته لتحديد هذا النوع، لذلك أضاف المرصد الأوروبي بنوعية المرافق العامة عامل آخر لتحديد هذا النوع وتتمثل في: تكلفة الخدمة مع الرغبات المشروعة للجمهور وأثارها على المجتمع، لأن مدلول نوعية المرافق العامة لا يتعلق فقط باستحسان الخدمة المقدمة، بل يمتد إلى العوامل المتعلقة بالنشاط الذي أدى إلى تحقيقه⁽¹⁸¹⁾، حيث قام المشرع بتكريس هذا المبدأ في المادة 03 من قانون الكهرباء

(179) - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 234.

(180) - حجاز أحلام، مرجع سابق، ص. ص 29-30.

(181) - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 236.

والغاز⁽¹⁸²⁾، كما تم التطرق إلى إليه وبالتفصيل في المرسوم التنفيذي رقم 05-174 منه في المادة 15 فقرة 02⁽¹⁸³⁾.

2. مبدأ الخدمة الشمولية

تتجسد الخدمة الشمولية بجعل أسعار خدمات المرافق العامة في متناول الجميع، بهدف انضمام كل شخص إلى المرافق، بغض النظر عن الوضع الاجتماعي والمالي للفرد، وبالتالي فهي وسيلة لحماية المصلحة العامة⁽¹⁸⁴⁾، كرس المشرع هذا المفهوم الجديد للمرفق العام في مرفق المواصلات السلكية واللاسلكية، أين نصت المادة 18 فقرة 08 على: "خدمة عامة للمواصلات السلكية واللاسلكية: جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة ... وهذا في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والعمومية والقابلية للتكيف"، أما عن تجسيد هذا المفهوم في قطاع الكهرباء فيلاحظ أنه غير واضح كما هو الحال في قطاع الاتصال السلكية و اللاسلكية، باستثناء ما ورد بعبارات عامة تتعلق بالبحث عن أسعار عادلة، حيث نصت المادة 03 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز السالف الذكر⁽¹⁸⁵⁾.

ثالثا: مبدأ الفعالية

يجد هذا المبدأ أساسه في أحد أسباب إجراء نفس أسلوب الترخيص المتعلق بالدوافع الاجتماعية، والذي يتلخص في النمو الديموغرافي الذي عرفته الجزائر خلال العقود الأخيرة، وفشل الدولة في مواكبة هذا الارتفاع أيضا، احتياجات متزايدة للمواطنين حتى اضطرت الدولة للبحث عن حلول لهذه المشاكل من خلال البحث عن الاستثمار وإعطاء الأولوية للقطاع الخاص لإدارة بعض المرافق العامة، مما يساهم إلى حدها في تحقيق هذه الظواهر واستيعابها كلما حلت محل القطاع

(182) - قانون 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات، ج.ر.ج. عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.

(183) - المرسوم التنفيذي رقم 05-174، مؤرخ في 09 ماي 2005، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها في تفويض خدمات هاتفية دولية وما بين المدن في الحلقة المحلية للجمهور، ج.ر. عدد 34-2005.

(184) - بالراشد أمال، فرشة حاج، مرجع سابق، ص30.

(185) - فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص237.

العام الذي أصبح راضيا عن وضع ضمانات لمستخدمي المرافق العامة، من أجل تحقيق الضمانات الاجتماعية، والحفاظ على المصالح العامة⁽¹⁸⁶⁾.

مصطلح الفعالية قريب من مصطلح الكفاءة، الفعالية هي القدرة على تحقيق النتيجة الموجودة والأهداف المتنوعة، أما بالنسبة للكفاءة فهي الاستخدام الأمثل للموارد المتاحة لتحقيق حجم أو مستوى معين من المخرجات بأقل التكاليف، ويعتبر من بين أهم المعايير التي تتبعها المؤسسات في تحقيق أهدافها، والكفاءة هي الاستخدام الرشيد و الأمثل لموارد المؤسسة من خلال المبادئ الحديثة المنصوصة عليها في المرسوم رقم 18-199⁽¹⁸⁷⁾، نلاحظ أن المشرع حسن حقا عندما أضاف كلا من مبدأ الجودة والكفاءة، لأن المواطن اليوم يبحث عن خدمات عامة تتميز بالجودة والسرعة، لكنه في المقابل دعم بعض المبادئ سهولة الوصول والحياد والثقة⁽¹⁸⁸⁾.

فيمكن تقسيم مبدأ الفعالية إلى فعالية اجتماعية وأخرى اقتصادية، أما الاجتماعية فهي تمكن المرافق العامة من تقديم خدماتها للجمهور على قدم المساواة وفق شروط معينة تحكم حق دخول المرافق العامة والاستفادة من المرفق العام ووفقا للقواعد التي تحطم سيره. وأما الفعالية الاقتصادية نعني بها القدرات المادية للشخص المكلف بإدارة واستثمار المرافق العامة، وأنه مؤشر على وجود صلة بين تقنية الترخيص من جهة وفكرة المنافسة التي تهدف إلى تأمين الشخص الأكثر فعالية لتحقيق نشاط المنفعة من جهة أخرى⁽¹⁸⁹⁾.

رابعا: مبادئ حديثة تكميلية

إن المبادئ الحديثة هي مبادئ غير محددة وتخضع للتقييم حسب طبيعة كل مرفق عام، بالإضافة إلى مبدأ الشفافية وجودة الخدمة والفعالية، هناك مبادئ تكميلية أخرى، وسنخوض بذكر أهمها:

(186) - زمال صالح، مرجع سابق، ص 511.

(187) - سلطاني نجوى، بوصنيرة خليل، "تأثير قانون المنافسة على المرفق العام"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، عدد خاص (العدد التسلسلي 22) 2020، ص 469.

(188) - أحلام حجار، مرجع سابق، ص 33.

(189) - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 95-96.

1. مبدأ السرعة

المقصود بهذا المبدأ تقديم الخدمة من قبل المرافق العامة في أقصر وقت ممكن، أي مبدأ السرعة أولوية النشاط الخاص تم تقديمه كمبدأ في المرافق العامة لضمان إيصال الخدمة في الوقت المناسب لمتلقيها، خاصة وأن ظاهرة التأخر قد انتشرت كلما كانت الخدمة مرتبطة بالمرافق العامة، على عكس ما هو في القطاع الخاص، ربما هذا التأخر في المرافق العامة يعود لعدد طالبي الخدمة مما يؤدي للاكتظاظ، ومع ذلك فإن المرافق العامة وخاصة الاقتصادية منها والتي يديرها القطاع الخاص، مدعوة لإعادة النظر في سرعة تقديم الخدمة لأنها تؤثر بلا شك على المصلحة العامة، ولهذا لا تجعل مبدأ السرعة مبدأ قانوني يحترمه جميع المرافق العامة⁽¹⁹⁰⁾.

وقد نصت المادة 17 فقرة 02 من دفتر الشروط المتعلق بالمرسوم التنفيذي رقم 05-174⁽¹⁹¹⁾، على هذا المبدأ الخاص في حالة وجود احتياجات أو خلل وذلك من خلال التوفر على مستخدمين مكونين قانونا لاستخدام المشتركين وتخصص الإجابة لهم بسرعة.

2. مبدأ حماية البيئة

يعتبر هذا المبدأ من الأولويات التي تقع على الفاعلين الاقتصاديين في مجال عقود تفويض المرافق العامة، حيث يعتبر شرط احترام البيئة من البنود المهمة التي ينظمها دفتر الشروط. فقطاع الطاقة الكهربائية، ملزمون بدمج موضوع البيئة في جميع أنشطتهم، وخاصة في مجال الإنتاج الكهربائي كأكبر مستهلك للطاقة البترولية التي تنبعث منها كمية هائلة من الغازات السامة، ومن أجل تحقيق مبدأ حماية البيئة لا بد من احترام الأحكام التي جاء بها القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وكذا النصوص المرتبطة به باعتباره القانون المرجعي الذي تتبع من مبادئه وتصب في إعداد كل النصوص الأخرى⁽¹⁹²⁾.

(190) - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 237.

(191) - المرسوم التنفيذي رقم 05-174 المؤرخ في 09/05/2005 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها وتوفير الخدمات الهاتفية الثابتة والدولية وما بين المدن في الحلقة المحلية، ج.ر. رقم 34-2005.

(192) - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 238.

خلاصة الفصل الأول

بعد عدم نجاح الأساليب التقليدية في إدارة المرافق العامة، والرغبة في تحسين الخدمة العمومية، والتي هي غاية المرافق العامة، تم تطوير طريقة حديثة لإدارة هذه المرافق وذلك لتخفيف أعباء الدولة من خلال تفويض المرفق العام.

كان أصل فكرة تفويض المرفق العام في ضوء أحكام الدولة الفرنسية غير أن هذه الفكرة لم تظل محصورة في المجال الفرنسي، حيث انتشر وأصبح مجالها خارجيا إذ أخذت به العديد من البلدان وقد تبنته الجزائر حيث يحاكي المشرع الجزائري نظيره الفرنسي في عملية تفويض المرفق العام، ولقد تم تداول هذه التقنية في القانون الجزائري لكنها بقيت لوقت طويل مصطلح غامض لا يعبر عن حقيقة تقنية التفويض بالرغم من اعتماد المشرع لهذا المصطلح أثناء تنظيمه لبعض النصوص القطاعية من أهمها عقد الامتياز وكذلك في عدة نصوص قانونية منها قانون البلدية وقانون المياه .

تم تدارك الأمر وذلك عندما تبنت الدولة الجزائرية صراحة آلية التفويض وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ويعتبر أول نص عام بالجزائر ينظم عقود تفويض المرفق العام بعد المعالجة القطاعية والمتردة لها، وتسبب في تحولات جذرية في وجهة نظر المشرع حول التفويض والتعبير عن إدارته بما يتماشى مع اللوائح المقارنة في هذا المجال وتم تعزيز هذا القانون أخيرا وبعد طول انتظار من خلال النص التنظيمي المطبق لأحكام المواد 207 إلى 210 من المرسوم الرئاسي والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

إن اتفاقية تفويض المرفق العام هي عقد يقوم فيه شخص من القانون العام بتفويض إدارة مرفق عام إلى شخص آخر من القانون العام أو الخاص لفترة من الزمن، ويستعمل هذا الأخير المرفق باسمه وعلى مسؤوليته، بموجب إشراف السلطة المفوضة، ومقابل ذلك يتقاضى أجرا ماليا من المنتفعين بالمرفق العام.

الفصل الثاني

التحويلات الجديدة التي تعرفها الجزائر في

تسيير المرافق العامة

من أهم وظائف الدولة الحديثة تقديم الخدمات إلى المنتفعين وتلبية احتياجاتهم المتزايدة، وقد تم سابقا تلبية هذه الاحتياجات من قبل الدولة والجماعات المحلية من خلال الإدارة المباشرة للمنفعة العامة أو من خلال المؤسسات التابعة لها، ونتيجة لتزايد تدخل الدولة وكثرة أنشطتها كان من الضروري اشتراك القطاع الخاص في تلبية هذه الاحتياجات من خلال العقود الإدارية في إطار الامتياز، وهكذا تم الانتقال من الإدارة المباشرة إلى الإدارة غير المباشرة في تسيير لإدارة المرافق العامة⁽¹⁹³⁾.

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أساليب إدارة وتسيير المرافق العامة بين القطاع العام والخاص، فيشكل تعبيرا لعلاقة تبدأ في العلاقة القائمة بين الهيئة المفوضة مع شخص آخر خاص أو عام هو صاحب التفويض الذي يلتزم بتسيير واستغلال المرفق العام موضوع العقد، وتتعامل الإدارة مع الآخرين ويكتمل نشاطها في إطار القرارات والعقود الإدارية⁽¹⁹⁴⁾.

يمكن القول أنّ العقود الأربعة لتفويض المرفق العام المحلية التي تناولها المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ستكون الدليل القانوني والتنظيمي الذي يوضح مسار التفويض من بدايته إلى نهايته على مستوى المجموعات المحلية، والاختلافات فيما بينها يتم تسجيل أسباب التعاقد عليها والخصائص والأهداف التي يتوقع الوصول إليها من خلال كل شيء منها. وخلافا لما كان سائدا، أضاف المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أشكالاً جديدة من عقود التفويض، وابقى على العقود السابقة بنفس أسمائها، لكن مع تحسينات مختلفة (عقد الامتياز والإيجار والوكالة المحفزة والتسيير)، ومع مرور ثلاثة سنوات تم نشر التنظيم الذي يحدد طرق العمل بتقنية التفويض في مرافق الجماعات المحلية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام⁽¹⁹⁵⁾.

(193) - بن دراجي عثمان، مرجع سابق، ص 179.

(194) - محي الدين اومدور، أيوب بوسامح، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة 2020، ص 6.

(195) - شريط فوضيل، النظام القانوني لتفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة الأخوي منتوري، قسنطينة، 2022، ص 207.

تعتبر اتفاقية تفويض المرافق العامة من أهم العقود الإدارية التي أبرمتها الإدارة ممثلة بالمجموعات الإقليمية، لما لها دور كبير في تطوير المرافق العامة وتلبية الاحتياجات المتنوعة للأفراد، ولتنظيم تقنية تفويض المرافق العامة، وضع المشرع الجزائري نظاما قانونيا لها، كرسه لأول مرة وبشكل صريح بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ثم تبعه بتنظيم خاص بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199، فحصر الجهات التي يمكنها إبرام عقود الترخيص في المجموعات الإقليمية والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري التي تتبع لها⁽¹⁹⁶⁾.

كانت الإدارة في الأصل حرة في اختيار طريقة التعاقد المناسبة ما لم يكن هناك نص قانوني يلزمها بإتباع طريقة معينة للتعاقد، وشهدت عملية اختيار المفوض له تطورا هاما فبعدما كانت السلطة المفوضة تتمتع بحرية تامة في اختيار الشخص الذي تتنازل لمصلحته عن تسيير المرفق العام، باتت هذه الحرية مقيد بمجموعة من الإجراءات التي تهدف في مجملها إلى تكريس مبدأ الحرية والمحافظة على المصلحة العامة والمال العام⁽¹⁹⁷⁾.

سنحاول في هذا الفصل تحديد التحويلات الجديدة التي تمر بها الجزائر، وذلك من خلال التعرض إلى مكانة أشكال اتفاقية التفويض في تحول المرفق العام في (المبحث الأول)، وسنتناول مكانة إبرام اتفاقية التفويض في تحول المرفق العام في (المبحث الأول).

(196) - حيدر جمال، مرجع سابق، ص 54.

(197) - سلامي سمية، مرجع سابق، ص 145.

المبحث الأول

مكانة أشكال اتفاقية التفويض في تحول المرفق العام

تتزايد الخدمات التي تقدمها المرافق العامة وتطور أساليب إدارتها بما يتماشى مع نظام الدولة، في ظل هذه التحولات تنوعت المرافق العامة مما أدى إلى تنوع أساليب الإدارة، كل نوع مناسب لطريقة إدارة معينة فهناك مرافق لا تستطيع الدولة التخلي عنها بسبب خصوصيتها وطبيعتها المتميزة، ومنشآت أخرى يمكن تفويضها جزئيا أو التخلي عنها كليا، أي أن تفويض إدارة المرافق العامة إلى شخص من القانون الخاص لا يعني أن الدولة تتخلي عن سياستها الاحتكارية وتوجهها نحو الشراكة مع القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة من خلال عقود تفويض المرفق العامة⁽¹⁹⁸⁾.

يجب أن تكون تفويض الخدمة العامة مبنيا على الصفة القانونية للمفوض أو السلطة المفوضة، لذلك يجب أن يكون شخصا خاضعا للقانون العام، يمارس جميع صلاحياته وأعماله بموجب القانون العام وفقا لما يتم تحديده، بموجب القوانين والأنظمة، كما أنه يتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تميزه عن غيره من الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص⁽¹⁹⁹⁾.

وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتخذ تفويض المرفق العام أساليب مختلفة من حيث نظامه القانوني وأثاره، فإنه يتخذ أربعة أشكال وطرق محدد في هذا المرسوم، على سبيل المثال لا الحصر، (ولكن على سبيل المثال إذ يمكن للتفويض أن يتخذ أشكالا أخرى)⁽²⁰⁰⁾.

كما يتضح من نص المادة 52 السالفة الذكر "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير"⁽²⁰¹⁾.

(198) - بحري فاطمة الزهرة، قمودي مريم، تحولات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد لخضر، الوادي، 2020، ص32.

(199) - خلفي محمد، مرجع سابق، ص.ص 15-16.

(200) - حديد جمال، مرجع سابق، ص31.

(201) - المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199.

تتضمن عملية تفويض تسيير المرفق العام جانبا إجرائيا مما يتضمن تحديد الأطراف المشاركة في هذه العملية، ونلاحظ أن المشرع من خلال نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي أنه لم يحدد صراحة طبيعة الشخص المفوض له "إذ يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له"⁽²⁰²⁾، على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد طبيعته الشخص المفوض له سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

أما فيما يخص أشكال عقد التفويض فقد تطرق المشرع إليها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في نص المادة 52 حيث ذكر أربعة أشكال محددة على سبيل الحضر وهذا ما يفهم من نص المادة "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال" بمفهوم المخالفة يمكن أن يتخذ التفويض أشكال أخرى.

من خلال هذا المبحث سنقوم بدراسة أطراف عقد التفويض (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى أشكال عقود تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أطراف عقد التفويض

نجد أن أسلوب تفويض المرفق العام يتم بين طرفين مختلفين أحدهما من أشخاص القانون العام وآخر من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من القانون العام أو الخاص، فيعتبر هذا الأسلوب تعبيرا لعلاقة ثلاثية الأطراف تبدأ هذه العلاقة بالجماعات العامة التي تمنح التفويض تدعي بـ "السلطة المفوضة" (الفرع الأول)، وعن دخول السلطة المفوضة في علاقة مباشرة من شخص آخر مكلف بمهمة تسيير واستغلال المرفق ويسمى "المفوض له" (الفرع الثاني)، كم أن هنالك طرف آخر جدير بالذكر لا يدخل في عملية التفويض نجد في العلاقة القائمة بين المفوض له من جهة والمستفيد بالمرفق العام من جهة أخرى ويتعلق الأمر "المرتفقين" (الفرع الثالث).

(202) - المادة 207 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الفرع الأول

السلطة المفوضة

لا يمكن الحديث عن تقنية تفويض المرفق العام بدون وجود قرار تفويض، ولا يمكن ذكر قرار تفويض بدون سلطة التفويض، فهي التي تسيّر وتدير المرفق فتعتبر شخص معنوي خاضع للقانون العام⁽²⁰³⁾.

في هذا الصدد لا يمكن منح ترخيص المرفق العام إلا من قبل شخص معنوي عام، وبناء على ذلك من شأنه أن يحدنا عن الإطار العام لمتطلبات المرفق العام وتفويضاته، كما إن منح التفويض يقع أساسا ضمن الاختصاص الحصري للأشخاص الخاضعين للقانون العام الذي ينشأ في الأصل من امتياز السلطة العامة، والتي تدعي بالسلطة المفوضة⁽²⁰⁴⁾.

تعرف السلطة المفوضة بأنها شخص معنوي خاضع للقانون العام، والمتخصص بإصدار قرار إبرام عقد التفويض والمرفق يندرج في اختصاصاتها، حيث إنها تقيم المصلحة العامة في تفويض المرفق أم لا، بالرجوع إلى نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي، نجد أن السلطة المفوضة حددت في الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابع لها⁽²⁰⁵⁾.

لم يحدد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تشكيلة السلطة المفوضة، واكتفي بذكر هذه الهيئات الجماعات المحلية، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، وتمت الإشارة إلى ذلك من خلال المادة 04 من هذا المرسوم، وهنا يجب تحديد المسؤول الرئيسي عن مرفق الجماعات المحلية، بالنسبة للبلدية يمثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي، والوالي بالنسبة للولاية أما بالنسبة للمؤسسة العمومية فهو المدير العام أو المدير، أما بالنسبة للمرفق العام المدار وفق الجمعية فيقوم

(203) - بن دراجي عثمان، مرجع سابق، ص 186.

(204) - لعال لامية، مرجع سابق، ص 157.

(205) - سلامي سمية، مرجع سابق، ص 80.

الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام بموجب اتفاقية تعيين من يمثلهم، ويجوز له أن يكون بمثابة السلطة المفوضة ويمثل أعضاء المجلس في تجسيد تفويض المرفق العام⁽²⁰⁶⁾.

أولاً: الدولة

من بين المرافق التي تفوضها الدولة نجد المرافق ذات طابع وطنية ومؤسسات وطنية، وبالتالي فهي مرافق قابلة للتفويض بالإضافة إلى المرافق الإدارية مثل الطرق السريعة عكس المرافق السيادية والدستورية التي لا تخضع للتفويض مثل: الأمن، العدالة، السلطة⁽²⁰⁷⁾.

كما أنه لا يجوز تفويض بعض المهام الأساسية الموكلة إلى أشخاص العامة، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر أن الأقاليم لا يمكن أن تتخلي عن جميع صلاحياتها في الزراعة لشخص من أهل القانون العام، كما هو الحال بالنسبة للأنشطة المتعلقة بممارسة الشخص العام لامتيازات السلطة العامة كسلطة الضبط لا يجوز تفويضها⁽²⁰⁸⁾.

تنشأ المرافق التي تخولها الدولة لفائدة كل فرد بما يحقق المصلحة العامة، إذا أبرمت الدولة عقد التفويض الذي تتنازل بموجبه عن إدارة المرفق العام لشخص آخر، يكون الشخص الذي يمثل الدولة هو الوزير المختص بالمرافق المعنية والقطاع المعني⁽²⁰⁹⁾.

الدولة شخص معنوي يمكن له تفويض المرافق ذات الطابع الوطني والمؤسسات الوطنية والمرافق الإدارية، ومن جهة أخرى لا يجوز تفويض بعض المهام لأشخاص عامة كالعدالة والأمن، وذلك حتى لا تتخلى الدولة عن مهامها الأساسية في إدارة مصالحها⁽²¹⁰⁾.

(206) - شريط فوضيل، رباحي مصطفى، "صلاحيات السلطة المفوضة في تفويض مرافق الجماعات المحلية وفقاً للمرسوم 18-199"، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 30، عدد 03، 2019، ص 248

(207) - بن شريط أمين، براقوية ربيع، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2019، ص 27.

(208) - بريكة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرفق العام، مرجع سابق، ص 560.

(209) - بحيرة فاطمة الزهرة، قمودي مريم، مرجع سابق، ص 37.

(210) - بن دراجي عثمان، مرجع سابق، ص 187.

ثانيا: الجماعات المحلية

يعتبر شخص من أشخاص القانون العام الذي له سلطة إصدار قرار تفويض المرفق العامة، حيث يفوض إدارة واستغلال المرافق العامة لأشخاص من القانون الخاص تحقيقا للمصلحة العامة (211).

تضمنت المادة 17 من الدستور لسنة 2020 الجماعات المحلية فنص على أن: "الجماعات المحلية للدولة هي البلدية والولاية، البلدية هي جماعة قاعدية"، من خلال هذه المادة يتم تمثيل الجماعات المحلية لكل من الولاية والبلدية، بحيث يمكن لكل منهما إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام لغرض تحقيق المصلحة العامة وتحقيق التنمية المحلية، وعند قيام الولاية بإبرام اتفاقية التفويض فإن الوالي هو الذي يمثلها وذلك بعد أن يصادق المجلس الشعبي الولائي عليها، وأما بالنسبة للبلدية فيمثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد أن يصادق المجلس الشعبي البلدي، يمنح القانون للجمعات الإقليمية سلطة تفويض المرافق العامة، حيث يمكنها منح إدارة واستغلال المرفق العامة للأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، حيث يتم إبرام عقود كتفويض المرافق العامة إذا كانت تحقق المصلحة العامة (212).

ثالثا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

هي مؤسسات تابعة للقطاع العام التي تقدم خدمات عامة للمواطنين وحددها المشرع في المادة 02 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية (213)، حيث نصت على ما يلي: ".... يقصد بالمؤسسات والإدارة العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح الغير ممرضة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني

(211) - بوتعية سارة، دباش آسية، وضعية الأطراف المتعاقدة في عقد تفويض المرفق، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الدين بن يحيى، جيجل، 2019، ص.13.

(212) - سلامي سمية، مرجع سابق، ص. ص 82-83.

(213) - أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15/07/2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ج.ج عدد46، صادر في 16/07/2006.

والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي التكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي⁽²¹⁴⁾.

يمكن لهذه المؤسسات العمومية تفويض إدارتها إلى أشخاص من القانون الخاص وكيانات أخرى مثل الجمعيات أو الشركات ذات الطبيعة الصناعية والتجارية التي تخضع لكل من القانون العام والخاص⁽²¹⁵⁾.

ففي مجال المياه أيضا ينص قانون المياه على إمكانية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير من قبل الدولة لمصلحة الأشخاص من القانون العام أو من خلال منحهم امتيازات والتي بدوره قد تفوض كل أو جزء من هذه الأنشطة إلى فرع أو عدة فروع أخرى⁽²¹⁶⁾.

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري هي تلك المؤسسات التابعة للقطاع العام، والتي تهدف إلى تقديم الخدمات العامة للمواطنين والمنشأة بموجب القانون، هذه المؤسسات كشخص عام يمكن لها أن تفوض إلى أشخاص القانون الخاص تفويض التسيير ما لم يوجد نص تشريعي مخالف⁽²¹⁷⁾.

الفرع الثاني

المفوض له

إن المفوض له هو صاحب التفويض الذي يتولى إدارة واستغلال المرفق العام، بأفضل طريقة حتى يتم تحقيق الهدف وهو تحقيق المنفعة العامة حيث لا يوجد شكل قانوني خاص به لذلك يمكن للشخص المفوض له أن يكون شخصا طبيعيا، أو اعتباريا، أو مؤسسة، أو جمعية من

(214) - المادة 02 من الامر رقم 06-03.

(215) - بن شريط أمين، براقوية ربيع، مرجع سابق، ص 28.

(216) - مخلوف باهية، مرجع سابق، ص 34.

(217) - بن دراجي عثمان، مرجع سابق، ص 187.

القانون الخاص فالجمعيات تفوض عندما يخص التفويض المرافق والنشاطات الاجتماعية والثقافية⁽²¹⁸⁾.

على المفوض له أن يوازن بين المرتفقين، وضرورة تكييف المنشأ مع التحولات والتغيرات التي تحدث في الساحة العمومية، وضمان استمراريتها ودوامها باعتبار أنها المنفذ الحقيقي للخدمة⁽²¹⁹⁾.

يشترط في المفوض له وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن يكون شخصا معنويا سواء من القانون العام أو الخاص، ويجب أن يخضع للقانون الجزائري، على خلاف المرسوم الرئاسي فلم يميز في الطبيعة القانونية للمفوض له، فحسب هذا الخير يمكن أن يكون شخصا من القانون العام أو الخاص سواء معنوي أو طبيعي، وطني أو أجنبي⁽²²⁰⁾.

أما في مفهوم قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه⁽²²¹⁾، نجد أن صاحب الامتياز، أو الملتزم قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، خاضعا للقانون العام أو الخاص⁽²²²⁾.

أولا: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

المؤسسة العامة الصناعية والتجارية هي الشكل الأكثر شيوعا لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي، وهو الشكل الذي ورثته الجزائر من النظام الاستعماري، يقوم على جهازين أساسيين أحدهما للمداورات والآخر للتنفيذ مجلس الإدارة والمدير⁽²²³⁾.

كما أنها تخضع للقانون العام والخاص معا، كل منهما ضمن نطاق محدد، أي نظام قانوني مزدوج فيما يتعلق بعلاقتها مع الدولة ونظامها الداخلي، وتخضع لقواعد القانون العام، أما علاقتها بالآخرين فهي خاضعة للقانون الخاص، حيث يخص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها⁽²²⁴⁾.

(218) - محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 109.

(219) - بحير فاطمة الزهرة، قمودي مريم، مرجع سابق، ص 38.

(220) - سلامي سمية، مرجع سابق، ص. ص 84-85.

(221) - قانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

(222) - حاشمي سامي، مرجع سابق، ص 14.

(223) - سلامي سمية، مرجع سابق، ص 86.

ومن بين هذه المؤسسات نجد الوكالة الوطنية للسياحة، المؤسسة للمياه.

ثانيا: الشركة التجارية

إن المفوض له يأخذ عادة شكل شركة تجارية، أي شخص من القانون الخاص لكن التفويض يزيد بشكل كبير في شكل شركات اقتصادية مختلط (225).

ثالثا: شركات الاقتصاد المختلط

الشركات الاقتصادية المختلطة التابعة للدولة ليست بالضرورة مشاريع عامة، لأن الدولة ليست بالضرورة مالكة الأغلبية فيها (226). هذه الشركات هي عبارة عن شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص لها تطبيقات خاصة تشارك في تكوين وإدارة رأس المال من قبل شخص من القانون العام مع أفراد أو شركة خاصة من أجل تحقيق مصلحة عامة أو إدارة مرفق عام، وعليه فإن تفويض المرفق إلى الشركات الاقتصادية المختلفة يشترط أن تشارك هذه الأخيرة في مشاركة الشخص العام والأفراد المساهمين في إدارة شؤون المرفق العام في شكل شركة مساهمة خاضعة من حيث المبدأ للقانون التجاري (227).

رابعا: الجمعيات أو التجمعات المهنية

يمكن للجهة المفوضة أن تمنح استغلال المرفق العام لهذه الجمعيات أو التجمعات المهنية المتعلقة بالنشاط ونوع التخصص الذي تمارسه هذه الجمعيات المهنية التي يرتبط عملها قانونيا بعمل المؤسسة التي تستغلها، تتأسس الجمعية باتفاق مجموعة من الأشخاص الراشدين بغية تحقيق هدف غير مادي، قد يكون هدفها خيرا أو ثقافيا أو علميا أو رياضيا، تتكون مواردها من اشتراك

(224) - بحير فاطمة الزهرة، قمودي مريم، مرجع سابق، ص 39.

(225) - محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 110.

(226) - بن شريط أمين، براقوية ربيع، مرجع سابق، ص 29.

(227) - حاشمي سامي، مرجع سابق، ص 15.

أعضائها، والإيرادات المرتبطة بأنشطتها، والهيئات والوصايا والإعانات المحتملة التي تقدمها الدولة أو الولاية أو البلدية⁽²²⁸⁾.

الفرع الثالث

المرتفقون من المرفق العام

يمثلون الأفراد المنتفعون أو المستفيدون من الخدمة أو المستخدمون للمرفق العام، غير أنهم ليسوا طرفا في العقد، لكن القانون منحهم الصفة القانونية لحمايتهم لأن الهدف من إنشاء وترخيص منشأة لتقديم خدمة عامة وراقية للمستفيدين منها، ويتمتع المرتفقون بمجموعة من الحقوق في مجال تفويض المرفق العام ويتمثل فيما يلي:

- الاطلاع على عقود تفويض المرفق العام التي تبين كيفية تنفيذ المرفق العام، أو ترتبط بهذا التنفيذ تعتبر بطبيعتها وبحسب موضوعا وثائق إدارية يسمح للمستفيدين الاطلاع عليها.
 - إن تحديد عقود تفويض المرفق العام التعريفية التي يتحملها المستفيدون وأن تحديد المؤثرات التي تنعكس على هذه التعريفية أو المؤثرات التي تؤثر في تغييرها.
 - المساهمة في الرقابة على تنفيذ عقود المرفق العام⁽²²⁹⁾.
- فالمنتفع في علاقة بهذا المرفق ليس في مركز تنظيمي لائحي بل في وضع تعاقدى ناشئ عن اتفاق الإداريين، ومع ذلك يظل هذا التوافق شكليا خاصة في حالة الاحتكارية الذي تمارسه بعض المرافق، حيث يظل المستفيد في حالة تبعية، وبعد الانفتاح على المنافسة وزوال الاحتكار، والانتقال إلى حالة فائض العرض تحولت العلاقة إلى علاقة تجارية بحتة حيث إن المرفق العام الاقتصادي لم تقدم أداء عاما كما هو، بل قدمت بالأحرى المزيد من الخدمات الفردية أو المنتجات وأصبح المستفيد مستهلكا⁽²³⁰⁾.

(228) - سلامي سمية، مرجع سابق، ص 87.

(229) - محمد محمد عبد الطيف، مرجع سابق، ص.ص 97-98.

(230) - شيبوتي راضية، "ضبط المرافق العامة"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 35، 2011، ص 188.

المطلب الثاني

أشكال عقود تفويض المرفق العام

تعتبر تقنية تفويض المرفق العام من الاستراتيجيات التي تتبعها معظم الدول المتقدمة أو في طريق التنمية، لأنها شكلت الركيزة والحل القانوني والاقتصادي للضغوطات المالية والفنية التي تواجهها المرافق العامة، لذلك كان لا بد من تنظيمه وفق نص قانوني واضح وصريح يحدد مجالاته وطرق إبرامه وكافة الإجراءات المتعلقة بتفويضات المرفق العام⁽²³¹⁾.

إذ لا تتبع الإدارة أسلوب واحد أو طريقة موحدة في إدارة مرافقها، ولكن هناك عدة طرق لإدارة المرافق العامة يؤكدتها قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، وكذا المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام⁽²³²⁾.

تتخذ اتفاقية المرفق العام بشكل العقود المسماة التي نص عليها المشرع في المادة 210 من المرسوم الرئاسي، أين تمت الإشارة إلى أشكال تفويض المرفق العام على سبيل المثال لا الحصر، كما نصت المادة 52 من المرسوم التنفيذي على أنه يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال وهي: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير⁽²³³⁾. والجدير بالذكر أن المادة 49 من

(231) - لميز أمينة، "تفويضات المرفق العام بين الفعالية، والمحدودية على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة في بحوث في القانون والتنمية، المجلد 01، العدد 01، 2021، ص32.

(232) - خادون عيشة، "أشكال تفويض المرفق العام في الجزائر والمقارنة بينها"، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 12، العدد 03، 2020، ص877.

(233) - إيمان وناس، "الضوابط القانونية لتقنية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص869.

المرسوم التنفيذي قد حددت أشكال التفويض تبعا لمستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له وفقا لنسبة مشاركته في تمويل المرفق العام ومستوى رقابة السلطة المفوضة، وكذلك مدى تعقيد المرفق العام، حيث أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي في اعتباره أن المقابل المالي مرتبط بنتائج الاستغلال المرتبطة بالمخاطر وإلا كنا أمام صفقة عمومية وليس تفويض المرفق العام⁽²³⁴⁾.

وبالتالي سنعرض في هذا الطلب على الضوابط المتعلقة بالأشكال الأساسية لتقنية تفويض المرفق العام من خلال تقسيمها إلى عنصرين، في (الفرع الأول) سنعرض فيه أشكال تفويض المرفق العام التي تخضع للرقابة جزئية، وفي (الفرع الثاني) إلى أشكال تفويض المرفق العام التي تخضع لرقابة كلية.

الفرع الأول

أشكال تفويض المرفق العام التي تخضع لرقابة جزئية

بعد فحصنا لأشكال التي تناولها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أن شكلين منها تكفي فيها السلطة المفوضة لمراقبة المفوض له جزئيا بينما تتنازل له عن تسيير وإدارة المرفق العام المحلي نيابة عنها بالاعتماد على تطبيقه على جميع القدرات التي يمتلكها من أجل أداء هذه المهمة بشكل أفضل⁽²³⁵⁾.

ويتمثل هذان العقدان في عقد الامتياز المرفق العام المحلي.

أولا: عقد امتياز المرفق العام

يعد عقد امتياز المرافق العامة أحد أبرز عقود تفويض المرافق العامة التي لها امتدادات تاريخية، إذ تمثل جوهر هذه التقنية في حد ذاتها بسبب خصائصها التي تجعلها فريدة من نوعها في عقود التفويض الأخرى فإذا أرادة السلطة المفوضة التعاقد مع الخواص لتسيير وإدارة المرفق العام المحلي فقد تختار التعاقد بهذه الطريقة والتي تعد من أشهرها. والحديث عن عقد امتياز المرفق يدعونا إلى وصفها بأنها أحد الخيارات التي تسمح بإشراك الخواص في عملية تسيير وإدارة

(234) - محمد وافي، جميلة قردو، مرجع سابق، ص 1321.

(235) - شيبوتي راضية، "ضبط المرافق العامة"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 35، 2011، ص 188.

المرفق العام المحلي، وقد استندت تطبيقاتها إلى بعض النصوص القانونية التميز ليقوم المشرع الجزائري بجمعها لأول مرة في تقنين خاص بها وذلك في الباب الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ثم في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي يضبط كفاءات تطبيقها في مرافق الجماعات المحلية الجزائرية⁽²³⁶⁾.

من أجل تسليط الضوء على عقد امتياز المرفق العام، من الضروري أن نتناول تعريفه أولاً ونعرف عدد خصائصه المميزة.

1. تعريف عقد الامتياز

عقد الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له، إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية للإقامة 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⁽²³⁷⁾.

كان للمشرع الجزائري نفس الدرجة من الاجتهاد في تعريف المنفعة العامة في مختلف التشريعات المتعلقة بالمنفعة الإدارية العامة⁽²³⁸⁾. وسنذكر بعض الأمثلة:

نص المشرع في نص المادة 64 مكرر من القانون المنظم لاستغلال الأملاك الوطنية فعرفه في الفقرة الأولى منها كما يلي: "يشكل منح الامتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها الذي يقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبت حق الامتياز بمنحه لشخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب استغلال ملحق الملك العمومي لطبيعة أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة الامتياز" كما

⁽²³⁶⁾ - شريط فوضيل، مرجع سابق، ص 209.

⁽²³⁷⁾ - ZOUAIMIA Rachid. Délégation de service public (au profit des personnes prévues), maison d'édition belkessse Alger 2012p.74

⁽²³⁸⁾ - نوال ايرين، "عقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرفق العمومي في الجزائر"، مجلة القانون العقاري والبيئية، المجلد 01، 2022، ص 304.

تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة على أنه " في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على إتاوات يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز"⁽²³⁹⁾.

– كما عرفت المادة 03 من قانون الكهرباء والغاز عقد الامتياز على إنه " الامتياز هو عقد استغلال شبكة وتطهيرها حسب هذا القانون لمدة محددة"⁽²⁴⁰⁾.

– وتطرقت المادة 101 من قانون المياه لسنة 2005، لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه دون تعريف عقد الامتياز غير أنه عرفت نص المادة 76 من نفس القانون على أنه: "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص..."⁽²⁴¹⁾.

– نص المشرع في نص المادة 04 من القانون رقم 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة على تسييرها بموجب عقد الامتياز، جاء تعريفها كما يلي: "الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعي في صلب المستثمر صاحب الامتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر الشروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصصها بموجب قانون المالية"⁽²⁴²⁾.

(239) – قانون رقم 90-30 مؤرخ في ديسمبر 1990، يتعلق بأملاك الوطنية، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، ج.ر.ج. عدد 44 مؤرخة في 3 غشت 2008.

(240) – قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج. عدد 08، صادر تاريخ 06 فيفري 2002.

(241) – قانون رقم 05-12 ينضمن قانون المياه، مرجع سابق.

(242) – قانون رقم 10-03 مؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.ر.ج. عدد 46 مؤرخ في 18 أوت 2010.

وجاء في قانون الصفقات العمومية في نص المادة 210 على: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام"⁽²⁴³⁾.

2. خصائص عقد الامتياز الإداري

- من خلال التعريفات المختلفة التي قدمناها سابقا، يتضح لنا أن عقد الامتياز له مجموعة من المميزات والخصائص التي تميزه عن الإجراءات القانونية الأخرى، والتي نلخصها فيما يلي:
- يصنف عقد الامتياز ضمن طائفة العقود الإدارية لتوفره على كافة شروط اعتبار العقد إداريا.
- موضوع عقد الامتياز إداري وتسيير واستغلال مرفق عام.
- عقد الامتياز عقد محدد المدة وطويلة نسبيا، فهو ليس بعقد أبدي وليس تنازلا عن المرفق العام⁽²⁴⁴⁾.
- إن الإدارة في هذا العقد بالذات تتمتع بسلطات استثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص القانون العام، وهذا من أجل حماية فئة المنتفعين
- إلتزام المتعاقد مع الإدارة أن يتولى تسيير مرفق عام يحدده العقد ويتقيد بكل الضوابط بما فيها المالية وكذلك تجسيد المساواة بين فئة المنتفعين.
- يتحمل الملتزم في عقد الامتياز النفقات الناتجة عن تسيير المشروع ويضمن له سيراً منتظماً وبالمقابل تلتزم جهة الإدارة في حال اختلال توازنه المالي بأنه تعيد له التوازن هذا ما أقره القضاء المقارن⁽²⁴⁵⁾.

(243)- المادة 210 مرسوم رئاسي رقم 15-247

(244)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.ص 48-57.

(245)- بن جيلالي سعاد، "النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، 2017، ص.171.

ثانيا: عقد إيجار المرفق العام

في الواقع يعد عقد إيجار المرافق العامة المحلية أحد أشكال اتفاقية التفويض التي ظلت طلباتها مرتبطة بعقد الامتياز لفترة طويلة، وتعتبر من الأنواع المحبوبة التي تفضل الأشخاص العامة التعاقد بهذا نظرا لسهولة إجراءاتها وآثارها مقارنة مع باقي أشكال التفويض الأخرى وإذا أراد المفوض إبرام العقد يتأكد من قدرته المفوض له على إدارة وتشغيل المرافق العامة المحلية وفق الشروط التي حددتها، وعليه أن يراقب عملياتها وفق ما أقره المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁽²⁴⁶⁾.

يختلف التفويض على شكل إيجار في مجال المرافق العامة عن التفويض الإداري، كما أن عقد الإيجار له مزايا تنفرد بها عن الأشكال الأخرى، وأخرى يشترك فيها مع باقي أشكال الترخيص⁽²⁴⁷⁾.

1. تعريف عقد الإيجار

الإيجار 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 عن السلطة المفوضة⁽²⁴⁸⁾. أو هي الطريقة التي تعهد من خلاله السلطة المفوضة لتسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يتم تحصيلها من مستعملي المرفق العام لصالح المفوض له، ويتصرف لحسابه الخاص تحت رقابة جزئية للسلطة المفوضة⁽²⁴⁹⁾.

(246)– شريط فوضيل، مرجع سابق، ص234.

(247)– مغنمي منير، حزام فنيحة، "عقد الإيجار كأحد أليات تفويضات المرفق العمومية في الجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، 2022، ص40.

(248)– Gilles Lebreton, Droit administratif général, Dalloz, 2015, p167.

(249)– سهيلة بوخميس، حسون محمد على، اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات المحلية دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي 18-199، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018، ص6.

أ. التعريف الفقهي للإيجار

حاول الفقهاء تقديم تعريفات مختلفة لعقد إيجار المرفق العام، عقد إيجار المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص اعتباري عام يسمى المؤجر بتفويض شخص آخر يدعي المستأجر لإدارة المرفق العام، بشرط أن يزوده بالمعدات اللازمة ويتلقى المستأجر مقابلا ماليا من المؤجر، والمقابل المالي مرتبط بالإتاوات التي يدفعها المستفيدون من المرافق العامة⁽²⁵⁰⁾.

عرفت الأستاذة BOITEAU عقد إيجار المرفق العام على أنه " عقد بمقتضاه تفويض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المترفقون، وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق"⁽²⁵¹⁾.

عرفت الأستاذ BRACONNIER عندما تكون منشأة المرفق العام موجودة قبل العقد، حيث يتولى مستأجر فقط بعض أعمال الصيانة إلى جانب التجهيزات، ويبقى كل من المستأجر والهيئة العمومية المؤجرة مسؤولة عن توسيع المرفق، تجديده وتجهيزه إذا كانت هذه التجهيزات ضخمة ويكون ذلك عن طريق إبرام الصفقات العمومية"⁽²⁵²⁾.

كما عرفه أيضا الأستاذ A DE LAUBADERE بأنه "اتفاق يقوم بموجبه شخص عام بتكليف شخص آخر باستغلال مرفق عام تحت مسؤوليته، مع تقديم المنشآت إليه، على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد"⁽²⁵³⁾.

ب. التعريف التشريعي للإيجار

لم يلفت عقد إيجار المرفق العام انتباه المشرع، حيث يتضح من خلال النظر في النصوص التشريعية والتنظيمية انه لا يوجد تعريف لعقد إيجار المرفق العام، باستثناء ما جاء في التعليم

(250) - فوناس سهيلة، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 254.

(251) - BOITEAU Cloudie, les convention des délégation de servies publique, imprimerie nationale, paris, 1999, p 98.

(252) - BRACONNIER Stephane, droit des servies publique, pus, paris, cit, p439.

(253) - A de laubadere, traité des contrat administratife, L G D J, 1983, tome1, N°260, p 317.

الوزارية الصادرة عن وزير الداخلية سنة 1994 التي عرفت عقد الإيجار بتمييزه عن عقد الامتياز مع تطبيق بنفس الإجراءات التي يخضع لها هذا الأخير⁽²⁵⁴⁾.

تم الإشارة إلى تعريف عقد إيجار في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فوجد المشرع نظمه في نص خاص، وبالتالي تم التخلي عن القواعد المتفوقة التي تحكمها، وقد عرفه في الفقرة 06 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي ونص على ما يلي: " الإيجار: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته قابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ، لحسابه وعلى مسؤوليته.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام⁽²⁵⁵⁾.

عرف المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عقد إيجار المرفق العام من خلال المادة 54 على: "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⁽²⁵⁶⁾.

نستنتج من خلال هذه المادة إن المشرع لم يقدم مفهوما صريحا و واضحا لهذا العقد، بل ذكر الحالات التي يوفرها تكون بصدده، واعتبر الطرق الأخرى للمتعاقد مع السلطة المفوضة يمكن أن تكون من أشخاص عامة أو خاصة، ويكلف بموجبه بإدارة وتوجيه والإشراف على المرفق العام المحلي مع ضمان صيانته من كل الأضرار التي تحصل له خلال المدة المتفق عليها⁽²⁵⁷⁾.

(254) - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 95.

(255) - المادة 2010 مرسوم رئاسي رقم 15-247.

(256) - المادة 54 مرسوم تنفيذي رقم 18-199.

(257) - شريط فوضيل، مرجع سابق، ص 236.

2. خصائص عقد الإيجار

من خلال مختلف التعريفات السابقة نلاحظ أن عقد الإيجار تمتاز خصائصه بجزئية من عقد الامتياز على اعتبار أن كلا العقدين موضوعهما هو تسيير مرفق عام أو تحصيل المفوض له في كلاهما من الإدارة⁽²⁵⁸⁾.

وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

- تحمل السلطة المفوضة إقامة المرفق: تتولى السلطة المفوضة مانحة التفويض تقنيات انجاز المرفق العام ومنحه للشخص العام أو الخاص قصد تسييره لحسابه الخاص.
- تأدية جزء من المقابل المالي إلى السلطة المفوضة: يقوم المفوض له بدفع اتاوة سنوية مع تحمل كل المخاطر التي قد تلحق بالمرفق العام أثناء تسييره أو استغلاله من طرف المفوض له.
- مدة عقد إيجار المرفق العام: تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار 15 سنة كحد أقصى، كما قد يمتد العقد لمدة ثلاثة سنوات بطلب من السلطة المفوضة بتقرير معال لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاق⁽²⁵⁹⁾.

الفرع الثاني

أشكال تفويض المرفق العام التي تخضع للرقابة الكلية

بالإضافة إلى الأشكال القانونية لتفويض المرفق العام التي تخضع للرقابة الكاملة، والمتمثلة في عقد الامتياز وعقد إيجار المرافق العامة، هناك نوعان آخران يخضعان للسيطرة الكاملة من قبل السلطة المفوضة، ودعما عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير⁽²⁶⁰⁾.

(258)- Clandie Boiteau.les conventions de la délégation de service public national, 1999, p96.

(259)- فاتح مزيتي، مرجع سابق، ص.ص 965-966.

(260)- إيمان وناس، مرجع سابق، ص814.

من خلال تفحصنا لمرسوم التنفيذ رقم 18-199 نجد عقدين من الأشكال التي جاء بها هذا المرسوم التنفيذي، حيث تقوم السلطة المفوضة بمراقبة المفوض له بصورة كاملة من الحفاظ على إدارة المرافق العامة المحلية، ومقابل ذلك تتنازل لهذا الأخير عن تسييره فيتعهد بأداء المهام المكلف بها لفائدتها مسخرا جميع خبراته وإمكانياته في هذه العمليات⁽²⁶¹⁾.

أولا: عقد الوكالة المحفزة

تعتبر من الأساليب الحديثة في إدارة المرافق العامة بالإضافة إلى الامتياز والإيجار ولا تتطلب من المفوض له توفير إمكانيات ووسائل معتبرة، بالإضافة إلى أنه لا تعرضه لمخاطر كبيرة⁽²⁶²⁾.

عقد الوكالة المحفزة هو من بين عقود تفويض المرافق العامة التي أبرمته الإدارة المفوضة مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، وهو أسلوب عرف أهمية في القرن التاسع عشر وهو في منزلة بين الإدارة المباشرة والامتياز، ويعتبر وسيلة لإدارة المرافق الاستثمارية من قبل شخص خاص، يعمل لحساب الإدارة التي تبقى صاحبة وسائل الإنتاج وتوفر الأموال اللازمة لإدارة المرفق ويتحمل مخاطر المشروع وخسائره، وهناك مشاركة بين الشخص والإدارة في النتائج المالية للاستغلال وحتى الخسارة، ولكن ضمن حدود معينة⁽²⁶³⁾.

1. تعريف الوكالة المحفزة

عقد الوكالة المحفزة هو عقد يعهد بموجبه شخص عام إلى شخص خاص بإدارة مرفق عام، مقابل أجر يتقاضاه هذا الأخير من السلطة المتعاقدة، وفقا لحسن سير المرفق، ما يميز عقد الوكالة المحفزة عن الامتياز والإيجار هو أن المدير يتلقى مقابل مالي يختلف اختلافا جوهريا عن

(261) - شريط فوضيل، مرجع سابق، ص 247.

(262) - شيخ عبد الصديق، مرجع سابق، ص 199.

(263) - خلدون عيشة، مرجع سابق، ص 878.

الملتزم والمستأجر، حيث يحصلان على التعويض المالي من الأرباح بينما يرتبط المقابل المالي الذي يتقاضاه المدير ببعض نتائج الاستغلال التي لا تعتبر في حد ذاتها أرباحاً⁽²⁶⁴⁾.

وقد عرف الفقه الفرنسي عقد الوكالة المحفزة ومن بينهم الأستاذ (BRACONNIER) على أنه: "هو عقد من خلاله توكل السلطات العمومية بتسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعات العمومية المفوضة، ولا يحصل على قابل مالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح"⁽²⁶⁵⁾.

عرف المنظم الجزائري شكل الوكالة المحفزة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، غير أنه لم يقدم تعريفاً له، إنما هو وضع العناصر الكفيلة بتحديد نظامها القانوني وهذا ما نصت عليه الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو وصاية المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته.

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

تحدد السلطة المفوضة، بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"⁽²⁶⁶⁾.

أما المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فقد تعاظم عن تقديم مفهوم لعقد الوكالة المحفزة واكتفي ببيان الحالات التي تكون السلطة المفوضة بصده فنصت على: "هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته. وقد

(264) - محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 83.

(265) - BRACONNIER Stephane, Droit des servies publique, Op.Cité, page440.

(266) - المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

تعرض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام...⁽²⁶⁷⁾.

يتضح مما سبق أن المشرع صنف الوكالة المحفزة ضمن أشكال عقود تفويض المرفق العام التي يمكن أن تلجأ إليها المجموعة الإقليمية أو إحدى المؤسسات ذات الطابع الإداري التابعة لها، من خلال الوكالة المحفزة، تتحرر الجماعات الإقليمية من جميع الأساليب التي تعيق أداة المرفق العام بشكل فعال والتي يمكن إدارتها بشكل مباشر⁽²⁶⁸⁾.

وتقوم فكرة الوكالة المحفزة على تشجيع الاستثمار وإشراك القطاع الخاص في شكل شركة تستفيد منها المفوض له⁽²⁶⁹⁾. كما يشجع المفوض له على بذل قصار جهده للنهوض بالخدمة العامة وتعزيزها لأنها كلما زادت حرية المفوض له في استغلاله للمرفق العام فإنه يقترب من طريقة الامتياز والإيجار⁽²⁷⁰⁾.

2. خصائص الوكالة المحفزة

- الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة.
- أخطار الاستغلال تتحملها الهيئة العمومية، والجزء الآخر يتحملها المسير لأن أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال.
- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط باستغلال المرفق، ويكون عن طريق الحصول على نسبة مئوية من رقم الأعمال، إضافة إلى علاوات الإنتاج وكضمان للمسير هنالك حد أدنى مضمون يحدد له جزائياً مسبقاً.

(267) - المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(268) - برزوق حاج، "عقود تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، عدد 04، 2022، ص 252.

(269) - محمد وافي، جميلة قدور، مرجع سابق، ص 1322.

(270) - فوناس سوهيلة، عقود تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص 103.

- إمكانية إضافة علاوات مرتبطة بالتسيير الفعال والمردودية الإنتاجية⁽²⁷¹⁾.
- يتولى المفوض له إما تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته معا.
- يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة وليس لحسابه الخاص حيث يحول المبالغ المحصلة من مستعملي المرفق إلى الهيئة المفوضة.
- تحدد إتاة استعمال المرفق العام من طرف الجمهور بالاشتراك بين الهيئة المفوضة والشخص المفوض له⁽²⁷²⁾.
- تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة بعشر سنوات، كجد أقصى⁽²⁷³⁾.

ثانيا: عقد تسيير المرفق العام

يعتبر التسيير جنبا إلى جنب مع الوكالة المحفزة وهو من الأساليب الحديثة في إدارة المرفق العام، على غرار الوكالة المحفزة التي لا تتطلب من المفوض له تقديم قدرات كبيرة وتحمل أخطار كبيرة⁽²⁷⁴⁾.

يعهد بموجبه السلطة المفوضة للمفوض له بإدارة المرفق العام وصيانته، ويجب على الشخص المفوض استخدام المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام بنفسها وتحافظ على إرادتها، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحديد بنسبة سنوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية⁽²⁷⁵⁾.

عقد التسيير يسمى أيضا عقود الإدارة، برز لأول مرة في الاجتهاد محكمة حل الخلافات الفرنسية في: 1989/06/06 وهو طريقة تتحمل فيها الإدارة المسؤولية المالية والإدارية للمرفق

(271) - حاشمي سامي، مرجع سابق، ص 103.

(272) - سرود محمود، "عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، عدد 02، 2017، ص 13.

(273) - المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(274) - شيخ عبد الصديق، مرجع سابق، ص 199.

(275) - زايدي أمال، "خصوصية عقد تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بالصفقات العمومية"، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، 2022، ص 49.

العام، والتي يظهر فيها الشخص المسؤول عن الإدارة كوكيل يعمل باسم وحساب الجماعات العامة، ويلقي أجر محددًا بصورة ثابتة وجزافية مع إمكانية الحصول على علاوات مقدرة بإنتاجية المرفق العام⁽²⁷⁶⁾.

1. تعريف عقد التسيير

يعرف عقد التسيير المرفق العام بأنه العقد الذي يتولى صاحب التفويض بموجبه إدارة واستغلال مرفق عام لحساب الشخص العام، مقابل أجر يحدد بمبلغ مقطوع في العقد، يدفعه الشخص العام، يقتصر دور صاحب التفويض في عقد الإدارة على القيام بأعمال الصيانة اللازمة والضرورية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات⁽²⁷⁷⁾.

عرفه الأستاذ زوايمية رشيد بأنه "التسيير إجراء قريب من الوكالة المحفزة، فهو عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام المعنوي المسؤول عن المرفق وشخص عام أو خاص الذي يستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام ويتحصل المفوض له على أجر من السلطة المفوضة مباشرة على شكل منحة تحديد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المكتملة لمنحة إنتاجية..."⁽²⁷⁸⁾.

تجدر الإشارة أن عقد التسيير هو عقد خدمة خاصة، يمكن تعريفه بأنه العقد الذي من خلاله يعهد شخص (مسير) بكل أو بعض أملاكه لشخص آخر (مسير)، ويخول له العقد أي تصرف قانوني ومادي من شأنه رفع قيمة هذه الأملاك لحسابه الخاص⁽²⁷⁹⁾.

كما عرفته المادة الأولى الفصل الأول مكرر، القسم الأول لعقد التسيير من القانون 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989 المتمم لأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، حيث نصت:

(276) - خلدون عيشة، مرجع سابق، ص 878.

(277) - ايمان وناس، مرجع سابق، ص 814.

(278) - ZOUAIMIS Rachid, la délégation conventionnelle de servies publique a la lumières de deret présidentiel de 16 septembre 2015 revue académique de la recherche juridique revue semestrielle spécialisée référencée septième année volume 13.N° 01-2016, p17.

(279) - رحي أحمد، عقد التسيير في القانون المقارن، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 20.

"عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسير إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصادية بتسيير كل أملاكها أو بعضها، باسمها مقابل أجر، فيضفي عليها علامة حسب مقياسه ومعاييرها، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"⁽²⁸⁰⁾.

بعد صدور قانون المياه رقم 05-12، تعتبر مرحلة جديدة نحو التسيير المفوض لخدمة المياه، فنت المادة 101 من الفقرة الثانية في القسم الثاني من الباب الخامس المتعلق بالخدمة العمومية للمياه والتطهير على ما يلي " يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم ..."⁽²⁸¹⁾.

كما تم تنظيم شكل التسيير في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 210 فقرة 11 كما يلي: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته..."⁽²⁸²⁾.

عرفت المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 شكل التسيير كما يلي: "التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له..."⁽²⁸³⁾.

2. خصائص شكل تسيير المرفق العام

من خلال التعريفات السابقة المذكورة وبالرجوع إلى نص المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يمكن استغلال أهم الخصائص التي تميز شكل التسيير وهي:

(280) - قانون رقم 89.01 مؤرخ في 07 فيفري 1989 متمم للأمر 75-58 مؤرخ في 28 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. عدد 06 صادر في 08 فيفري 1998.

(281) - المادة 101 من القانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، مرجع سابق.

(282) - المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

(283) - المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

- انجاز وتجهيز المرفق العام: تتولي السلطة المفوض في شكل التسيير بإنشاء وتمويل المرفق العام، وتعهد للمسير مهلة تسيير هذا المرفق أو تسييره وصيانته، المسير يستغل المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق وتحفظ بإدارته.
- الرقابة: يخضع شكل تسيير المرفق العام لرقابة كلية من طرف السلطة المفوضة، وكذلك الحال بالنسبة لشكل الوكالة المحفزة. في شكل التسيير يتحمل المفوض أخطار التسيير المالية والتقنية، أما المسير فلا يتحمل خسائر تسيير المرفق، وهو الأمر الذي من شأنه أن يتعارض مع معايير تسيير المرفق العام⁽²⁸⁴⁾.
- المقابل المالي: للمفوض له أجر مباشر من السلطة المفوضة في شكل منحة تحديد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الانتاجية، هذا ما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 56 من المرسوم التنفيذي.
- المدة: نصت عليه الفقرة 05 من المادة 56 السابق الذكر لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمسة سنوات⁽²⁸⁵⁾.

المبحث الثاني

مكانة إبرام اتفاقية التفويض في تحول المرفق العام

لا تتمتع السلطة المفوضة بالحرية التي يتمتع بها الافراد ضمن نطاق القانون الخاص في اختيار من يريدون التعاقد معه وبالطريقة التي يريدونها، لأن متطلبات المنافسة وتطور هذا المبدأ أدى إلى الحاجة لحصر الإدارة في اختيار صاحب التفويض، وهذا ضمانا لحسن الاختيار وتعهد بتحديث وإصلاح إدارة المرفق العام من خلال تفويضات المرفق العام⁽²⁸⁶⁾.

(284) - إيمان وناس، مرجع سابق، ص 815.

(285) - المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

(286) - سمية سلامي، مرجع سابق، ص 155.

إذا أرادت السلطة المفوضة تجسيد طريقة التفويض في المرافق العامة المحلية الخاضعة لسيطرتها وفق أي شكل تختاره، فعليها أن تهئ الأرضية المناسبة لهذا العقد من خلال اتباع مجموعة الإجراءات التي فرضها المشرع عليها لتجعل بها مصداقية أكثر التصرفات والاعمال التي تقودها إلى اختيار أفضل العروض من طلبات المنافسين المتقدمين قبلها، وهذا في الواقع يؤدي إلى المنافسة والاشهار في الحالات العادية، وفي الحالات الاستثنائية فإنه يطلب منه اتباع الإجراءات الخاصة لمنع الأشخاص من القيام بأي أعمال من شأنها أن تشكل انتهاكا لهذه القيود⁽²⁸⁷⁾.

تكتس عملية تفويض المرفق العام أهمية كبيرة، حيث إنها تركز على منح عملية التسيير لأشخاص، سواء أكانوا عامين أو خاصين، وكذلك ربط هذا الاستغلال بضرورة تلبية حاجات المرتفقين، فقام المشرع بوضع مجموعة من القيود لإبرام الاتفاقيات الخاصة بها، ذلك بغية احترام المبادئ الأساسية لتسيير المرافق العامة من مساواة استمرارية وجودته، وذلك للحفاظ على المال العام⁽²⁸⁸⁾.

وتجدر الإشارة أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لم يحدد نظاما قانونيا يكفل إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، فقد أسند تطبيق أحكام الباب الثاني من المرسوم الرئاسي للتنظيم، ومن خلال أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نظم المشرع إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام بنظام قانوني خاص يحافظ على خصوصية هذه العقود بتحديد طريقة إبرامها⁽²⁸⁹⁾.

قام المشرع بتنظيم صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 من خلال الفصل الثاني في القسم الأول منه، الذي جاء تحت عنوان صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام ومتطلباتها، كما تم تحديد طرق إبرام اتفاقية المرفق العام المحلية في نص

(287) - شريط فوضيل، مرجع سابق، ص 147.

(288) - حديد جمال، مرجع سابق، ص 55.

(289) - حضري حسان، جروني فايزة، "ضوابط وإجراءات منح تفويض مرافق الجمعات الإقليمية في التشريع الجزائري دراسة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 17، العدد 01، 2020، ص 169.

المادة 08 من المرسوم التنفيذي، والتي تم تمثيلها في صيغتين وهما، الطلب على المنافسة كإجراء أصيل (المطلب الأول)، وإما التراضي الذي يعتبر إجراء استثنائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطلب على المنافسة كإجراء أصيل لإبرام عقود تفويض المرفق العام

القاعدة العامة في إبرام عقود تفويض المرفق العام في نطاق المرسوم التنفيذي هي الطلب على المنافسة، وقد نظم المشرع هذه الطريقة بمجموعة من الإجراءات التي حددتها الجهة المفوضة لضمان الشفافية والمساواة، وتنفيذا لمبدأ المنافسة وقيدت صلاحياتها في اختيار المفوض له، بإثبات المنافسة بين أكبر عدد من المتنافسين بهدف الوصول إلى منح عقد التفويض للمرشح الذي يقدم أفضل عرض⁽²⁹⁰⁾.

كما تعهد الإدارة إلى أعمال المنافسة في اختيار المتعاقدين معها بغية تحقيق هدفين أساسيين هما تحقيق أكبر قدر مالي لصالح الخزينة العامة، وكذلك مراعاة المصلحة العامة، وهذا يتطلب اختيار أفضل المنافسين وأكثرهم كفاءة لأداء الخدمة العامة التي يطلبها المرفق العام، يعتبر طلب المنافسة مصطلح جديد لم ينص عليه المشرع في النصوص القانونية السابقة، فقد نظم المشرع هذا الأسلوب باعتباره القاعدة العامة لإبرام عقود تفويض المرفق العام⁽²⁹¹⁾. قدم المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مفهوم الطلب على المنافسة (الفرع الأول)، كما حدد إجراءات الطلب على المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الطلب على المنافسة

(290) - طريفي نادية، مرجع سابق، ص 31.

(291) - سمية سلامي، مرجع سابق، ص 156.

الطلب على المنافسة هو تبيان السلطة المفوضة الرغبة في التعاقد من خلال اطلاق المتعاقدين بالشروط العامة للتعاقد، وكيفية الحصول على دفتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار⁽²⁹²⁾.

للخوض في سمات هذا الإجراء لا بد من التطرق إلى تعريف الطلب على المنافسة وذلك وفق ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 18-199 (أولا)، وكذلك بيان مراحل الطلب على المنافسة (ثانيا).

أولاً: تعريف الطلب على المنافسة

إن الطلب على المنافسة هو إتاحة الفرصة لكل من تنطبق عليه الشروط لتقديم عروضهم وكذلك من خلال الحصول على أقل العروض من خلال وضع العديد من المتعاملين في المنافسة لغرض ضمان المساواة في معاملاتهم وتحديد معايير الاختيار الخاصة بهم، وشفافية العمليات والحيادية في القرارات المتخذة، ومنح تفويض المرفق العامة للمترشح الذي يقدم أفضل عرض وهذا يوفر أفضل الضمانات⁽²⁹³⁾.

يشكل الطلب على المنافسة القاعدة العامة في تفويض المرفق العام، التي يقابلها طلب العروض في تنظيم الصفقات العمومية، وهي أول تجربة في تنظيم صيغ إبرام ترخيص المرفق العام⁽²⁹⁴⁾.

نص المشرع الجزائري على إجراء الطلب على المنافسة كصيغة للتقاعد مع المفوض له لإبرام عقود تفويض المرفق العام من خلال المادة 08 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁽²⁹⁵⁾.

(292) - ايت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، ص33.

(293) - أفوجيل محمد لمين، حمداوي فؤاد، تفويض تسيير المرفق العام آثاره على الخدمة العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم الأساسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022، ص51.

(294) - عكوش فتي، مرجع سابق، ص146.

(295) - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

كما عرف المشرع هذا الإجراء من خلال نص المادة 11 من نفس المرسوم السابق كما يلي:
"الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة"⁽²⁹⁶⁾.

طبقا لنص المادة 11 المذكورة سابقا فإن الطلب على المنافسة هو إجراء قانوني يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين في جو تنافسي، والهدف من ذلك ضمان المساواة في معاملة المتنافسين، حيث أراد المشرع التأكد على مبدأ المنافسة بين المتنافسين الذي يكفل أمامهم سبل المشاركة في الطلب على المنافسة، من تتوفر فيهم الشروط المعلن عنها، بالإضافة إلى تكريس مبدأ المساواة والشفافية⁽²⁹⁷⁾.

من خلال استقراء مضمون الفقرة الأولى من هذه المادة أنه ارتكز على المبادئ الأساسية المرتبطة بالمرفق العام، والتي تم ذكرها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي، وكذلك على مبادئ الصفقات العمومية المذكورة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي، كما نبهت السلطة المفوضة من الوقوع في أحد عيوب القرار الإداري من خلال مضمون المادة 11 من المرسوم التنفيذي⁽²⁹⁸⁾.

يكون الطلب على المنافسة وطنيا طبقا لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي⁽²⁹⁹⁾. كما أن هذا الإجراء يتم حسب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادتين 12 و13 على مرحلتين⁽³⁰⁰⁾.

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض أي أنه يقدم أفضل الضمانات المهنية والفنية والمالية، وفق مقياس التقييم المحدد في دفتر الشروط، أما فيما يخص حالة عدم

(296) - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

(297) - كرميش ايمان، طرق ابرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص22.

(298) - حديد جمال، مرجع سابق، ص56.

(299) - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

(300) - حساني سامية، "قراءة نقدية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الجلد 04، العدد 02، 2019، ص58.

تلقي أي عرض، أو تلقي عرض واحد أو عدم مطابقة أي عرض مع دفتر الشروط فسيتم اعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة⁽³⁰¹⁾.

ثانيا: مراحل الطلب على المنافسة

يتم الطلب على المنافسة على المنافسة حسب نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وفق مرحلتين:

- المرحلة الاولى: يتم في هذه المرحلة الاختيار الأولى للمتشحين على أساس ملف الترشح التي يقدمها المترشح مع المستندات المطلوبة المحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط وعنوانه "دفتر الشروط"⁽³⁰²⁾.
- المرحلة الثانية: هي المرحلة التي تقوم فيها السلطة المفوضة بدعوة المترشحين الذين تم انتقائهم خلال المرحلة الاولى حسب دفتر الشروط ثم تقديم عروضهم⁽³⁰³⁾.

الفرع الثاني

إجراء الطلب على المنافسة

تجسيدا لكفاءات الطلبات العمومية وحسن استخدام الأموال العامة، والحفاظ على مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين المترشحين وشفافيته في المعاملات والتي تعتبر مبادئ أساسية مرتبطة بالمرفق العام، تمر إجراءات تفويض المرفق العام عن طريق الطلب على المنافسة وفق عدة مراحل وخطوات، نبينها فيما يلي:

أولاً: الإعدادات المسبق لدفتر الشروط

تفويضات المرفق العام هي عقود إجرائية تلتزم فيها الإدارة بإجراءات دقيقة، قبل أن تقوم السلطة المفوضة بالإعلان عن إجراءات الطلب على المنافسة، يجب عليها اعداد الشروط المتعلقة

(301) - حسينة غواس، مرجع سابق، ص 44.

(302) - حساني سامية، مرجع سابق، ص 58.

(303) - كرميش ايمان، مرجع سابق، ص 27.

بالعقد والمواصفات المراد التعاقد من أجلها، على أن تكون هذه الشروط عامة ومخصصة للجميع، فتقوم الإدارة بإعداد دفتر الشروط الذي تعتبر مرآة تعكس موضوع العقد، حيث إنه الإطار الذي يحدد ضوابط العلاقة التعاقدية التي ستجمع بين الإدارة التي تمنح التفويض والمفوض له⁽³⁰⁴⁾.

1. مدلول دفتر الشروط

بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نجد أن المشرع لم يقدم تعريف دفتر الشروط، بل اكتفى بتقديم دفتر الشروط وما تضمنه من بنود تنظيمية وبنود تعاقدية، والتي من خلالها توضح كفاءات إبرام اتفاقية التفويض وتنفيذها وهذا ما تم الإشارة إليه في المادة 13 من المرسوم التنفيذي، وينطبق الشيء نفسه على الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، عندما قدم دفاتر الشروط على شكل دفاتر يتم تحديثها دوريا دون التطرق إلى تعريف هذه الوثائق⁽³⁰⁵⁾، ودفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة وتحدد بموجبها جميع الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط الاشتراك فيها⁽³⁰⁶⁾.

2. مضمون دفتر الشروط

يحتوي دفتر شروط تفويض المرفق العام المحلى على جزئيين، هذا ما جاء في نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في الفقرة الثانية.

أ. الجزء الأول: عنوانه "دفتر ملف الترشيح"

يتضمن البنود الإدارية المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشيح وكذا كفاءات تقديمها، ويحدد هذا الاجراء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص على القدرات المهنية، التقنية، المالية⁽³⁰⁷⁾.

(304) - كرميش ايمان، مرجع سابق، ص 28.

(305) - أيث وارث توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020 ص 38.

(306) - ظريفي نادية، مرجع سابق، ص 36.

(307) - المادة 13 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

ب. الجزء الثاني: عنوانه "دفتر العروض"

حيث يضم الجزء الثاني من دفتر الشروط على البنود الإدارية والتقنية والبنود المالية.

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

البنود المالية: " هي التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه، عند الاقتضاء، مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض"⁽³⁰⁸⁾.

كما أضافت المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إمكانية تحديد دفتر الشروط نموذجي لبعض المرافق العمومية عند الحاجة اليه، بموجب قرار مشترك بين وزير المالية المكلف بالجماعات الإقليمية⁽³⁰⁹⁾.

ثانيا: إعلان الطلب على المنافسة

حرص المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على إيجاد آليات يتضمن التجسيد المادي لمبدأ العلنية، أو هذه الآليات تتمثل في إلزامية السلطة المفوضة، في الإعلان عن المنافسة لتحيط المتنافسين برغبتها في التعاقد وتدعوهم للتنافس، فإجراء الإعلان يهدف إلى تحقيق المنافسة العادلة عن طريق تأمين علم كافة المتعاقدين بما تريد الإدارة التعاقد عليه⁽³¹⁰⁾.

نصت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على اجبارية نشر الطلب على المنافسة، فالهيئة المفوضة هي التي تقوم بإعلان الطلب على المنافسة⁽³¹¹⁾.

(308) - المادة 13 فقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(309) - المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(310) - كرميش ايمان، مرجع سابق، ص 31.

(311) - المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

1. إلزامية الإعلان عن المنافسة

نظم المشرع الأطر التي بموجبها تعلن السلطة المفوضة عن المنافسة، فألزمت المادة 25 السابقة الذكر السلطة المفوضة بالإعلان عن طلب المنافسة بالنشر والإعلان على نطاق واسع وبكل الوسائل المناسبة⁽³¹²⁾.

يضع الإعلان المنافسة الحرة موضع التنفيذ، لأنه يؤدي إلى إثارة المنافسة في مناخ من المساواة والشفافية، بدون الإعلان لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة⁽³¹³⁾.

2. مضمون الإعلان

يضم هذا الإعلان على بيانات تم نصها في المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على ما يلي "يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد
- صيغة الطلب على المنافسة
- المدة القصوى للتفويض
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشيح
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي
- آخر أجل لتقديم ملف الترشيح
- مكان إيداع ملف الترشيح
- مكان سحب دفتر الشروط
- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الضرفة

(312) - أيث وارث توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 41.

(313) - كرميش إيمان، مرجع سابق، ص 31.

- كفيات تقديم ملف الترشيح الذي يجب أن يقدم في ظروف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة "لا يفتح الا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض".
- يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة إلى آخر يوم وآخر ساعة لا يداع الملفات وساعة فتح الأظرف⁽³¹⁴⁾.

3. وسائل نشر الإعلان

جاء في نص المادة 25 من المرسوم رقم 18-199 على ما يلي: "يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب اشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية والأجنبية"⁽³¹⁵⁾.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع، من أجل تحقيق مزيد من الشفافية، ومن أجل خلق تطبيق أكبر لمبدأ العلنية، كان عليه أن يعهد بتطور نظام الدعاية المعتمد، خاصة وأن أسلوب النشر الورقي أصبح وسيلة بدائية، وكان من الأفضل التحرك نحو العمل بنظام الاشهار الإلكتروني، الذي يعد أفضل السبل، بالنظر لما يكلفه من سرعة في نقل المعلومات وسهولة في تلقي والاطلاع عليها، خاصة في ظل التطور الهائل الذي تشهده الإدارة الإلكترونية⁽³¹⁶⁾.

أما المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إشارة إلى اعفاء بعض المرافق العمومية نظرا إلى حجمها، ونطاق نشاطها من اجبارية الاشهار في الجرائد، شريطة ضمان اشهار واسع بكل وسيلة أخرى⁽³¹⁷⁾.

ثالثا: إيداع العروض

بعد الإعلان عن طلب على المنافسة في الجرائد بالطرق المشار إليها سابقا، وتمكين المترشحين من سحب دفتر الشروط، واطلاعهم أكثر على المشروع المراد تنفيذه، وشروط العقد،

(314) - المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

(315) - المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(316) - كرمش إيمان، مرجع سابق، ص33.

(317) - المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

يقوم المتسابقون بتقديم عروضهم حسب الشروط المطلوبة وضمن الوعد المعلن عنه، وتعني هذه المرحلة إتاحة الفرصة للمتسابقين لإيداع عروضهم لدى الجهة المفوضة تجسيدا للشفافية والمساواة

1. تاريخ إيداع العروض وتمديده

موعد إيداع العروض من الإجراءات التي يجب ان يتضمنها الإعلان على المنافسة، وبالرجوع إلى نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أن المشرع نص على: "يجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، عبر فسح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين"، كما أشار المشرع إلى إمكانية تمديد المدة المحددة لإيداع العروض، "إذا صادق تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإنه يتم تمديده إلى يوم العمل الموالي.

يمكن تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب مغل من أحد المترشحين"، وفي حالة تمديده فإنه يخضع إلى القواعد الأشهر المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم⁽³¹⁸⁾.

أضافة المادة 29 من نفس المرسوم أنه: "لا تأخذ الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة في اعلان الطلب على المنافسة، بعين الاعتبار"⁽³¹⁹⁾.

2. كيفية إيداع العروض

طالب المشرع بأن يكون الإيداع في مكان واحد تكريسا للشفافية والمساواة، بالإضافة إلى الحفاظ على سرية محتوى العروض وعدم السماح للآخرين بالاطلاع عليها، حيث تشمل التعهدات على ملفات الترشح⁽³²⁰⁾، وتضمن المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على ملف الترشح⁽³²¹⁾.

(318) - المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(319) - المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(320) - ظريفي نادية، مرجع سابق، ص 40.

(321) - المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

رابعاً: اختيار وتقييم العروض

أحاط المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على مجموعة من الضوابط التي يجب على السلطة المفوضة الالتزام بها من خلال مرحلتين يتم من خلالها تحديد الفائز بمنح التفويض، وحرصاً على ضمان أكبر قدر ممكن من الشفافية وتجسيد مبدأ المنافسة، وتتمثل هذه الضوابط في انتقاء العروض كمرحلة أولية والمرحلة الثانية يتم فيها منح التفويض.

1. مرحلة فتح الأظرف من قبل لجنة اختيار وانتقاء العروض

تتولى مهمة فتح الأظرف لجنة اختيار وانتقاء العروض، التي عهد عليها المشرع بمهنة ممارسة الرقابة الداخلية، تقوم هذه اللجنة في جلسة علنية كمرحلة أولى، بفتح الأظرف وتسجيل جميع المستندات والوثائق المقدمة من المترشحين⁽³²²⁾. هذا طبقاً لنص المادة 31 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حيث نص على: "تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض المنصوص عليها في المادة 75 من هذا المرسوم، في جلسة عليه وفي مرحلة أولى، بفتح الأظرف وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين"⁽³²³⁾.

وفي المرحلة الثانية تقوم هذه اللجنة في جلسة مغلقة، بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرف، ثم تقوم هذه اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل، طبقاً للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحدد في الطلب على المنافسة.

2. مرحلة تقييم العروض

يتم تقييم العروض من قبل لجنة مكونة من مستشارين فنيين وماليين وقانونيين من أعلى درجات الكفاءة⁽³²⁴⁾، ونصت المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن السلطة المفوضة تقوم بدعوة المترشحين المقبولين بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم،

(322) - أيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 46.

(323) - المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 19-199.

(324) - ظريفي نادية، مرجع سابق، ص 41.

واضافة المادة 33 من نفس المرسوم أنه لا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد⁽³²⁵⁾.

خامسا: مرحلة إجراء المنح المؤقت

بعد مرحلة تقييم العروض وبعد دراستها من قبل لجنة اختيار العروض وانتقائها، يتم إحالة الأمر إلى السلطة المختصة لمنح الإذن لمن يقدم أفضل عرض، وهو الإجراء الذي يسمى قانون بالمنح المؤقت، وهو إجراء إعلامي يتم من خلاله منح الإدارة المتعاقدة والجمهور خيار الاختيار المؤقت وغير نهائي لمتعاقد بسبب الحصول على أكبر قدر من انتقائه فيما يتعلق بالعروض الفنية والمالية، وقبل المنح النهائي لا بد من المرور بمرحلة المنح المؤقت.

1. الإعلان عن المنح المؤقت

احتراما لمبدأ العلانية والشفافية، يجب على السلطة المتعاقدة أن تدرج الإعلان عن منح التفويض مؤقتا بنفس الوسائل التي تنشر بها طلب على المنافسة والجراند التي ينشر فيها هذا الإعلان، على الرغم أن هذا النوع يؤدي إلى حدها إلى إطالة إجراءات الإبرام، إلا أنه يضيف المزيد من الشفافية من خلال الإعلان عن الفائز المؤقت بالتفويض⁽³²⁶⁾.

2. الآجال والطعون

يستلزم تطبيق إجراء المنح المؤقت حقوق المترشحين، فعلى سبيل المثال حقهم في الاستئناف والاعتراض على قرار المنح⁽³²⁷⁾.

يرفع طعن لدي لجنة تفويضات المرفق العام، في آجال لا يتعدى عشرين يوم، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض، في مرحلة ثانية تقوم لجنة تفويضات المرفق العام

(325) - المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(326) - حجاز أحلام، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020، ص46.

(327) - جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص139.

بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به من أجل لا يتعدى عشرين يوم، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن، وعلى اللجنة أن تعلق قرارها وتبليغه إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن، وهذا ما جاء في نص المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁽³²⁸⁾.

جاء في نص المادة 43 من المرسوم التنفيذي السابق أنه "إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض رفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية، يمكن للسلطة المفوضة، بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض، أن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض"⁽³²⁹⁾.

ما يلاحظ على هذه المادة أن رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض، سواء برفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض التوقيع، يتم التنازل عن المنح وفسح المجال للمترشح الذي يليه في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات، وبعد انتقاء آجال الطعون المذكورة في المادة 42، تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول وتسليمه نسخة من الاتفاقية، وطبقا لنص المادة 44 من المرسوم التنفيذي، كما يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض، مع الزامية إخضاع اشهر قرار الإلغاء الي نفس قواعد الاشهار المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁽³³⁰⁾.

3. اتفاقية التفويض

جاء نص المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بصيغة الوجوب " يجب أن" مما يعني أن الاتفاقية ستكون ملغاة بقوة القانون في حال لم تتضمن الأساس القانوني لإبرام الاتفاقية

(328) - سعاد بن سريية، "أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر"، مجلة

الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 01، 2022، ص916.

(329) - المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(330) - سعاد بن سريية، مرجع سابق، ص916.

وهو المرسوم الرئاسي والتنفيذي، بالإضافة إلى البيانات التي تضمنتها المادة 48 السالف الذكر⁽³³¹⁾.

⁽³³¹⁾ - كرمش إيمان، مرجع سابق، ص 40.

المطلب الثاني

التراضي كإجراء استثنائي لإبرام عقود تفويض المرفق العام

صيغة التراضي هو أسلوب استثنائي لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وبالتالي تخرج عن القاعدة العامة، وهذا وفق نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

ويرجع ذلك إلى عدم جدية إجراءات المنافسة، والتي بموجبها تتحرر الإدارة من تلك القيود الرسمية والإجراءات الطويلة والمعقدة المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة، وهذا الإجراء يفتح الطريق أمام السلطة المفوضة لاختيار التفويض المباشر والحر، باستثناء أن المشرع أخضع اجراء التراضي إلى لائحة قانونية محددة في حالات محددة⁽³³²⁾. التعاقد بأسلوب التراضي هو اتفاق مباشر بين السلطة الموضة والمفوض له، حيث يتم تحررت السلطة المفوضة من القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على طريقة طلب المنافسة⁽³³³⁾.

يعرف التراضي على أنه الطريق الاستثنائي لإبرام اتفاقية تفويض وبموجبه التراضي يتم تخصيص الاتفاقية ومنحها لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، حيث يتم تحرير الإدارة من الإجراءات التي تحكم طلب المنافسة⁽³³⁴⁾.

يأخذ التراضي كصيغة استثنائية لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام شكين أساسيين (الفرع أول). كما تمر صيغة التراضي بإجراءات (الفرع الثاني).

(332) - أيت وارث توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 73.

(333) - سلامي سمية، مرجع سابق، ص 851.

(334) - حديد جمال، مرجع سابق، ص 61.

الفرع الأول

صيغ التراضي

حددت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أشكال التراضي ونصت على ما يلي: "يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة"⁽³³⁵⁾.

من خلال نص المادة 16 المذكورة أعلاه نجد أن المشرع جاء بصيغتين للتراضي عند إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتتمثلان في التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

أولاً: التراضي البسيط

يعتبر التراضي البسيط هو استثناء من الاستثناء، والذي يتمثل في أسلوب التراضي بعد الاستشارة لإبرام عقود تفويض المرفق العام، حيث تقوم السلطة المفوضة بإبرام اتفاقية التفويض مع مفوض له وحيد بمجرد ادارتها على محل العقد، طبقاً لدفتر الشروط دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة للمنافسة⁽³³⁶⁾.

عرفت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 "التراضي البسيط اجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية"⁽³³⁷⁾.

التراضي البسيط هو من أخطر الطرق التي تلجأ إليها الإدارة، لأنه يعني بالمفهوم الواسع مبدأ المنافسة، فالإدارة في هذا الأسلوب تقوم باختيار المتعامل الاقتصادي الذي تتعاقد معه الإدارة، فلا يوجد نوع من المنافسة بين المتعاملين⁽³³⁸⁾.

(335) - المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(336) - سلامي سمية، مرجع سابق، ص 851.

(337) - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(338) - عاشور فاطمة، "طرق إبرام الصفقات العمومية ضماناً قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 04، العدد 01، 2018، ص 102.

أوضحت المادة 20 من المرسوم التنفيذي الحالات التي يتم اللجوء إلى التراضي البسيط والتي تتمثل في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل إلا لمرشح واحد يحتل وضعية احتكارية وإما في الحالة الاستعجالية⁽³³⁹⁾. أما المادة 21 من ذات المرسوم بينت الحالات الاستعجالية⁽³⁴⁰⁾.

هدف المشرع من جعل إجراء التراضي كأسلوب من أساليب التعاقد هو تحرير السلطة المفوضة من الخضوع للقواعد الإجرائية التي تخضع لها إجراءات الطلب على المنافسة، ويمكنها من إبرام العقد مباشرة مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إدارتها وفقا لدفتر الشروط المعدل مسبقا من قبل المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة⁽³⁴¹⁾.

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة

بالإضافة إلى إمكانية لجوء السلطة المفوضة إلى التراضي البسيط، فقد تلجأ أحيانا أخري للتراضي بعد الاستشارة، وقد عرفت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه: "التراضي بعد الاستشارة، إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين، على الأقل"⁽³⁴²⁾.

فالتراضي بعد الاستشارة أسلوب تلجأ إليها السلطة المفوضة لإبرام عقودها من خلال إقامة منافسة بين العديد من المترشحين المدعويين بشكل خاص، ويلاحظ أن هذا الأسلوب يكرس مبدأ المنافسة ولو جزئيا بحكم أن السلطة المفوضة تستدعي على الأقل ثلاثة مرشحين مؤهلين وتستشيرهم وتفتح المجال للمنافسة بينهم لاختيار المترشح التي تعتبره مؤهلا لإدارة المرفق العام⁽³⁴³⁾.

(339) - المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(340) - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(341) - أيت وارث توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، مرجع سابق، ص75.

(342) - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(343) - كرمش ايمان، مرجع سابق، ص58.

يتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالات محددة، وهي الحالات التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 من خلال نص المادة 19: "تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة:

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدرتها المالية والمهنية والتنفيذية والتقنية التي تسمح لها بتسيير المرفق العام المعني"⁽³⁴⁴⁾.

الفرع الثاني

إجراء التراضي

إذا كان التراضي بشكليته يعتبر نوع من التحرير من الإجراءات المعقدة التي يتطلبها طلب المنافسة، لكن تحقيقا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لا يكون إلا إذا تحققت الحالات المذكورة سابقا، وعلى الرغم من أن هذه الصيغة جاءت للتخفيف من القيود المفروضة على حرية السلطة المفوضة في التعاقد، غير أن هذه الصيغة وجدت نفسها أكثر تقييدا من قبل المشرع الذي حددت الحالات التي تلجأ فيها السلطة المفوضة إلى هذا الإجراء⁽³⁴⁵⁾. وسنتناول دراسة إجراءات التراضي البسيط (أولا)، ثم دراسة إجراءات التراضي بعد الاستشارة (ثانيا).

(344) - المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(345) - أيت وارث توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 85.

أولاً: إجراءات التراضي البسيط

التراضي البسيط إجراء يستخدم في حالات استثنائية محددة وفق نص قانوني مثل حالة الاحتكار، الحالة الاستعجالية، يتم تقديمه كوسيلة للتخفيف من الحرية المقيدة للسلطة المفوضة بطرق أخرى استلزمت تشكيلات معينة وإجراءات معقدة لا تتناسب مع بعض الظروف والحالات، وعليه يتم هذا الإجراء وفق العقد دون أي منافسة، ويلزم المشرع السلطة المفوضة من خلالها بإعلان في الجرائد والصحف، وما يترتب على ذلك من مواعيد وإجراءات قانونية، أي تحرير السلطة المفوضة من الخضوع إلى الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الطلب على المنافسة⁽³⁴⁶⁾.

تختار السلطة المفوضة في المرحلة الأولى من تراه مؤهلاً لضمان إدارة الرفق العام، بعد التحقق من قدراته الفنية والمالية والمهنية، بحيث يأتي دور لجنة اختيار العروض بدعوتها للمترشح الذي تم اختياره لتقديم عروضهم⁽³⁴⁷⁾. وهذا ما أكدته المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁽³⁴⁸⁾. أما في المرحلة الثانية وحسب نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي فإن لجنة اختيار وانتقاء العروض تتفاوض مع المرشحين المقبولين المعنيين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، غير أن المفاوضات في أي من الأحوال لا يمكن أن تتطرق إلى موضوع التفويض⁽³⁴⁹⁾.

ثانياً: إجراء التراضي بعد الاستشارة

بعد التصريح بعد جدوى للمرة الثانية، تشرع السلطة المفوضة ممثلة في لجنة فتح وتقييم العروض في استدعاء ثلاثة مترشحين على الأقل، من قائمة المؤهلين عند إجراء الطلب على المنافسة لتقديم عروضهم وفق نفس دفتر الشروط المعتمد عند إجراء الطلب على المنافسة وفي

(346) - كرميش إيمان، مرجع سابق، ص 63.

(347) - أيت وارث توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 86.

(348) - المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(349) - المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

حدود ما يسمح به هذا الدفتر، خاصة فيما يتعلق بالمدة والمبلغ وكذلك التعريفات أو الإتاوة التي يدفعها مستخدمو هذا المنشأة أو تلك التي يدفعها السلطة المخولة⁽³⁵⁰⁾.

تتمثل إجراءات التراضي بعد الاستشارة فيما يلي:

- اختيار ثلاثة مرشحين مؤهلين
- دعوة المترشحين للتفاوض
- التفاوض وانتقاء العروض
- قرار المنح المؤقت والإشهارات
- تقديم الطعون أمام لجنة تفويضات المرفق العام
- المنح النهائي للتفويض وذلك بإبرام اتفاقية التفويض مع المفوض له.

1. اختيار ثلاثة مرشحين مؤهلين

بعد إعلان عدم الجدوى للمرة الثانية تشجع السلطة المفوضة في استدعاء وانتقاء ثلاثة مترشحين على الأقل من قائمة المؤهلين عند إجراء الطلب على المنافسة⁽³⁵¹⁾.

وهذا وفق المادتين 17 و19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. يفهم من نص المادة 22 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يجب على السلطة المفوضة أثناء اختيار وانتقاء المترشحين الثلاثة أن تأخذ بالحسبان مدى قدرتهم المهنية والمالية والتقنية بكل الوسائل المناسبة⁽³⁵²⁾.

2. دعوة المترشحين للتفاوض

بعد اختيار وانتقاء المترشحين المؤهلين، تدعو لجنة اختيار العروض المترشحين لتقديم عروضهم ودراساتها وتقييمها وفق دفتر الشروط، وأنها ملزمة باعتماد دفتر الشروط محل الاعلان

(350) - بالراشد أمال، فرشة حاج، مرجع سابق، ص 43.

(351) - بالراشد أمال، فرشة حاج، مرجع نفسه، ص 43.

(352) - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وهذا طبقاً لنص المادتين 37 و38 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁽³⁵³⁾.

حيث نصت المادة 37 على ما يلي: "في حالة التراضي بعد الاستشارة تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين، على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقاً لدفتر الشروط"⁽³⁵⁴⁾.

وأما المادة 38 فقد نصت على ما يلي: "تلتزم السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط في حالة التراضي بعد الاستشارة، وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية"⁽³⁵⁵⁾.

3. التفاوض وانتقاء العروض

بعد اختيار المترشحين الثلاثة المؤهلين ودعوتهم لتقديم عروضهم، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بالتفاوض مع الطرف الراغب في التعاقد معها من أجل الإعداد لإبرام العقد أو تسويته خلافاً بينهما، تتعلق بمدة التفويض أو التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام⁽³⁵⁶⁾، وهذا ما أشار إليه المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ونص على ما يلي: "تفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشح المقبولين المعنيين، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط"⁽³⁵⁷⁾.

(353) – أيت وارث توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 88.

(354) – المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(355) – المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(356) – كرمش إيمان، مرجع سابق، ص 64.

(357) – المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

4. إعلان قرار المنح المؤقت وإشهاره

أشارت الفقرة 2 من المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إلى أن مسألة الاعلان عن المنح المؤقت بواسطة التراضي بعد الاستشارة يتم بإشهار القرار وفق جميع الوسائل المتاحة وحسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام⁽³⁵⁸⁾.

5. تقديم الطعون

قدمت المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لكل مترشح لديه إمكانية الاعتراض على قرار المنح المؤقت، والذي يكون في كل من إجراء الطلب على المنافسة والتراضي بعد الاستشارة، دون أن يكون التراضي البسيط محلا للطعن، ويرفع هذا الطعن إلى لجنة تفويضات المرفق العام، بعد تبليغ نتائج المنافسة في إعلان المنح المؤقت⁽³⁵⁹⁾.

كما أضافت الفقرة 02 من المادة 42 السالفة الذكر على آجال تقديم الطعن ونصت على ما يلي: "تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا تتعدى عشرين يوما ابتداء من تاريخ استلامها الطعن"⁽³⁶⁰⁾.

في الأخير تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بتبليغ قرارها المعطل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن وهذا طبقا للفقرة 03 من المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

6. المنح النهائي للتفويض وإبرام الاتفاقية

بعد استقاء من جميع الإجراءات الأولية، تعد السلطة المفوضة مشروع اتفاقية تفويض المرفق العام المعني وتقوم بعرضه على لجنة تفويضات المرفق العام، والموافقة على ذلك من خلال إتباع إجراءات المتبعة في اختيار المفوض له، والموافقة على منح التأشير، وبعد ذلك يتم استدعاء المفوض له لاستكمال إجراءات إبرام الاتفاقية، وتقديم له نسخة⁽³⁶¹⁾.

(358) - بالراشد أمال، فرشة حاج، مرجع سابق، ص 43.

(359) - كرمش إيمان، مرجع سابق، ص 65.

(360) - المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

(361) - أيت وارث توفيق، سوفلاج عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 92.

يجب أن تتضمن اتفاقية تفويض المرفق العام على الخصوص البيانات المحددة في المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

خلاصة الفصل

يعتبر عقد تفويض المرفق العام من أهم العقود الإدارية، التي يكون موضوعها إدارة واستغلال المرفق العام، فهو عقد يبرم بين طرفين مختلفين، أحدهما شخص عام وهو السلطة المفوضة، والطرف الثاني يكون شخص من القانون العام أو الخاص وهو المفوض له، بحيث يتولى إدارة المرافق العامة على مسؤوليته الخاصة من أجل تحقيق منفعة عامة للجمهور مقابل تحصله على مبالغ مالية في شكل إتاوات من طرف المستفيدين من هذا المرفق، ويتم اللجوء إلى هذه التقنية من خلال عدم استطاعة الدولة تسيير كل المرافق العامة وكثرة العبء المالي عليها إضافة إلى زيادة الأزمات.

بينما يتخذ عقد تفويض المرفق العام عدة أشكال حسب ما تتطلبه المصلحة العامة، الآن هناك نماذج تخضع لرقابة جزئية، ويلتزم المفوض له باستغلال وإدارة المرفق العام لحسابه الخاص مسؤوليته ويتقاضى أتاوى من مستعملي المرفق، على عكس المرافق الأخرى التي تخضع لرقابة كلية، حيث يستغل المفوض له المنشأ لحساب ومسؤولية السلطة المفوضة، ويتحصل المفوض له على المقابل المالي بأجر يحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال.

نظرا لأهمية العقود الإدارية، بما في ذلك عقود تفويض المرفق العام، فقد أحاط القانون عملية إبرامها بالعديد من القيود والإجراءات، بغرض حماية المال العام، وضمان مبدأ المساواة، وإتاحة الإدارة من اختيار أحسن المترشحين المتقدمين للتعاقد معها فالدعوة إلى المنافسة هو إجراء يهدف إلى وضع العديد من المترشحين في منافسة، تهدف السلطة من ورائها إلى اختيار العرض الأفضل، وهذا الإجراء يمثل القاعدة العامة.

تم تنظيم أسلوب التراضي من خلال إصدار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وجعلها طريقة استثنائية تلجأ إليها السلطة المفوضة في صيغتين التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، بشرط عدم اللجوء إليه إلا بتوفير حالات منصوص عليها في القانون.

خامته

خاتمة

تحتل المرافق العامة مكانة مهمة في الدولة، كما أنها من الصور المثالية التي يحتلها النشاط الإداري، حيث تلعب دورا مهما في إشباع وتلبية الاحتياجات العامة للجمهور، وتحقيق المصلحة العامة، ولعل هذا ما جعل الدولة تحتكر إدارة المرافق العامة وتسييرها بنفسها، وعندما أصبحت الدولة غير قادرة على مواكبة هذا التسيير وعجزها عن توفير جميع متطلبات أفراد المجتمع، مع ازدياد أعباء الدولة بسبب التكلفة الباهظة لتمويل جميع المشاريع الأساسية، بما يواكب ذلك التنمية والعولمة ومتطلبات السوق الحرة، لجأت الدولة إلى تبني الأساليب الحديثة في إدارة المرافق العامة، ومن أبرز هذه الأساليب تفويض المرفق العام الذي أصبح حاجة ملحة تفرض نفسها كبديل من خلال الإدارة العامة، كما يعتبر تفويض المرفق العام أحد جوانب الشراكة الاقتصادية بين القطاع العام والخاص، حيث تهدف من خلاله السلطات العمومية إلى نقل مهمة تنفيذ المرفق العام إلى أحد أشخاص القانون العام أو الخاص، والذي يتولى بنفسه إدارة المرفق العام، ويشمل عليه إقامة المنشأة اللازمة لإدارة المرفق العام تشغيله، مع تحمل للمخاطر الناتجة عنه، بينما تتولى السلطة المفوضة الرقابة والإشراف عليها.

استلزم العمل على حسن سير المرفق العام بشكل منتظم وثابت، وعلى أداء الخدمة العامة في أفضل الظروف وعلى أكمل وجه، استدعى الحاجة إلى إشراك الأفراد في عملية إدارة المرافق العامة من خلال اعتماد تقنية تفويض المرفق العام.

مفهوم تفويض المرفق العام ليس بجديد في مجال إدارة المرفق العامة في الجزائر، بل هو امتداد علاقة قديمة تم تحديثها بإطار قانوني شامل يركز على مجموعة من الأسس القانونية وهي: وجود مرفق عام يمكن تفويضه، وجود علاقة تعاقدية بين المفوض والمفوض له وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال، وتقنية التفويض ليست تقنية حديثة، بل هي تقنية تم تداولها مؤخرا وأدخلت عليها بعض التعديلات بما يتماشى مع ظروف المرحلة الحالية، وذلك نتيجة التحولات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر في أواخر الثمانينات، عندما سارع المشرع إلى إتباع سياسة الإصلاح الشاملة، خاصة على مستوى مرافقها العامة، نظرا لأهمية المرفق العام وقدرته على تلبية الحاجات العامة للمواطنين.

خاتمة

تماشياً مع التوجه الاقتصادي الذي تضمن عملية إدارة المرفق العامة، أصدر المشرع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ووسع من مجال تطبيقه ليشمل حتى مرافق عام محلية، الأمر الذي دفع إلى سن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام، وفي هذا المرسوم تم تفصيل تعريف هذه التقنية، وكيفيات الإبرام، والإجراءات المتعلقة بالاختيار والطعون، وكيفيات ممارسة الرقابة عليها، وأشكال التفويض.

مما سبق يتضح أن اتفاقية تفويض المرفق العام تخضع لمجموعة من المبادئ الأساسية قبل إبرامها، وتتعلق بحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، مبدأ المساواة أمام المترشحين ومبدأ شفافية الإجراءات هذه المبادئ التي تهدف إلى تحقيق نشاط المصلحة العامة بأفضل طريقة وأفضل النتائج، وتعتبر هذه المبادئ أيضاً صمام أمان يمنع المساس بالمصلحة العامة للإدارة والمصلحة الخاصة للمنتفعين بخدمات المرفق العام.

كما أن تفويض المرفق العام لا ينحصر في فئة معينة، حيث يتخذ أساليب وصوراً عديدة وفقاً لمستوى التفويض، والمخاطر التي يتحملها المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، ولكن إذا كان موضوع تفويض المرفق العام يتطلب بالضرورة إنشاء منشأة عامة، فالغالب ما يكون امتياز المرفق العام هو الوسيلة المختارة من جانب السلطة المفوضة، أما إذا كان تحقيق المرفق العام لا يتطلب بناء منشأة عامة فإن الخيار قد يتحدد في عقد الإيجار أو عقد الوكالة المحفزة، أما إذا أرادت السلطة المفوضة تحميل المفوض له كامل مخاطر الاستثمار أو الجزء الأكبر منها، فإن أسلوب الامتياز والإيجار يشكلان إحدى الوسائل الملائمة لذلك، كما يضاف لها رغبة السلطة المفوضة التي قد تتجه إلى فرص رقابة أكثر شمولية، فتختار طريقة امتياز المرفق العام أو الإيجار، أما إذا أرادت ممارسة رقابة محددة فتختار في هذه الحالة طريقة عقد التسيير أو عقد الاستغلال والوكالة المحفزة، والملاحظ أن هذه العقود ليست محصورة بل هنالك عقود أخرى غير مسماة يمكن أن تكون أحد صور عقد تفويض المرفق العام.

خاتمة

نظم المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام واعتمد على أسلوب الطلب على المنافسة كأصل عام، وأسلوب التراضي كإجراء استثنائي في إبرام عقود تفويض المرفق العام.

إجراء الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام، وهي من الأساليب التي تتبعها الإدارة في إبرام العقد على أساس مبدأ المساواة بين المرشحين والراغبين في التعاقد وفتح لهم باب للمنافسة العادلة بينهم، وذلك لجلب أكبر عدد من المترشحين واختيار أفضل عرض، والتعامل معهم على قدم المساواة والشفافية.

كما لحضنا أن أسلوب التراضي كاستثناء لإبرام عقود تفويض المرفق العام، مما أعطى الحرية للجهة المفوضة في اختيار الجهة المفوضة لها بعد أن كان مقيد في ظل أسلوب الطلب على المنافسة، أين درسنا أسلوب التراضي في اختيار المفوض له في ظل القوانين الصادرة قبل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وخلصنا إلى أن المشرع لم يسن قانونا واحدا، بل جاء على شكل قوانين قطاعية متفرقة، الشيء الذي أدى إلى عدم توحيد الإجراءات والتباين في إجراءات وكيفيات التفويض من قطاع إلى آخر.

أمام كل هذه العيوب التي تعيب اتفاقية تفويض المرفق العام، نقترح على المشرع من باب التوصيات وفي موضوع أي تعديل في التنظيم القانوني ما يلي:

- بناء مجموعة قانونية ضمن قانون إطار يتعلق بتفويض المرفق العام وذلك بإعادة النظر في الترسانة القانونية.
- ضبط المفاهيم وتحديد المعايير المتعلقة بالعقود المختلفة.
- توسيع استعمال عقود تفويض من خلال مشاركة جميع القطاعات بشكل مضبوط ودقيق لعمليات إبرام عقود التفويض سواء كانت مرافق عامة محلية أو وطنية لتحقيق تنمية شاملة في جميع القطاعات.

خاتمة

- العمل على توسيع إشراك القطاع الخاص في عقود التفويض، وذلك بإشراك المؤسسات الأجنبية للاستفادة من خبرتها العالية في شتي المجالات، مع وضع الآليات اللازمة التي تسمح للإدارة في أداء الخدمة العمومية لتحقيق الغاية من إنشائها.
- تفعيل دور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.
- إنشاء مركز للدراسات الإستراتيجية المستقبلية.
- تفعيل دور الرقابة ومكافحة الفساد والمحافظة على المال العام.
- إعطاء سلطات أكبر وأوسع للمسؤولين المحليين المنتخبين واتخاذ الإجراءات والتسهيلات لجذب رأس المال المحلي.
- وضع معايير يمكن من خلاله تحديد المرافق العامة التي تستدعي إجراءات الطلب على المنافسة والمرافق التي لا تستدعي ذلك.
- تطوير القدرات الفنية والعلمية للأشخاص القائمين على إجراءات إبرام عقود التفويض والاعتماد على المؤهلات والكفاءات العالية في سبيل اختيار المفوض له بغرض الوصول إلى الهدف المنشود من وراء هذا العقد.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولاً: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
2. بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 1999.
3. حميد القبيلات، القانون الإداري الخاص (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
4. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول النظام الإداري الجزائري، ط5، 2008.
5. محمد عبد اللطيف تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
6. نوال كعنان، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
7. ناصر لبنان، الوجيز في القانون الإداري، ط03، الجزائر، 2007.
8. هاني على الطهراوي، القانون الإداري، (ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
9. هاني على الطهراوي، القانون الإداري، (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط5، 2014.
10. هيام مروة، القانون الإداري الخاص المرافق العامة الكبرى وطرق ادارتها لاستكمال الاشغال العامة -التنظيم المدني)، المؤسسة العامة للدراسات والنشر والتوزيع مجد، لبنان، 2003.
11. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستشارة المرافق العامة دراسة مقارنة، منشورات الجلبى الحقوقية، لبنان، 2009.

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. بريكة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019.
2. جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.
3. ربحي أحمد، عقد التسيير في القانون المقارن، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
4. رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة الدكتوراه، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2017.
5. سلام سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021.
6. شريط فوضيل، النظام القانوني لتفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الحقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة الأخوي منتوري، قسنطينة، 2022.
7. عصام صبرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
8. عكوش فتي، الإطار القانوني للشراكة في تسيير المرفق العام في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2021.
9. فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

10. مخلوف باهية، فتح القطاع الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

ب. مذكرات الماجستير

1. أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول علي شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2. أمدود محي الدين، أيوب بوسامح، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة 2020.

3. آيت وارث توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، اجراءات ابرام عقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

4. أفوجيل مجمد لمين، حمداوي فؤاد، تفويض تسيير المرفق العام أثاره على الخدمة العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم الأساسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022.

5. باحمو مصطفى، عزيزي عبد القادر، المرفق العام ورهان تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019.

6. براشد أمال، فرشة حاج، تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظلًا لمرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019.

7. بليليطة محمد لمين، قماز خليل، النظام القانوني لاتفاقيات تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2019.
8. بن شريط أمين، براقوية ربيع، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2019.
9. بحري فاطمة الزهرة، قمودي مريم، تحولات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخصر، الواد، 2020.
10. بوتعية سارة، دباش آسية، وضعية الأطراف المتعاقدة في عقد تفويض المرفق، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019.
11. بن عيسى جمال الدين، بن عبد الله خير الدين، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022.
12. جبراوي سعدية شيماء نهيدة، رومول بوحيجر رزق الله، تفويض المرفق العام بين نظرية العقد الإداري وقانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2020.
13. حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
14. حجاز أحلام، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2020.

قائمة المراجع

15. حديد جمال، تفويض تسيير المرفق العام وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2018/08/02، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
16. حملوي نظيمة، سدراية أم الخير، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018.
17. حجار محمود، فاروق طباح، تفويض تسيير المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تسيير المطاعم المدرسية نموذج، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019.
18. فروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
19. كرميش ايمان، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020.
20. كروم فاروق، شنياتي منصف، منازعات عقود تفويض المرفق العام، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص إعلام ألي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022.
21. مقدم هادية، مقلاتي خديجة، تفويضات المرفق العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2022.

III. المقالات والمداخلات

أ. المقالات

1. ايرابن نوال، "عقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرفق العمومي في الجزائر"، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 01، 2022.
2. بن جيلالي سعاد، "النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، 2017.
3. بن أسعد أمين، "مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة"، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، المجلد 21، العدد 01، 2018.
4. بريكة حسام الدين، "تعزيز تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا وتحديات تطبيقها في الجزائر"، دفاثر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد 02، 2019.
5. بريكة حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في ادارة المرفق العام"، مجلة المفكر، العدد 14، د.س.ن.
6. بريكة حسام الدين، "تحديد المرفق العام عن طريق التفويض في الجزائر"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، 2019.
7. بن دراجي عثمان، "تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العام"، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد 04، 2019.
8. بو الشعور وفاء، "المبادئ التي تحكم المرافق العمومية على ضوء التعديل الدستوري 2020"، مجلة هيروودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 02، 2020.
9. بوجريو ياسمينة، "عقد تفويض المرفق العام"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 02، 2021.
10. بن الطيب عبد القادر، لعروسي حليم، "اتفاقية التفويض ودورها في تحسين مالية الجماعات الإقليمية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، 2022.
11. بوهالي نوال، "التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، د.س.ن.

قائمة المراجع

12. بو عنق سمير، فاتح خلاف، "مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 10، عدد 01، 2022.
13. برزوق حاج، "عقود تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، عدد 04، 2022.
14. حاج عزام سليمان، "دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين"، مجلة الحقوق والحريات، العدد 06، 2018.
15. حافضي سعاد، "إجراءات وأسس إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-147 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 11، العدد 02، 2020.
16. حساني سامية، "قراءة نقدية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019.
17. حضري حسان، جروني فايزة، "ضوابط وإجراءات منح تفويض مرافق الجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري، دراسة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 17، العدد 01، 2020.
18. خادم حمزة، "المبادئ الحديثة لحكومة سير المرافق العامة في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2022"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 09، العدد 03، 2023.
19. خليفي محمد، "الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 07، 2018.
20. خادون عيشة، "أشكال تفويض المرفق العام في الجزائر والمقارنة بينها"، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 12، العدد 03، 2020.

21. دراج عبد الوهاب، ضريفي نادية، "دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 10، 2018.
22. راضية رحمانى، "قراءة في عقد تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 36، العدد 04، 2022.
23. زوبة سمير، "اتفاقية التفويض تجسد للشراكة بين القطاع العام والخاص"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، 2018.
24. زايدي أمال، "خصوصية عقد تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بالصفقات العمومية"، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، 2022.
25. زمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء 01، 2018.
26. سرود محمود، "عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، عدد 02، 2017.
27. سعاد رابح، "تقنية تفويض المرفق العام في التجربة القانونية الجزائرية"، مجلة القانون العام الجزائرية، المجلد 04، العدد 01، 2018.
28. سعاد طيبي عمروش، "المبادئ العامة لعقد تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 11، عدد 02، 2019.
29. سلطاني نجوى، بوصنوبرة خليل، "تأثير قانون المنافسة على المرفق العام"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، عدد خاص (العدد التسلسلي 22)، 2020.
30. سيهوب سليم، "الإطار القانوني المرجعي لتفويض المرفق العام المحلي"، مجلة الفقه القانوني والسياسية، المجلد 02، عدد 02، 2021.

31. سليمان السعيد، "التسوية الودية للنزاعات في مجال تفويض المرفق العام المحلي"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 06، عدد 01، 2021.
32. سعاد بن سرية، "أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 01، 2022.
33. شريط فوضيل، رياحي مصطفى، "صلاحيات السلطة المفوضة في تفويض مرافق الجماعات المحلية وفقا للمرسوم رقم 18-199"، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 30، عدد 03، 2019.
34. شيبوتي راضية، "ضبط المرافق العامة"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 35، 2011.
35. شيخ عبد الصديق، "إشكالية تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، 2020.
36. صالح زمال بن علي، "أسس إبرام تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة القانون. المجمع المدني، العدد 06، 2016.
37. عاشور فاطمة، "طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانا قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 04، العدد 01، 2018.
38. غزلان سليمة، "الأساس القانوني لتفويض المرفق العام في الجزائر"، مجلة بحوث في القانون والتنمية، المجلد 02، العدد 01، 2022.
39. حسينة غواس، "عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، 2023.
40. لعجال لامية، "إنعاش الاقتصاد عبر تقنية تفويض المرفق العمومي في التشريع الجزائري"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء 03، 2019.
41. لميز أمينة، "تفويضات المرفق العام بين الفعالية والمحدودية على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مجلة بحوث في القانون والتنمية، المجلد 01، العدد 01، 2021.
42. معمري بن علي، "النظام القانوني لتفويض المرفق العام للأشخاص القانون الخاص"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2019.

قائمة المراجع

43. مونية جليل، "تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة لتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15-275"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 04، 2019.
44. معيفي لعزیز، لحضير سيهام، "من نظام التسيير المباشر إلى نظام التفويض للمرفق العمومي: أي فعالية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 02، 2022.
45. مغني منير، حزام فتيحة، "عقد الايجار كأحد آليات تفويضات المرفق العمومية في الجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، 2022.
46. وافي محمد، قدودو جميلة، "تطوير النظام القانوني لتفويض المرفق العام في الجزائر"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، مجلد 07، العدد 01، 2022.
47. وناس إيمان، "الضوابط القانونية لتقنية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 01، 2022.

ب. المداخلات

1. سهيلة بوخميس، حسون محمد على، اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات المحلية دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي رقم 18-199، مداخلات ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2018.
2. فوناس سهيلة، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، د.س.ن.

IV. النصوص القانونية

أ. الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر سنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 17 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج. عدد 76،

قائمة المراجع

المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، المعدل في سنة 2002، الصادر بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج.ر.ج.ج عدد 25، المؤرخ في 14 أبريل سنة 2002، المعدل في 2008، الصادر بموجب القانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008، المعدل في سنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14 المؤرخ في 07 مارس سنة 2016، المعدل سنة 2020، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-251 مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 2020، ج.ر.ج.ج عدد 54، صادر في 16 سبتمبر سنة 2020.

ب. - النصوص التشريعية

1. قانون رقم 64-166 المؤرخ في 8 جوان 1964، المتعلق بالمصلح الجوارية ج.ر.ج.ج عدد 6 صادر في 16 جوان 1964.
2. قانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جوان 1983، المتضمن قانون المياه، ج. رالعدد 30 الصادر بتاريخ 19 جوان 1983.
3. قانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989 متمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 28 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 06 صادر في 08 فيفري 1998.
4. قانون رقم 90-08 المؤرخ في 17 أبريل 1990، يتعلق بالبلدية جرد عدد 15 صادر في 11 أبريل 1990 (ملغى).
5. قانون رقم 90-30 مؤرخ في ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، معدل ومتم بموجب قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، ر.ج. عدد 44 صادر في 3 غست 2008.
6. قانون رقم 96-13 مؤرخ في 15 جوان 1996 يعدل وينتم القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983 الذي يتضمن قانون المياه ج.ر.ج.ج عدد 37 صادر في 16 جويلية 1996.

قائمة المراجع

7. قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات، ج.ر.ج. عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.
 8. أمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003 معدل ومنتتم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج. عدد 36 صادر في 02 جويلية 2008، ومعدل ومنتتم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج. عدد 46 صادر في 18 أوت 2018.
 9. قانون رقم 05-12 مؤرخ في 12 أوت 2005 المتضمن قانون المياه، يتعلق بالمياه ج.ر.ج. عدد 60 صادر في 04 سبتمبر 2005، المعدل والمنتتم بموجب القانون رقم 03-08 المؤرخ في 23 جانفي، ج.ر.ج. عدد 04 صادر في 27 جانفي 2008.
 10. قانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة جر عدد 14 صادر في 08 مارس 2006، متتم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج. عدد 50 صادر في 2010/09/01، معدل ومنتتم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2010، جر، عدد 44 صادر في 10 أكتوبر 2011.
 11. أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ج. عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.
 12. قانون رقم 10-03 مؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، ج.ر.ج. عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.
 13. قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتضمن قانون البلدية، ج.ر. عدد 37، صادر في 03 جوان 2011.
 14. قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج. عدد 12 صادر في 29 فيفري 2012.
- ج. النصوص التنظيمية
- د.1. المراسيم

قائمة المراجع

1. مرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.
2. مرسوم تنفيذي رقم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطنين جر عدد 27، صادر في 06 جويلية 1988.
3. مرسوم التنفيذي رقم 05-174، مؤرخ في 09 ماي 2005، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها في تفويض خدمات هاتفية دولية وما بين المدن في الحلقة المحلية للجمهور، ج.ر، عدد 34-2005.
4. مرسوم تنفيذي رقم 10-275 مؤرخ في 04 نوفمبر 2010 يحدد النظام القانوني للموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه، ج ر عدد 68، صادر في 10 نوفمبر 2010.
5. مرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 48، صادر في 05/08/2018.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

1. **BRACONNIER STEPHANE**, droit de services publics, pes, paris, 1998.
2. **BOUITEAU CLOUDIE**, les conventions de délégation de services publics, imprimerie nationale, paris, 1999.
3. **GILLES LEBRETON**, droit administratif général dalloz, 2015.
4. **RENE CHAPUS**, droit administratif général, d'édition Montchrestien, paris, 2001.
5. **ZOUAIMIA RACHID**, la délégation de service public (au profit des personnes privées), maison d'édition belkeise, Alger, 2012.

II. Articles

1. **DE LAUBADERE**, traites des contrats administratifs, L G D J, 1983, tome1, N°260, 1984

2- **ZOUAIMIA RACHID**, la délégation conventionnelle de services à la lumière de décret présidentiel de 16 septembre 2015, revue académique de la recherche juridique revue semestrielle spécialisée référencé septième année, volum13.N°01-2016.

III. Textes Juridiques

1. Loi N°92-125 du 16 février 1992 relative à l'administration territoriale de la république Française JORF N°33 du 8février 1992.

2. Loi N°92-125 du 116 février1992 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF N°25 du 25 au 30 janvier1993, modifiée et complétée.

3. Loi N° 92-125 du 16 février 1992 relative à l'admiration territoriale de la république.

4. Loi N° 93-122du 6février 1992 relative a la prévention de la corruption et a la transparence de la JORF N° 25 du 30 janvier 1993.modifiée et complétée. Vie économique et des procédures publiques.

5. Loi n° 1168-2001 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financière, JORF n° 288 du 12 décembre 2001, modifiée et complétée, la loi 93-122.

6. Directive 2014/23UE du parlement. Européen du conseil du 2février2014 sur l'attribution des contrats de concession, JOUEn°28.3.2012.

7. Ordonnance n°2016-65du 19 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORE n°0025 du 30 janvier 2010.

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

1 مقدمة

الفصل الأول

الإطار القانوني لتفويض المرافق العامة

11المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

12المطلب الأول: بروز فكرة تفويض المرفق العام

13الفرع الأول: التشريع الفرنسي كأساس لإرساء آلية تفويض المرفق العام

16الفرع الثاني: امتداد فكرة تفويض المرفق العام إلى الجزائر

18أولاً: طرق تسيير المرفق العام في الفترة ما قبل 2015

191. الاستغلال المباشر

202. المؤسسة العامة

203. الامتياز كأسلوب لتسيير المرفق العام

21ثانياً: طرق تسيير المرفق العام في فترة ما بعد 2015

211. التكريس الصريح لأسلوب التفويض بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247

222. تكريس التفويض بموجب صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199

23المطلب الثاني: ضبط مدلول تفويض المرفق العام

23الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام

24أولاً: التعريف التشريعي

241. تعريف المشرع الفرنسي للتفويض

252. تعريف المشرع الجزائري للتفويض

26ثانياً: التعريف القضائي

28الفرع الثاني: عناصر تفويض المرفق العام

28	أولاً: العناصر المرتبطة بالمرفق العام
29	1. وجود المرفق العام
30	2. قابلية المرفق العام للتفويض
31	ثانياً: العناصر المرتبطة بعقد التفويض
31	1. العلاقة التعاقدية بين الهيئة
33	2. ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال
35	المبحث الثاني: خضوع تفويض المرفق العام لمجموعة من المبادئ
36	المطلب الأول: المبادئ المتحكمة في عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام
37	الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
38	أولاً: تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
40	ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
40	الفرع الثاني: المساواة في معاملة المرشحين
42	أولاً: ضمانات مبدأ المساواة بين المترشحين
42	1. توحيد معايير الانتقاء
42	2. اختيار أفضل العروض بشكل موضوعي
43	ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة
43	الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات
44	أولاً: مرحلة الإشهار
44	ثانياً: مرحلة اختيار المفوض له
45	المطلب الثاني: المبادئ الراجعة في تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام
46	الفرع الأول: احترام المبادئ التقليدية لتسيير المرافق العامة
46	أولاً: مبدأ دوام سير المرافق العامة
48	ثانياً: مبدأ المساواة أمام المرفق
49	ثالثاً: مبدأ قابلية المرفق للتطور والتكيف

51	الفرع الثاني: احترام المبادئ الحديثة للمرفق العام
52	أولاً: مبدأ الشفافية
54	ثانياً: مبدأ جودة الخدمة
55	1. مبدأ نوعية الخدمة المقدمة
56	2. مبدأ الخدمة الشمولية
56	ثالثاً: مبدأ الفعالية
57	رابعاً: مبادئ حديثة تكميلية
58	1. مبدأ السرعة
58	2. مبدأ حماية البيئة
60	خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني

التحويلات الجديدة التي تعرفها الجزائر في تسيير المرافق العامة

64	المبحث الأول: مكانة أشكال اتفاقية التفويض في تحول المرفق العام
65	المطلب الأول: أطراف عقد التفويض
66	الفرع الأول: السلطة المفوضة
67	أولاً: الدولة
68	ثانياً: الجماعات المحلية
68	ثالثاً: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
69	الفرع الثاني: المفوض له
70	أولاً: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري
71	ثانياً: الشركة التجارية
71	ثالثاً: شركات الاقتصاد المختلط
71	رابعاً: الجمعيات أو التجمعات المهنية
72	الفرع الثالث: المرتفقون من المرفق العام

73	المطلب الثاني: أشكال عقود تفويض المرفق العام
74	الفرع الأول: أشكال تفويض المرفق العام التي تخضع لرقابة جزئية
74	أولاً: عقد امتياز المرفق العام
75	1. تعريف عقد الامتياز
77	2. خصائص عقد الامتياز الإداري
78	ثانياً: عقد إيجار المرفق العام
78	1. تعريف عقد الإيجار
79	أ. التعريف الفقهي
79	ب. التعريف التشريعي
81	2. خصائص عقد الإيجار
81	الفرع الثاني: أشكال تفويض المرفق العام التي تخضع للرقابة الكلية
82	أولاً: عقد الوكالة المحفزة
82	1. تعريف الوكالة المحفزة
84	2. خصائص الوكالة المحفزة
85	ثانياً: عقد تسيير المرفق العام
86	1. تعريف عقد التسيير
87	2. خصائص عقد تسيير المرفق العام
88	المبحث الثاني: مكانة إبرام اتفاقية التفويض في تحول المرفق العام
90	المطلب الأول: الطلب على المنافسة كإجراء أصيل لإبرام عقود تفويض المرفق العام
90	الفرع الأول: مفهوم الطلب على المنافسة
91	أولاً: تعريف الطلب على المنافسة
93	ثانياً: مراحل الطلب على المنافسة
93	الفرع الثاني: إجراء الطلب على المنافسة
93	أولاً: الإعدادات المسبق لدفتر الشروط

94	1. مدلول دفتر الشروط
94	2. مضمون دفتر الشروط
94	أ. الجزء الأول: عنوانه "دفتر ملف الترشح"
95	ب. الجزء الثاني: عنوانه "دفتر العروض"
95	ثانيا: إعلان الطلب على المنافسة.....
96	1. إلزامية الإعلان عن المنافسة.....
96	2. مضمون الإعلان.....
97	3. وسائل نشر الإعلان.....
97	ثالثا: إيداع العروض
98	1. تاريخ إيداع العروض وتمديده
98	2. كيفية إيداع العروض
99	رابعا: اختيار وتقييم العروض
99	1. مرحلة فتح الأظرفة من قبل لجنة اختيار وانتقاء العروض.....
99	2. مرحلة تقييم العروض
100	خامسا: مرحلة إجراء المنح المؤقت.....
100	1. الإعلان عن المنح المؤقت.....
100	2. الآجال والطعون
101	3. اتفاقية التفويض
103	المطلب الثاني: التراضي كإجراء استثنائي لإبرام عقود تفويض المرفق العام
104	الفرع الأول: صيغ التراضي.....
104	أولا: التراضي البسيط.....
105	ثانيا: التراضي بعد الاستشارة
106	الفرع الثاني: إجراء التراضي
107	أولا: إجراءات التراضي البسيط.....

107.....	ثانيا: إجراء التراضي بعد الاستشارة
108.....	1. اختيار ثلاثة مرشحين مؤهلين
108.....	2. دعوة المترشحين للتفاوض
109.....	3. التفاوض وانتقاء العروض
110.....	4. إعلان قرار المنح المؤقت وإشهاره
110.....	5. تقديم الطعون
110.....	6. المنح النهائي للتفويض وإبرام الاتفاقية
112.....	خلاصة الفصل
114	خاتمة
119	قائمة المراجع
135	الفهرس

فكرة تفويض المرفق العام في الجزائر: بين حداثة المصطلح وقدم العلاقة

ملخص

تعرضت المرافق العامة لازمة من حيث مفهومها القانوني مما أزمه في أساليب تسيير المرافق العامة، بسبب عدم قدرة الدولة على إدارة واستغلال المرافق العامة، باللجوء الى أسلوب التسيير المباشر الذي أثبت الواقف عجزه عن التسيير العمومي. نتيجة تطور الحياة الاقتصادية في الدول الليبرالية. مما استدعى البحث عن وسائل أخرى فعالة للإدارة وتسيير المرافق العامة، منها اعتماد الية تفويض المرفق العام كمفهوم جديد مستقل تلجأ اليها الإدارة للتعاقد مع أشخاص خواص كوجه للشراكة بين القطاع العام والخاص، لذلك عمل المشرع لأول مرة على وضع إطار قانوني لهذه التقنية من خلال اصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، وتبعه بسن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام. بغرض وضع قواعد قانونية جديدة من أجل تحسين نجاعة الخدمة العمومية وتحقيق الفعالية في أدائها مع تشجيع روح المبادرة، وتحديث أساليب الإدارة والعمل على تقليص دور المجموعات المحلية في الإدارة المباشرة للمرافق العامة. لكونها الحل الأفضل والأكثر فاعلية لترشيد المال العام. كأسلوب جديدة للتمويل العمومي. من خلال إشراك القطاع الخاص كطرف فاعل في التنمية والاستثمار في المرفق العام.

Résumé

Les services publics ont été soumis à une crise économique en raison de l'incapacité de l'État à les gérer et à les exploiter. Cette incapacité est due à la lourde charge financière qui pèse sur eux en raison du développement de la vie économique dans les pays capitalistes. Cela a poussé l'État à chercher d'autres modes de gestion, représentés par la stratégie de délégation du service public comme un nouveau concept indépendant dans la contractualisation avec l'administration. Il s'agit d'un partenariat entre le service public et le secteur privé.

Pour cette raison, le législateur s'est efforcé d'établir un cadre juridique clair pour cela, à travers le décret présidentiel n°15-247 qui réglemente les marchés publics et la délégation de service public pour la première fois en Algérie. Ce décret est suivi de plus de détails dans le décret exécutif n°18-199 relatif à la délégation de service public. L'objectif est de mettre en place de nouvelles lois visant à améliorer la vision des établissements et à obtenir un sérieux dans leur performance, tout en encourageant l'esprit d'initiative et en identifiant les méthodes de gestion directe des besoins des citoyens. Car il s'agit de la solution la plus efficace pour rationaliser l'argent public, grâce à l'implication du secteur privé en tant que partie active dans le développement et l'investissement dans les services publics.