

جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

سبل تفعيل آلية تفويض المرفق العام كشكل من أشكال الشراكة
بين القطاع العام والقطاع الخاص

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

تحت إشراف الأستاذ:
علام لياس

من إعداد الطالبتين:
زغلي أحلام
صويلح أسماء

لجنة المناقشة:

رئيسا	أستاذ جامعة بجاية	الأستاذ (ة): رابحي وهيبة
مشرفا ومقررا	أستاذ جامعة بجاية	الأستاذ : علام لياس
ممتحنا	أستاذ جامعة بجاية	الأستاذ (ة): سلماني منير

السنة الجامعية: 2024/2023





شكرو عرفان

الحمد لله الذي وفقنا على إتمام هذا العمل وأنار لنا طريق العلم والمعرفة. والصلاة والسلام

على أشرف الخلق والمرسلين

نتقدم بجزيل الشكر

للأستاذ الفاضل "علام لياس" الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة ومأله من فضل في إرشادنا وتوجيهنا لإتمام هذا العمل، وعلى ما بذله معنا من جهد كبير ومتابعة مستمرة، فجزاه الله منا كل خير.

كما نتقدم بالشكر الخالص إلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية - اللذين ساهموا في تكويننا طيلة المشوار الدراسي.

والشكر موصول للأساتذة الكرام، أعضاء لجنة المناقشة اللذين شرفونا بقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

إهداء

شيء جميل أن يسعى الإنسان إلى النجاح ويحصل علي

والأجمل أن يذكر من السبب في ذلك

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ... ونصح الأمة... إلى نبي الرحمة ونور العالمين

.... "سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"....

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والحنان.... إلى بسمه الحياة وسر الوجود

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي

...."أبي الحبيبة"....

إلى من كلله الله بالهيبه والوقار.... إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل

افتخار

...."أبي العزيز"....

إلى من وقف معي في أصعب الأوقات وسهر معي الليالي فكانوا لي ينابيع ارتواء إلى خبرة أيامي

...."إخوتي"....

وأهدي هذا الإنجاز وثمره نجاحي إلى كل من كان عوناً وسنداً لي في هذا الطريق سواء من قريب

أو من بعيد

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

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

ط: طبعة

En Langue Française

ثانياً: باللغة الفرنسية:

J.O.R.F : journal officiel de la république français.

Art : Article.

OP.Cit : Ouvrage précédemment cité.

P : Page.

P.P : De la page à page.

N° : Numéro.

مقدمة

يعتبر المرفق العام أهم نظرية جاءت بها الدولة الحديثة، تسعى لتقديم خدمة عمومية لها خصوصيتها وأهدافها وتتعلق بالحياة الجماعية لأفراد المجتمع، وتهدف مباشرة إلى تلبية حاجياته، وبما أن هذه الحاجيات تزداد وتتطور نوعا وكما خاصة في ظل نمو الوعي المدني، وجب أن يواكبها تطور المرفق العام لاسيما في طرق تسييره والتي تسير وتتماشى مع نوعية النظام السائد، ومن هذا المنطلق جاء التعديل الجديد لقانون الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 الذي أضاف نقطة جد مهمة تمثلت في فكرة تفويض المرفق العام.¹

إن أول ما ظهرت المرافق العمومية كانت مقتصرة على مجالات محددة ما أدى إلى تعرضها لأزمات اقتصادية ومالية مختلفة عرفها العالم عبر العديد من الفترات، ما جعلها تسعى كل مرة إلى طرح سيناريوهات جديدة لتحديد دور الدولة وشكل تدخلها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية لاسيما بعد الآثار السلبية لهذه الأزمات والتي أثرت على تمويل الاستثمارات العمومية، ففي هذا السياق اعتمدت عدة دول أساليب جديدة في تسيير المرفق العام وطرق تمويله، لعل أهمها إشراك مؤسسات القطاع الخاص في مهمة ضمان الخدمة العمومية.²

جاء الامتياز باعتباره أحد أشكال تفويض المرفق العام في الجزائر، يهدف إلى تخفيف الأعباء على ميزانيات الدولة في ظل تراجع عائداتها من جهة، والاستفادة من كفاءة وخبرة

¹ - قارون مريامة، بورحلة وردة، تطور أساليب إدارة المرافق العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند اولحاج، البويرة، 2019، ص05.

² - إرزيل الكاهنة، «عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري»، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد03، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، 2017، ص10.

القطاع الخاص، وإمكانياته المالية والتكنولوجية وكذا تحسين الظروف المعيشية للمواطنين من جهة أخرى.³

ومع تطور المرفق العام أوجب الانسحاب من المهام الإدارية التقليدية إلى المهام الإدارية الحديثة التي تسعى جاهدا إلى عصنة الإدارة الجزائرية في تحسين الخدمة العمومية وذلك من خلال تجسيد فكرة التكنولوجيا التي أحدثت تغييرا جذريا في الممارسات الإدارية، بغية تقرب المواطن بالإدارة وجعلها تستجيب لمتطلبات الشفافية في المرافق العمومية، وكذا تبسيط الإجراءات وسرعة كفاءة انجاز المعاملات بجودة عالية، مما جعلها جزء من الاستراتيجية الجديدة للحكومة والعامل القوي للتنمية الاقتصادية والاجتماعية في مجال الجماعات المحلية الإقليمية، إلا أن هذه الأولويات المتجددة تعكس قابلية المرفق للتطور مما يشير إلى تعزيز دور الأفراد في مجال إدارة المرافق العامة.⁴

يظهر في ظل التحولات التي شهدتها الدولة الجزائرية، أنه تمّ التخلي عن التسيير المباشر لبعض المرافق العامة نتيجة عوامل عديدة، وأعمدت إدارتها إلى القطاع الخاص كطريقة لمواكبة التطورات الحديثة من خلال التفويض للقيام بهذه المهمة بدلاً عنها مع احتفاظ الدولة

³- لعماري أمال، بالة زهرة، «عقد الإمتياز كطريقة لتسيير المرفق العام»، مجلة صوت القانون، مجلد 05، عدد 01، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، 2018، ص 132.

⁴- بغداد باي عبد القادر، «دور تكنولوجيا المعلومات الحديثة وتفعيل الاتصال الداخلي في عصنة المؤسسات مقارنة نظرية تحليلية»، مجلة تنوير، عدد 07، المركز الجامعي غليزان، 2018، ص 170.

بحقّها في الإشراف والرقابة، ما جعل من الخواص عنصراً فعالاً في تحقيق التنمية المحلية،

وكذا المساهمة في ترقية منظومة الخدمة العمومية وإشباع حاجيات المنتفعين.⁵

حظي موضوع الشراكة بين القطاعين باهتمام كبير من قبل الحكومات والمجتمعات والمؤسسات العمومية والهيئات الدولية، بعدما أصبحت عملية التنمية الاقتصادية تمس جوانب مختلفة وتتطلب كافة الطاقات والجهود، واستعمال إمكانيات وموارد وخبرات كلا من القطاعين العام والخاص، للوصول للأهداف التنموية المسطرة ومواجهة كل الصعوبات والتحديات التي تقف عائقاً في تحقيق التنمية.⁶

تم تحديد الدراسة في إطار تسيير المرفق العمومي لتكون مخصصة لأساليب التسييرية للمرافق العمومية بنمط تشاركي يبرز فيه دور الخواص، أي الجانب التعاقدية بمختلف أساليب استعماله في ظل التوجهات الحالية لتفعيل دور الخواص في المساهمة في تسيير المرفق العمومي، وهذا ما تعكسه النصوص القانونية المستحدثة المتعلقة بتنظيم المرفق العمومي، حيث سعى المشرع الجزائري من خلال هذه النصوص إلى وضع نظام قانوني لمختلف تقنيات إدارة المرافق العمومية التي تتوزع بين النصوص القانونية.

يكمن الهدف من اختيارنا لهذا الموضوع في معرفة مختلف الأشكال التي حدد من خلالها المفاهيم الدقيقة لمدى تطبيقه وتفعيله، الإجراءات، الآثار، الضمانات، الحدود، الآليات التي تبرز تفعيل آليات الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

⁵ - بن موفق زروق، «تفعيل إستراتيجية الشراكة بين القطاع العام والخاص كخيار لتحفيز التنوع الاقتصادي على ضوء بعض التجارب الدولية»، مجلة البيدال الاقتصادي، مجلد 05، عدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص 116.

⁶ - خيراني نفيسة، بن طالب فؤاد، عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص 01.

عليه وبناءا على ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

• كيف تساهم تقنية تفويض المرفق العام في بناء شراكة فعالة بين القطاع العام

والقطاع الخاص؟

للإجابة على هذه الإشكالية وبقصد الإحاطة بكل أبعادها، اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك الأنسب لدراسة هذا النوع من المواضيع لاسيما التي تحتاج إلى استنطاق النصوص القانونية المختلفة في مجال بحثنا هذا.

وبقصد التفصيل في الموضوع والوصول إلى النتائج المنتظرة ارتأينا إلى تناول طبيعة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرفق العام (فصل أول)، ثم نتطرق لآليات تسيير المرفق كشكل من أشكال الشراكة (فصل ثاني).

الفصل الأول

طبيعة عقود الشراكة بين القطاعين العام
والخاص كآلية لتسيير المرافق العمومية

شهد العالم خلال السنوات الأخيرة عدة تحولات سريعة وعميقة في بنيته الاقتصادية وفي أواخر ثمانينيات القرن العشرين، تبنت الدول على مختلف مستوياتها الاقتصادية التوجه إلى سياسة عمومية حديثة متمثلة في إشراك القطاع الخاص كفاعل أساسي في الحياة الاقتصادية بغية الرفع من مستويات التنمية الاقتصادية.

احتل موضوع الشراكة بين القطاع العام والخاص مكانة هامة وحظي باهتمام متزايد من قبل الحكومات في مختلف أنحاء العالم، حيث أيقن الجميع أن التنمية الاقتصادية لا يمكنها أن تتحقق إلى بحشد كافة الإمكانيات المتوفرة لدى مكونات المجتمع من كفاءات وطاقات وخبرات وموارد لكل من القطاع العام والخاص باعتباره من أبرز المخرجات لتحسين أداء الجودة وحل مشكلة المرافق العمومية وكذا توجيه وإدارة وتشغيل المشاريع وتنميتها على أساس منفعة متبادلة ومساءلة شفافة تحرص على إشباع الحاجيات العامة.

سوف نتطرق من خلال هذا الفصل إلى طبيعة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العمومية، حيث قمنا بتقسيمه إلى مبحثين (المبحث الأول) مفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، (المبحث الثاني) تناولنا نطاق الشراكة في تسيير المرفق العمومي.

المبحث الأول

مفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

يعتبر مفهوم عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص من المفاهيم الحديثة نسبياً والمتداولة بشكل كبير على المستوى المحلي والدولي، باعتبار الشراكة آلية متاحة أمام الحكومات لتحقيق الأهداف ولتحسين مستوى الأداء والكفاءة الاقتصادية والاجتماعية. يعرف هذا النوع من العقود بطبيعته الشائكة التي جذبت الكثير من المؤلفين والباحثين مما أوجد جملة من التعاريف من قبل المشرعين والمنظمات الدولية والفقهاء، وعليه سنقدم فيما يلي مجموعة من أهم التعاريف التي أوجدت لعقود الشراكة.¹

ولتوضيح ما سالف ذكره سنتناول في هذا المبحث لتعريف وتطور عقود الشراكة (مطلب الأول) ثم نتطرق إلى المبادئ التي تحكم سير المرفق العام (مطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

العقد هو اتفاق إرادات ينشئ التزامات على الأطراف فيه لكن مفهوم العقد هذا لا يغطي الواقع نفسه في كل مكان كما توحى بذلك التعريفات الواردة في القوانين الوطنية والتصنيفات التي تضعها والاثار التي تعترف بها في العقد والتي يجب ايضاً تمييزها عن المفاهيم المجاور.²

¹- البرعي أحمد، بن دعاس سهام، « خصوصية عقود الشراكة و آلية نجاعتها بين القطاع العام و الخاص »، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 06، عدد 01، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2022، ص 628.

²- ترجمة أصلية أما النص الأصلي فلقد أتى كما يلي:

«Le contrat est un accord de volontés qui crée des obligations à la charge de ceux qui y sont parties. Mais cette notion de contrat ne recouvre pas partout la même réalité, comme le laissent entendre les définitions données dans les droits nationaux, les classifications qu'ils établissent et les effets qu'ils reconnaissent au contrat, lequel doit en outre être distingué de notions voisines».

أنظر في ذلك:

CHATILLON STEPHANE, Le contrat international, 4^{ème} Edition, France, 2011, p07.

تتطلب دراسة ومعالجة موضوع سبل تفعيل آلية تفويض المرفق العام كشكل من أشكال الشراكة بين القطاع العام والخاص، التعرض لتعريف عقود الشراكة من مختلف الجوانب القانونية، مع ضرورة التطرق لنشأة وتطور وخصائص وأهداف هذه العقود من خلال أربعة فروع، نخصص (الفرع الأول) لتعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (الفرع الثاني) لنشأة وتطور عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (الفرع الثالث) لخصائص عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، و(الفرع الرابع) لأهداف الشراكة بين القطاع العام والخاص.

الفرع الأول

تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تنوعت التعريفات نظرا لحدثة هذه العقود نسبيا، من طرف الفقه التشريع ومن طرف الهيئات الدولية وكذا من طرف المنظمات الدولية. وهذا على النحو التالي:

أولا: تعريف الهيئات الدولية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

عرفت بعض المنظمات والهيئات الدولية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص نظرا لأهميتها في عملية التنمية إجمالا، ودورها المهم في تلبية الاحتياجات العامة للمواطنين وتحقيق متطلباتهم.¹

فلا يوجد تعريف موحد لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على الصعيد الدولي، ومن أهم هذه التعاريف ما يلي:

حيث عرف صندوق البنك الدولي عقد الشراكة بأنه: "الترتيبات التي يقوم القطاع الخاص بتقديم أصول وخدمات تتعلق بالبنية التحتية وجرت العادة أن تقدمها الحكومة وقد تنشأ الشراكة بين القطاعين العام والخاص من خلال عقود الامتياز وعقود التأجير، التشغيلي ويمكن الدخول فيها للقيام بمجموعة كبيرة من المشاريع الخاصة بالبنية التحتية

¹ - البرعي أحمد، بن دعاس سهام، مرجع سابق، ص19

ذات صلة بالموصلات كالطرق السريعة، الجسور الأنفاق وأماكن الإقامة (كالمستشفيات، المدارس، السجون)¹.

في حين عرفت مجموعة البنك العالمي الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنها: "عقد طويل الأجل بين مؤسسة خاصة ووكالة حكومية، لغرض تقديم مهام وخدمات عمومية يتحمل القطاع الخاص كل أو أغلب المؤسسات المالية والمخاطر عن المشروع"².

تعرف أيضا أنها: "عبارة عن تعاون في شكل اتفاق رسمي بين شريكين على الأقل القطاع العام والقطاع الأخر الخاص، واختتمت كجزء من المشروع (التعاون/المشاركة) في شراكة.

وهو ينطوي بالضرورة على تقاسم الخبرات من حيث الموارد والمهارات والأهداف لاسيما على مستوى المنافع والمخاطر الموزعة بشكل مختلف بين الشركاء وفقا للتفاوض بشأن الاتفاق"³.

ثانيا: التعريف التشريعي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

حظي تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على عدة تعريفات، واختلفت التشريعات في تعريفها لعدم وجود نص قانوني بعنوان قانون عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ماعدا النصوص القانونية أو التنظيمية التي تشكل الإطار القانوني لنوع واحد فقط لعقود الشراكة، كعقد التفويض والامتياز، أو البوت....⁴ وعليه سنحاول إيجاد تعريف قانوني لهذه العقود على النحو الآتي:

¹ -برنارديناكيتوبي، ريتشارد همينغ، غيردشوارتز: «الاستثمار العام للشراكة بين القطاعين العام والخاص، صندوق النقد الدولي»، سلسلة قضايا اقتصادية، العدد40، إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية دائرة المالية: الشراكة بين القطاع العام (الحكومة) والقطاع الخاص، دبي، 2010، ص06.

² - نقلا عن: البرعي أحمد، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: جماعات محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد مين دباغين، سطيف، 2023، ص21.

³-GASSNE Hadjer, « La partenariat public privé vers nouveaux dirigisme de secteur public», les Annales de l'université d'Alger, Tome01, n°86, Alger, 2015, p11.

⁴ - البرعي أحمد، مرجع نفسه، ص ص12، 13.

1. تعريف المشرع الجزائري لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

لم يحدد المشرع الجزائري في قوانينه عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص بالتحديد، إلا أنه أشار إلى أحد أساليب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مختلف القوانين ومن بينها:

- عقود نظام البناء التشغيل والتحويل: وذلك بالرجوع إلى نص المادة 17 من قانون المياه التي نصت على أنه: " تخضع كذلك للأحكام العمومية الاصطناعية للمياه، المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للتعاون العام أو القانون الخاص".¹

ويعرف هذا النظام بأنه عقد بين المستثمر والدولة، تتنازل فيه هذه الأخيرة إلى المستثمر بإقامة مشروع ما يكون محل التعاقد بإمكانياته الخاصة مع منحة امتياز لفترة زمنية معينة محددة في العقد لاستغلاله وإدارته مع تحويل المشروع عند نهاية فترة الامتياز إلى الدولة مانحة الالتزام.²

- عقود تفويض المرفق العام: حيث نص المشرع الجزائري على تعريف تفويض المرفق العام من خلال المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، على أنه: " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام.

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

¹- أنظر المادة 17 من قانون المياه رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج. ر. ج. د. ش، عدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج. ر. ج. د. ش، عدد 44 صادر في 27 جانفي 2008، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 09-02، مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج. ر. ج. د. ش، عدد 44 صادر في 26 جويلية 2009.

²- البرعي أحمد، مرجع سابق، ص 13.

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي¹.

2. تعريف المشرع الفرنسي لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

اتجه المشرع الفرنسي في فرنسا إلى تعريف عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص ضمن الأمر رقم 559-2004 المؤرخ في 17 جوان 2004 الخاص بعقود المشاركة في المادة الأولى منه، التي جاءت كما يلي:

عقود الشراكة هي عقود إدارية تلتزم بموجبها الدولة أو إحدى المنشآت العامة التابعة للدولة بتفويض طرف ثالث لفترة زمنية محددة تتناسب مع مدة استهلاك الاستثمارات أو طرق التمويل المعتمدة، هذه العقود تتعلق بالتمويل الاستثمار غير الملموس للأشغال والمعدات اللازمة لتقديم الخدمة العامة، بما يشمل بناء أو تحويل الأعمال أو المعدات، بالإضافة إلى صيانتها أو تشغيلها أو إدارتها، كما يمكن أن تشمل العقود خدمات أخرى تتكامل مع المهمة العامة التي يسعى الشخص العام إلى تحقيقها.²

أي أن عقود الشراكة هي عقود إدارية تعهد بموجبها الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية إلى طرف آخر لفترة محددة، تكون على أساس مدى انجاز الاستثمارات أو ترتيبات التمويل مهمة شاملة، ترتبط بتمويل الاستثمارات والأشغال والتجهيزات اللازمة للخدمة العمومية عن

¹- أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. د. ش، عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015، معدل ومتمم بقانون رقم 12-23 مؤرخ في 18 محرم عام 1445، الموافق ل 5 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

²- ترجمة أصلية أما النص الأصلي فلقد أتى كما يلي:

« les contrats de partenariat sont des contrats administratifs par lesquels l'état ou un établissement public de l'état confie a un tiers pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues ; une mission globale relative au financement d'investissements immatériels d'ouvrage ou d'équipement nécessaires au service public , a la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu' à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion, et le cas échéant d'autres prestations de service concourant à l'exercice par la personne publique de la mission de service public dont elle est chargée . »

أنظر في ذلك:

-Art N°1 de l'Ordonnance N°2004-599 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariats, JORF N°141, France, 2004.

طريق بناء وتحويل الأشغال والتجهيزات، فضلا عن صيانتها وتشغيلها وتسييرها، وعند الاقتضاء بتوفير خدمات أخرى التي تساهم في انجاز المهام الموكلة إلهما من قبل الهيئة العامة.¹

3. تعريف المشرع المصري لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

عرف المشرع المصري عقد الشراكة ضمن القانون رقم 67 لسنة 2010 المؤرخ في 18 ماي 2010 الخاص بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية وخدمات المرافق العامة في المادة 02 الفقرة الأولى: "للجهات الإدارية أن تبرم عقود مشاركة تعهد بمقتضاها إلى شركة المشروع تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحا للاستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واضطراد خلال فترة العقد".

وقد عرفه المشرع المصري ونظم أحكام عقد الشراكة بأنه: "عقد تبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع وتعهد إلهما بمقتضاه القيام بكل أو بعض الأعمال المنصوص عليها في المادة 2 من هذا القانون".²

4. تعريف المشرع الأردني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

عرف المشرع الأردني عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بموجب المادة 02 من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص رقم 31 لسنة 2014 بأنه: "اتفاق الشراكة الذي يبرم بين أي وزارة أو دائرة أو مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة أو هيئة أو مجلس أو سلطة أو بلدية أو شركة مملوكة بالكامل للحكومة أو التي تساهم فيها الجهة الحكومية بنسبة لا تقل عن 50 بالمئة، وأي جهات القطاع الخاص والذي تحدد فيه الشروط والأحكام

¹ - نقلا عن: حرير أحمد، «النظام القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودوره في تمويل الاستثمار في مجال البني التحتية»، مجلة البحوث والدراسات القانونية، مجلد 07، عدد 01، جامعة مستغانم، 2018، ص 80.

² - أنظر المادة 02 من القانون المصري رقم 67 لسنة 2010، المتعلق بمشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية التحتية والخدمات والمرافق العامة، ج. ر. ج. د. ش، عدد 19 مكرر، الصادر في 18 ماي 2010.

والإجراءات وحقوق التزامات الطرفين وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه¹.

حيث بين المشرع الأردني من خلال المادة 04 من القانون نفسه الأهداف التي تسعى المملكة الأردنية الهاشمية إلى تحقيقها من خلال الدخول في مثل هذه المشاريع وهي إنشاء البنية التحتية العامة وتأهيلها وتشغيلها وصيانتها من خلال تشجيع القطاع الخاص على الدخول في مشاريع الشراكة الاستثمارية مع الجهة الحكومية، بالإضافة إلى خلق التمويل اللازم لدعم مشاريع الجهة الحكومية ذات الجدوى، وأخيرا الاستفادة من الخبرات والمعارف التقنية والفنية الحديثة التي يمتلكها القطاع الخاص في إنشاء وإدارة المشاريع².

ثالثا: التعريف الفقهي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تعددت التعريفات الفقهية بشأن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، واختلفت حسب نظرة كل فقيه قانوني لها، ونذكر منها تعريف الأستاذ عبد السلام أبو قحف بأنها: "الشراكة هي إحدى مشروعات الأعمال التي يشارك فيها أو يمتلكها طرفان أو أكثر من دولتين مختلفتين أو متعاملين اقتصاديين بصفة دائمة. ولا تقتصر هذه الشراكة فقط على المشاركة في رأس المال، بل تتعدى إلى المشاركة في التسيير والإدارة والمساهمة في الإنتاج والتوزيع سواء المؤسسة المعنية بالشراكة أو المؤسسات الأخرى"³.

ويعرف الدكتور أحمد سيد أحمد محمود أن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص: "اتفاق يسمى باتفاق المشروع تعهد بموجبه الدولة أو المؤسسة الحكومية إلى شخص لمدة محددة تتناسب مع حجم الاستثمارات المرتقب إنجازها، كما أنها مهمة شاملة وكلية تتضمن التمويل والبناء والاستغلال وكذا إدارة المرفق العام، فهي إذن تعني التعاون بإنجاز

¹ - انظر المادة 02 من القانون رقم 31، المتعلق بالشراكة بين القطاعين العام والخاص الأردني لسنة 2014، ج. ر. ج. د. ش، عدد 5310، صادر في 02 نوفمبر 2014.

² - انظر المادة 04 من قانون رقم 31، المتعلق بالشراكة بين القطاع العام والخاص، مرجع سابق.

³ - أبو قحف عبد السلام، السياسات والأشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، مصر، 1989، ص 24.

مشاريع مشتركة بين الدولة أو المؤسسة العمومية أو الجماعات المحلية والمقاولات الخاصة من جهة أخرى.¹

كما عرفت أيضا عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنها: "عملية إشراك القطاع العام والخاص في بناء وإدارة وتشغيل الخدمات والأنشطة ومشاريع البنية التحتية والمرافق العامة للدولة. والاستفادة من خبراته في إنشاء وإدارة وتشغيل مشاريع الطرق والاتصالات والمواصلات والجسور والمطارات والموانئ وسكك الحديد والنقل والقطاع الصحي وغيرها. وذلك من خلال عدة أشكال التعاون مثل عقود الامتياز وعقود التأجير التشغيلي وغيرها."²

ويعرف البعض عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنه: "عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القطاع العام إلى أشخاص القطاع الخاص القيام بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستغلالها وصيانتها طوال مدة العقد المحددة في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية، وتتولى مؤسسات من القطاعين العام والخاص العمل معا لتحقيق مشاريع أو تقديم خدمات للمواطنين، وخصوصا في المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية."³

وتعرف الأستاذة أمل عبد الصمد عقود الشراكة كالاتي: "عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القطاع العام إلى أحد أشخاص القطاع الخاص القيام بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستغلالها وصيانتها طوال المدة المحددة في العقد، وذلك مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية، وتتولى مؤسسات من القطاعين العام والخاص العمل معا

¹ - سيد أحمد محمود أحمد، التحكيم في عقود الشراكة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص 11.

² - حموري بلال، شراكة القطاعين العام والخاص كمطلب تنموي، سلسلة دورية تعني بقضايا التنمية في الدول العربية، العدد 117، المعهد العربي للتخطيط بالكويت، 2014، ص 04.

³ - حمادة عبد الرازق حمادة، عقود الشراكة (p.p.p)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص ص 18، 19.

لتحقيق مشاريع أو تقديم خدمات للمواطنين، وخصوصاً في المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية.¹

ويعرفها البعض بأنها نوع من العقود تبرمه جهة عامة مع شريك من القطاع الخاص لتصميم منشأة عامة أو بنائها أو تجهيزها أو تشغيلها أو صيانتها ويتقاضى الشريك بموجبه أتعابه من المال العام أي من موازنة الدولة في صورة مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه (القطاع الخاص) بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية.²

الفرع الثاني

نشأة وتطور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

يعتبر مفهوم عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص من المفاهيم الحديثة، وبالرغم من حداثة يعد استخدام رأس المال الخاص لتوفير المرافق العامة قديم، وخلال القرن التاسع عشر شكلت مجموعات من رجال الاقتصاد المحليين صناديق ثقة تقترب من مستثمرين من القطاع الخاص لإصلاح الطرق، وسددت هذه الديون عن طريق فرض رسوم.³

أولاً: نشأة وتطور عقود الشراكة في فرنسا

تعد نشأة عقد المشاركة في فرنسا عندما قنن المشرع الفرنسي هذا الأسلوب بموجب الأمر 2004-599 الصادر بتاريخ 17 يونيو 2004 تحت مسمى الأمر المتعلق بعقود المشاركة **Les contrats de partenariat**، ومن ثم صدرت بعد ذلك عدة مراسيم من أجل تحديد مجالات تطبيق هذا الأمر، إذ أجاز للأشخاص المعنوية العامة وأشخاص القانون الخاص إبرام هذا النوع من العقود ومنها المرسوم المرقم 2004-1145 الخاص بتحديد طرق الإعلان التي يمكن استخدامه عند الرغبة بإبرام هذا النوع من العقود، والرسوم المرقم 2004-119 الصادر في 19 أكتوبر 2004 الخاص بإنشاء مؤسسة خبراء تساعد على تطبيق هذا النوع من العقود. هذا وقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن عقد المشاركة وإن كان عقداً

¹-عبد الصمد الكوت أمل، عقود الشراكة (ppp)، ط الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2018، ص 17.

²-حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق، ص 18.

³-البرعي أحمد، مرجع سابق، ص 22.

يشتمل على الإنشاء والاستغلال والإدارة، فإن ذلك لا يعني مخالفة أي قاعدة دستورية، إذ عد هذا النظام القانوني لهذا الأسلوب من التعاقد نظام مستقل عن القواعد العامة في إبرام العقود والتي يضمها تقنين الأشغال العامة تبرره المصلحة العامة والاعتبارات الفنية والاقتصادية للمشروع، وبغية ضمان كفاءة، وفعالية هذا النظام فقد اصدر المشرع الفرنسي هيئة خبراء تساعد على تطبيق هذا النوع من العقود، وهذه الهيئة تتبع وزارة الاقتصاد والمالية وتنحصر مهمتها في تقييم الخبرة في مجال عقود المشاركة مثل تقديم العون للأشخاص المعنويين عند التفاوض وإعداد العقود وكراسات الشروط ومتابعة تنفيذ العقود، وأن هذه الهيئة تتدخل بشكل إجباري بالنسبة إلى عقود الدولة عند التقييم المبدئي للمشروع المراد تنفيذه بنظام المشاركة.¹

عملت الحكومة الفرنسية على توسيع عملية التعاقد في إطار عقود الشراكة حيث تم إبرام حوالي 133 عقد شراكة حتى سنة 2010 في مختلف القطاعات، واحتلت إعادة تهيئة طرق المدينة والطرق السريعة الصدارة بعدد 38 عقد شراكة مبرم بقيمة بلغت 475 مليون أورو، ثم يليه قطاع التعليم الذي أبرم في إطاره 16 عقد شراكة بقيمة بلغت 512 مليون أورو.²

وعلى الإشارة في هذا الصدد إلى عقد الامتياز الذي يعد أقدم أشكال الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث تطور مفهومه في ظل الثورة الفرنسية، ويعتبر امتياز السكك الحديدية أقدم نوع عرفته هذه الأخيرة، رغم أنها استعملت هذا الأسلوب في مجالات شتى، منها توزيع الطاقة، توزيع المياه الصالحة للشرب وقنوات الملاحة.³

ثانياً: نشأة وتطور عقود الشراكة في الجزائر

عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة تغيرات جذرية في جميع المجالات خاصة المجال الاقتصادي، ونتيجة التغيرات في معدلات القوى في العالم التي فرضت نظام جديد وهو العولمة الذي يحمل في طياته اقتصاد السوق، ونتيجة للضغوطات التي تعرضت لها الدولة مع تراكم

¹ - نقلا عن: محمد صباح علي، «الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص»، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، عدد 06، جامعة بغداد، العراق، 2019.

² - CATHY ZADARA, Les partenariats public privé en Europe centrale, thèse pour le doctorat en sciences économique, université paris 8 ,saint Denis-Vincennes, sciences économiques, soutenue le 19 octobre 2010, p70.

³- البرعي أحمد، مرجع سابق، ص 31.

الديون، مما يؤثر بشكل سلبي على الاقتصاد الجزائري ومؤسساته، ومن أجل تفادي ذلك اعتمدت الدولة الشراكة كخيار استراتيجي برزت فيه ضرورة إشراك القطاع الخاص في تسيير بعض المرافق العامة، من خلال إتباع أسلوب الامتياز الإداري، بعد عجز الدولة على العديد من المشاكل أهمها عدم قدرة الإدارة على استغلالها و التوسع فيها أو تطويرها لتقديم خدمات جديدة وإشباع حاجيات المواطنين، الأمر الذي يستلزم وجود مرافق جديدة تتطلب تكنولوجيا متطورة لعدم افتقارها للخبرة والإمكانات اللازمة، لذا استعمل عقد الامتياز الإداري في الجزائر بعد الاستقلال في مجال التأميمات بطريقة تقليدية لتسيير المرافق العامة واستحدث كطريقة حديثة في سنة 1989 لتسيير المرفق، خاصة بعد دخول الجزائر اقتصاد السوق، و يعد الآلية الأكثر تكريسا تلجا إليه الإدارة لإدخال القطاع الخاص في استغلال نشاط مرفق عام و إشباع الحاجيات الاجتماعية للأفراد التي هي في تطور مستمر.¹

وعليه فإن عقد الامتياز الإداري يعتبر إحدى الوسائل المستحدثة بنمط جديد بعد سنة 1989، كما يشكل أيضا أحد صور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بعد دخول الجزائر مرحلة الإصلاحات الاقتصادية، وفي سبيل إزالة الاحتكارات العمومية شرعت الدولة في رصد مجموعة من النصوص القانونية، فصدر المرسوم رقم 88-201 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة.²

بعد قيام الدولة الجزائرية بخصوصية المرافق العامة والاقتصادية، أصبح القطاع الخاص لا يمكن أن يتكفل بأعباء التنمية الشاملة، مما استلزم بضرورة إفساح المجال للقطاع الخاص ليساهم في بناء الحركة التنموية.

¹ - البرعي أحمد، مرجع سابق، ص ص 23، 22.

² - مرسوم رقم 88-201، مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج. ر. ج. د. ش، عدد 42، صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988.

الفرع الثالث

خصائص عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

لقد أصبحت الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الآونة الأخيرة، إحدى المفاهيم المتداولة بشكل كبير على مستوى الإسهامات القانونية وأدبيات المؤسسات المالية، بحيث تتميز عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص بمجموعة من الخصائص التي تبرز خصوصياتها وتفرقها عن غيرها من العقود وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي :

أولاً: تعدد الأطراف المشتركة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تتميز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بتعدد الأطراف المشتركة في تنفيذها إلى درجة قد تؤدي إلى اختلاف في مصالح هذه الأطراف، الأمر الذي يجعل من هذه العقود كوسيلة لعدم التعارض والتوفيق بين المصالح المتباينة للأطراف المتعاقدة، وعادة ما تتكفل الجهات الحكومية وحدها بتمويل المشاريع الاستثمارية الكبرى، لكن مع ظهور أسلوب الشراكة مع القطاع الخاص أصبح بديلاً لتخفيف الأعباء المالية على الموازنة العامة وشركة المشروع التي تسعى إلى تحقيق أكبر الأرباح بأقل كلفة مع احتفاظها بسلطة اتخاذ القرارات المفصلة المتعلقة بإدارة وتشغيل المشروع كما تسعى أيضاً إلى التخفيف من المخاطر التي تحوز مراحل المشروع من خلال توزيعها على الأطراف الأخرى، كشركات المقاولات وتسعى كذلك إلى تطبيق أكبر قدر من الرقابة والإشراف على شركة المشروع أثناء مراحلها المختلفة واسترجاع المشروع بأفضل حالته وفي أقرب وقت ممكن للاستمرار في التشغيل والإنتاج.¹

أما بالنسبة إلى شركة المشروع، فهي تسعى إلى تحقيق أكبر الأرباح بأقل كلفة، مع احتفاظها بسلطة اتخاذ القرارات المفصلة المتعلقة بإدارة وتشغيل المشروع وفقاً للآلية التي تشاء كما تسعى أيضاً إلى التخفيف من المخاطر التي تحفز مراحل المشروع قدر الإمكان، من خلال توزيعها على الأطراف الأخرى كالمقاولين أو الموردين أو المشغلين، وأخيراً فإن الجهات الممولة تسعى دوماً إلى الحصول على أكبر قدر من الأرباح، ولضمان تحقيق هذا الهدف فإنها تسعى إلى ربط التمويل بأصول المشروع وموجوداته، وذلك لكي تضمن سداد مبلغ القرض من التدفقات

¹ - البرعي أحمد، بن دعاس سهام، مرجع سابق، ص 629.

النقدية التي يديرها تشغيل المرفق، الأمر الذي يستدعي بطبيعة الحال، إبرام عقود تعمل على تنظيم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة، وتوفيق بين مصالح الأطراف المتباينة.¹

ثانياً: تعدد مراحل إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وطبيعتها المركبة

يعد عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص من العقود المركبة متعددة المراحل ابتداء من مرحلة التصميم ثم مرحلتي التشييد والتشغيل وانتهاء بنقل الملكية، كما أن تنفيذ عقود الشراكة يحتاج إلى إبرام العديد من العقود ففضلاً عن الاتفاق الذي تبرمه شركة المشروع من الجهات الممولة لتمويل تنفيذ المشروع وتشغيله والاتفاقات التي تبرمها شركة المشروع مع شركات المقاولات التي يعهد إليها ببناء المشروع والموردين الذين يزودون المشروع بالمعدات والمواد اللازمة وكثير من الاتفاقات الأخرى ونظراً إلى تعدد مراحل عقود الشراكة وطبيعتها المركبة فإن طول مدة العقد يعد الزمن أحد العناصر الأساسية لاستكمال جميع مراحل المشروع موضوع العقد بدءاً من مرحلة التصميم مروراً بمرحلتي التشييد والتشغيل وانتهاءً بنقل الملكية.²

ثالثاً: ارتكاز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على مبدأ تقاسم المخاطر

تتميز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنها عقود ذات صفة إدارية متعددة الأطراف والمراحل وذات طبيعة مركبة تركز على مبدأ تقاسم المخاطر بحيث يقوم هذا المبدأ على إيجاد آلية متكاملة للتوازن العقدي تقوم على تنظيم المخاطر التي تم تحديدها وتحليلها مسبقاً، وذلك لغايات تجنبها أو التقليل من أثارها التي تنعكس سلباً على أهداف العقد وغاياته الأساسية ومحلّه وتكلفته وجودته، خاصة فيما يتعلق بعقد إداري محلّه أحد المرافق العامة،

¹ -باجس الفواعير سيف، «الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمصري»، مجلة علوم الشريعة والقانون، مجلد45، عدد04، الجامعة الأردنية، 2018، ص 188.

² -البرعي أحمد، بن دعاس سهام، مرجع نفسه، ص629.

وذلك من خلال تدوين هذه المخاطر ومعالجتها بصورة بنود عقدية للحصول على أعلى درجة من الاستقرار والثبات العقدي.¹

فقد اشترط المشرع أن يتضمن مشروع الشراكة إجراءات واضحة لعملية تقاسم وتوزيع المخاطر، فنذكر على سبيل المثال المشرع الأردني الذي اعتبر نقل المخاطر أحد المعايير الأساسية التي تحقق عائداً إضافياً للجهة المتعاقدة وذلك لغايات احتساب القيمة المضافة مقابل المال، إضافة إلى ذلك ألزم المشرع الأردني على سبيل المثال الجهة المتعاقدة عند إعداد دراسة الجدوى أن تفرد قسماً خاصاً لتحليل المخاطر المتوقعة والآلية المقترحة لتوزيعها، ولم يتوقف المشرع الأردني عند هذا الحد، بل اشترط أن يتم تضمين مذكرة مقترح مشروع الشراكة بنوداً حول المخاطر المالية والفنية والتشغيلية إلى القطاع الخاص والتخفيف من آثارها، كما أوجب في موضع آخر تضمين عقد الشراكة بنوداً خاصة بتوزيع المخاطر، وأكد ذلك حين تناول مسودة عقد الشراكة باعتباره إحدى الوثائق اللازمة لطرح عطاء مشروع الشراكة، وأوجب أن تشتمل مسودة العقد على بنود خاصة تعالج إجراءات تحويل المخاطر.²

رابعاً: تعدد ميادين مجالات تطبيق عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

يمكن تنفيذ صور مختلفة من المشاريع من خلال إتباع نظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وهذا ما أشار إليه المشرع الأردني حيث جعل جميع القطاعات الاقتصادية محلاً لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ولم يستثن منها سوى ما يقرر مجلس الوزراء بناءً على تنصيب مجلس الشراكة بين القطاعين العام والخاص، استثناءه وعدم قابليته للشراكة فضلاً عن تنفيذ مشاريع البنية التحتية كالمطارات والطرق، محطات توليد الكهرباء، الجسور، وغيرها من مرافق البنية التحتية يمكن اللجوء إلى الشراكة في تنفيذ مشاريع أخرى كبناء المراكز التجارية والخدمية، المجمعات الصناعية ومواقف السيارات وغيرها من المشاريع التي لا تشكل بالضرورة مرافق بنية أساسية.³

¹ -صلاح الدين كاميليا، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأونسيترال النموذجي والتشريعات العربية: دراسة تحليلية، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعتها، مصر، 2011، ص 141.

² - نقلاً عن: البرعي أحمد، مرجع سابق، ص 42.

³ -باجس الفواعير سيف، مرجع سابق، ص 189.

خامسا: الطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

نظرا للتعريف السابقة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، تعتبر هذه العقود من العقود الإدارية، حيث يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، شهد الفقه انقسامًا واضحًا حول التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين، فتعددت الآراء الفقهية في هذا الصدد، فقد اتجه جانب من الفقهاء إلى تكييف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنها عقود إدارية، وجانب ثاني من الفقهاء إلى اعتبارها من عقود القانون الخاص، وجانب ثالث من الفقه أخذ موقفاً وسطاً بين الاتجاهين حيث اعتبر هذه العقود ذات طبيعة خاصة بين الإدارية والتجارية، ومن جهة أخرى نلاحظ اتجاه بعض الاقتصاديين إلى اعتبارها أحد أساليب الخصخصة، التي تقتصر لا على تحويل القطاع العام إلى الخاص، بل تشمل أي شكل من أشكال نقل وتحويل السيطرة على إدارة وتشغيل المشروعات العامة إلى القطاع الخاص، أي أن هذا الأسلوب يمتلك بموجبه الشريك الخاص أصول المشروع.¹

إلا أن بعض الباحثين الآخرين يعتبرون "أن الشراكة تختلف عن الخصخصة في مصدر الالتزام الذي يحدده عقد الشراكة، بينما في الخصخصة يحدده الترخيص أو الإذن الذي يمنح للشركة المخصصة، كما أن ملكية المشروع تكون للدولة مدة التنفيذ."²

ويشترط أيضا التوجيه الأوروبي رقم 18 لسنة 2004 المؤرخ في 21-03-2004 المتعلق بإجراءات إبرام عقود الأشغال العامة لإبرام هذا الأخير الطبيعة المركبة له وهو الشرط الذي اعتمده المشرع الفرنسي في الأمر رقم 17 لسنة 2004 المتعلق بعقود الشراكة فلا يمكن للشخص الخاضع للقانون العام إبرام عقود الشراكة إلا إذا أثبت الطبيعة المركبة والعاجلة محل العقد.³

يرى أصحاب هذا الرأي أن العقود التي تبرمها الإدارة مع القطاع الخاص لإقامة مشاريع اقتصادية محلية ولتأهيل البنية التحتية التي تتمثل في عقد الامتياز للمرفق العام وبعقد

¹ - لحاق عيسى، «عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص»، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 03، عدد 01، جامعة الأغواط، الجزائر، 2014، ص 69.

² - عبد الصمد الكوت أمال، مرجع سابق، ص 44.

³ - نقلا عن: جبدل كريمة، «عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص»، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 07، عدد 02، الجزائر، 2021، ص 455.

الشراكة بين القطاعين العام والخاص أنها عقود مدنية من القانون الخاص إلا إذا قبل المتعاقد تغليب قواعد القانون العام على العقد وبخلافه تسري قواعد القانون المدني طبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومنه الإدارة سلبت من تضمين العقد أي شروط استثنائية ويكون طرفي العقد متساوين في الحقوق والالتزامات.¹

المطلب الثاني

دور الشراكة في التسيير بين جودة الخدمة العمومية والأهمية الاقتصادية

بعد الازدهار الذي عرفه تسيير المرفق العمومي مع بروز المرافق العمومية الجديدة غير الإدارية والتقليدية وما تبعه من وجود أزمة عرفت بأزمة المرفق العمومي، فإن ذلك أدى إلى ضرورة إصلاح آليات تسيير المرافق العمومية، وهو ما أدى بالتشريع الجزائري إلى منح المجال للخواص في تسيير المرفق العمومي، الذي يبدو أنه أصبح يحوز اهتمامات حديثة وأمرًا مميزًا خاصة مع التطورات التي عرفها المرفق العمومي في الجزائر، وذلك عن طريق آلية الشراكة بين القطاع العام والخاص الذي يلعب دورًا مهمًا في مختلف الجوانب، منها ما يتعلق في اعتمادها كآلية التسيير في مجال جودة الخدمة العمومية (الفرع الأول) ومنها ما يتعلق بالاستثمار في المجال الاقتصادي الذي يهدف للتنمية على المستوى المحلي (الفرع الثاني).²

الفرع الأول

دور الشراكة في مجال جودة الخدمة العمومية

لا شك أن اللجوء لإشراك الغير في تسيير المرفق العمومي يمنح الفرص لإدخالها خدمات عن طريق مصادر دخل مبتكرة لا يمكن تحقيقها بواسطة الطرق التقليدية لضمان تقديم الخدمة العمومية، وهو أمر يندرج ضمن الإدارة العمومية أساسًا، غير أنه ونتيجة لعجز أعبائها نظرًا للاعتماد الدائم على الإعانات الحكومية، فإنها باعتماد أسلوب التفويض لتسيير

¹- اليرعي أحمد، بن دعاس سهام، مرجع سابق، ص 361.

²- عكوش فتحي، 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، ص 39.

المرفق العمومي تسعى لتحسين جودة الخدمة العمومية المقدمة للمرتفقين والزيادة من فعالية ومردودية هذه المرافق ومواكبة كل التطورات والتحولات لاسيما منها التكنولوجية.¹

أولاً: جودة الخدمة العمومية كمعيار حديث في تسيير المرفق العمومي

يعكس المرفق العام ترجمة وصورة الدولة في ارض الواقع، إذ يتم من خلاله تنفيذ السياسات الاقتصادية والاجتماعية ونجاح هذه السياسات يعتمد بشكل كبير على كفاءة وفعالية المرفق العام في تقديم خدمات عمومية ناجعة تلبى تطلعات المواطنين.²

يلعب مبدأ النوعية والجودة دورا هاما في تحسين الخدمة العامة، حيث يعد من المبادئ الحديثة للقانون الذي يحكم سير المرفق العام، ويقتضي هذا المبدأ بأن يتلقى المواطن خدمة عامة عالية الجودة، إذ أن الجودة في الخدمة العامة تعتبر جزءا من القواعد المطبقة في الخدمات التي يقدمها القطاع الخاص، مما يعني وجود صلة بين الخدمة العامة في تأمين المصلحة العامة.³

ونظرا للتغيرات والتطورات السريعة التقنية والتكنولوجيا على المستوى المحلي والوطني، أصبح إجراء تغييرات جذرية في إدارة المرافق العامة وطريقة تقديم خدماتها، لذا يتعين على الدول الحديثة خاصة في السنوات الأخيرة الانتقال من الأساليب الإدارية التقليدية إلى تطبيق تقنيات حديثة، تسعى إلى تلبية الاحتياجات والمتطلبات وتسليمها بجودة عالية وبأفضل الأسعار وهو ما يعكس مبدأ التكيف، وبالتالي إذا استمرت المرافق العامة في العمل بنفس النمط التقليدي فلن تتمكن من مواكبة تلك التطورات.⁴

بحيث تطرق الأستاذ أمين بوسماح إلى مبدأ التكيف فعرّفه ونص على أنه: "عبارة عن مجموعة من السياسات الإصلاحية تهدف إلى تكيف مهام وهيئات الجهاز الإداري" وذلك

¹ - عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 40.

² - باحمو مصطفى، عزيز عبد القادر، المرفق العام ورهان تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درازية، أدرار، 2019، ص 21.

³ - غربي فريد، فنيديس أحمد، «المبادئ الحديثة للمرفق العام وتحقيق رضا الجمهور»، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 12، عدد 01، جامعة 8ماي 1945 قلمة، الجزائر، ص 104.

⁴ - بواشري أمينة، سالم بركاهم، «الإصلاح الإداري في الجزائر عرض تجربة مرفق العدالة (1999-2017)»، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والانسانية، مجلد 06، عدد 11، جامعة الجزائر 3، 2018، ص 63.

يعود إلى فعالية المرفق العام وأهمية في المجال الاقتصادي والاجتماعي وأنه من متطلبات الدولة العصرية"، أي أن النظام الاقتصادي والاجتماعي بكامله يحكم بقدره فعالية المرافق العمومية لتطبيق مبدأ التكيف المستمر، وأنها تعد من متطلبات الدولة العصرية بالفعل على مستوى كل القطاعات التي من بينها القطاع الخاص.¹

إن استخدام نظام الإدارة الالكترونية مفيد جدا في تسيير المرافق العمومية من أجل الفعالية في تقديم خدماتها، لأنها متمكن من تحسين جودة الخدمة المقدمة للأشخاص المحتاجين للمعلومات وسجلات، وتوفير تحكم أفضل في المستندات والعمل المنجز في السجلات، إضافة إلى خفض التكاليف وزيادة الكفاءة وتأثير من حيث التخزين والتحكم والبحث والوصول وسهولة إرسال واستقبال الوثائق وتحسين المشاركة ونشر المعلومات.²

وعلى هذا الأساس جاءت فكرة الإدارة الالكترونية لتضيف طابع كلاسيكي على مفهوم المرافق العامة، والتي تعد أحد المصطلحات الحديثة للجزائر خاصة والدول العربية بشكل عام، باعتبارها حلقة جديدة في بناء تصور حديث لمفاهيم التطوير الإداري، حيث تسعى إلى تحويل المؤسسات إلى مؤسسات الكترونية تستخدم تكنولوجيا المعلومات في انجاز جميع أعمالها ومعاملاتها الوظيفية والإدارية، مما يساهم في تحسين المرفق العام والتكفل بجودة الخدمة وكذا تحقيق المرونة الإدارية وتقريب الإدارة من المواطنين بسرعة أداء خدماتهم مع الحفاظ على جودتها.³

ولا شك أن انتهاج أسلوب تطبيق النظام الالكتروني في توفير الخدمة العمومية يعد تفعيل لمبدأ قابلية المرافق العمومية للتغيير والتعديل، بغض النظر عن طريقة الإدارة فيحق للإدارة العمومية الطلب من أشخاص القانون الخاص التي تتولى تقديم خدمات عمومية استخدام التطورات التكنولوجية ومواكبة كل التحولات والتطورات الحاصلة. وإن لم يطبق هذا النظام يمكنها فسخ العقد وهذا لضرورة تسيير المرافق العمومية بانتظام ووفقا للصالح العام.⁴

¹ - بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1995، ص 119.

² - صاييم مصطفى، بوقناديل محمد، «عصرنة تسيير المرفق العام عن طريق الإدارة الإلكترونية»، مجلة التكامل الاقتصادي، مجلد 06، عدد 03، الجزائر، 2018، ص 40.

³ - بن داود محمد ياسين مختار ولعشاب مريم، «إسهامات الإدارة الالكترونية في التطوير الإداري»، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلد 02، عدد 05، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، 2017، ص 608.

⁴ - عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 42، 43.

ثانيا: ضرورة مواكبة عصرنة الخدمة العمومية

تقديم خدمات مرفق عمومي عصرية وعالية الجودة يعزز المبادئ الأساسية للمرفق العمومي، سواء كانت تقليدية أو حديثة، خاصة مبدأي الشفافية والمساواة في الانتفاع بخدمات المرفق العمومي.¹

ففكرة الخدمة العصرية ينبغي أن تعتمد على الإدارة الإلكترونية للانتقال من الإدارة التقليدية إلى الإدارة المزودة بالاستعمال التكنولوجي الإلكتروني الحديث لتحقيق جودة الخدمة وبروز عصرنة المرفق العمومي، ويراد بعصرنة الإدارة العمومية عملية التكيف مع التحولات من خلال تبني وسائل وأساليب حديثة، ونمط ثقافة تنظيمية جديدة قائمة على إدخال التكنولوجيا وتحويل المعرفة إلى خدمات، قصد مواكبة التطور الحاصل في البيئتين الداخلية والخارجية، لتحقيق رضا الموظف والمواطن وبلوغ جودة الخدمة والمنتج.²

عملت الجزائر على تطبيق الإدارة الإلكترونية وهذا في إطار العصرنة وتطور فقد قامت بإدخال تقنيات المعلوماتية والاتصال قصد ضمان خدمة نوعية المواطن بعيدا عن الممارسات القديمة من خلال إعطاء دفع جديد للنهوض بالإدارة.³

جاء مصطلح الإدارة الإلكترونية بهدف تحسين الخدمة العمومية وتقريب الإدارة من المواطن، بالإضافة إلى تحسين مستويات الأداء في الأجهزة الحكومية ودورها في تحقيق الأهداف، ويشمل ذلك الاستفادة من تراكم المعرفة والتقدم التقني المرافق له، مما يساهم في توسيع قاعدة المستفيدين من الخدمة العمومية من حيث توفرها وتحسين طرق تقديمها عبر طرق غير تقليدية (الالكترونية)، تتيح هذه الوسائل الاطلاع على الخدمات العمومية وإتمام التبادل بين الدوائر الحكومية وجمهور المستفيدين، إن تحسين الخدمة العمومية يستدعي

¹ -بوشامة علي، «الديمقراطية الالكترونية آلية للمشاركة في توقيع الجزاءات الإدارية»، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، مجلد01، عدد02، جامعة الحاج لخضر باتنة01، الجزائر، 2016، ص 244.

² -فرطاس فتيحة، «عصرنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين»، مجلة الاقتصاد الجديد، مجلد02، عدد15، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2016، ص 313.

³ -شعيب محمد توفيق ووعيل حكيم، «واقع الإدارة الإلكترونية في الجزائر»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد22، عدد02، الجزائر، 2022، ص 69.

الاعتماد على مبدأ عمل مراكز خدمة المواطن التي تتميز بقدراتها على الاتصال بكافة إدارات الدولة و القيام بالمهام نيابة عن المواطن، للانتقال من إدارة إلى أخرى لمتابعة معاملاته.¹

الجزائر وعلى غرار باقي الدول سعت إلى عصنة إدارتها لكي تواكب بقية النظم الإدارية المتقدمة عبر العالم وهو ما دفعها إلى تبني ما يسمى بالإدارة الالكترونية بغية ترشيدها وعصنة خدماتها والقضاء على النظام البيروقراطي البطيء، وعقب تبني الجزائر للنهج الجديد نحو مواكبة عصر الرقمنة ومسيرة التطورات الحاصلة لهذا المجال والتي أصبحت ركيزة أساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ووسط هذا التحول الهائل رسمت الحكومة الجزائرية استراتيجية لمواكبة حركة التقدم في المجال التكنولوجي بتبني مخطط عمل متناسق بهدف تعزيز كفاءات الاقتصاد الوطني و المؤسسات والإدارة، للارتقاء إلى مستوى التحولات العميقة والسريعة التي يشهدها العالم في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال.²

فانطلاقاً من سنة 2008 شرعت الجزائر في مشروع الجزائر الإلكترونية 2013 وهذا بوضع مختلف النصوص التشريعية وإعداد القواعد الأساسية التي تضمن ذلك، لتهيئة مختلف القطاعات لمثل هذا التطور، حيث تعد الوثيقة التي صدرت في ديسمبر 2008 أول وثيقة رسمية تحمل معالم برنامج إدارة الكترونية متكاملة في الجزائر، بحيث يهدف إلى بناء مجتمع المعلومات وتحريك الاقتصاد وجعله رقمي إضافة إلى تقليص البيروقراطية والوصول إلى سرعة اتخاذ القرار.³

فكان من ضمن الورشات الكبرى التي عملت عليها الدولة تسهيل وتخفيف الإجراءات الإدارية وتقريب الإدارة من المواطن، واتخذت السلطات العمومية مجموعة من الإجراءات لتسهيل الأمور على المواطن وإزالة العوائق البيروقراطية بهدف تقليص الفجوة القائمة بين الإدارة والمواطن، حيث في إطار تنفيذ برنامج الحكومة الإلكترونية 2013-2009 بادرت الجزائر في تنفيذ العديد من المشاريع التي خصصت لبعض المناطق في البداية ليتم تعميمها لاحقاً،

¹ - راجي بوعبد الله، « دور الإدارة الإلكترونية في تحسين جودة الخدمات العمومية (التجربة الجزائرية أنموذجاً) »، مجلة شعاع لدراسات الاقتصادية، مجلد 04، عدد 01، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، 2020 ص 202.

² - دخيلي عبد الله، دور الإدارة الإلكترونية في تحسين أداء الخدمة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 73.

³ - ضالع بخالد، آليات تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، تخصص: إدارة وتسيير الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2018، ص 2.

وكانت وزارة الداخلية من أكثر الوزارات التي سارعت إلى التوسع في تطبيق الإدارة الإلكترونية من خلال تنفيذها لعدة مشاريع في هذا السياق.¹

ومنه فإن تبني المشرع تقنية تفويض المرفق العام هو ضرورة مواكبة عصرنة المرفق العمومي، ويتجلى ذلك من خلال اعتماد المشرع لفكرة الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، الذي يظهر من خلال الفصل السادس من المرسوم الرئاسي 15-247 في المواد 203 إلى 209²، والذي يدعو مضمونه أن يكون التواصل بين الأطراف المتعاقدة بالطريقة الإلكترونية، أي بالتواصل مع البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية المسيرة من طرف الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.³

كما تجدر الإشارة إلى أنه في إطار تنفيذ المرفق العام وفق أسلوب اشراك الغير في تقديم الخدمة العامة الذي يعتبر تفويض المرفق العام، فإنه من الالتزامات المتبادلة الالتزام بتنفيذ المرفق العام وفقا لمبادئه، على المفوض له حيث يخضع كل شخص في إطار مهمة المرفق العام التي يمارسها قانونا إسنادا إلى عدة مبادئ التي تعتبر التزامات أو تبعيات،⁴ والالتزام يفرض رقابة السلطة المفوضة على الشخص المفوض له لضمان احترامه ولتحقيق المصلحة العامة بما لها من سلطات تمكنها من ذلك.

يخضع المرفق العام كما هو معروف لمبادئ المساواة، الاستمرارية، التكيف، أو ما يسمى بالمبادئ التقليدية والتي تضاف إليها مبادئ جديدة مستحدثة، نظرا لطبيعة المرفق العام كأداء لتحقيق المصلحة العامة وتلتزم هذه المبادئ المذكورة بالغير الذي تستند إليه إدارة المرفق العام مما كان نمط مشاركته و الالتزام بها، مع مراعاة استحالة تطبيق كافة المبادئ المتعلقة بالمرفق العام في إطار هذه العلاقة، إلا أن هناك مبادئ أساسية مشتركة لا يمكن التنازل عن تطبيقها لأن ذلك يعتبر تنازلا عن المرفق العام نفسه، في حين أن إشراك الغير ليس أكثر من أسلوب من أساليب إدارة المرفق، فالخدمة العامة هي خدمة للمصلحة العامة، ولذلك فإن

¹ - والي عبد اللطيف، «المرفق العام الإلكتروني لخدمة عمومية فعالة»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 12، عدد 02، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2019، ص 42.

² - انظر المادتين 203 و 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

³ - لعجال لامية، «إنعاش الاقتصاد عبر تقنية تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري»، مجلة حوليات، الجزء الثالث، مجلد 33، عدد 03، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 1، 2019، ص 165.

⁴ - بوسماح محمد أمين، مرجع سابق، ص 111.

المشرع الجزائر يحدد وينص على المبادئ الأساسية لتسيير المرفق العمومي بما يخدم المصلحة العامة في إطار تنفيذ مهمة المرفق العمومي بواسطة إشراك الغير حسب حاجة الإدارة العمومية للجوء إلى هذا الأسلوب التشاركي في تنفيذ مهمة المرفق العمومي.¹

الفرع الثاني

دور الشراكة في التنمية والاستثمار في المجال الاقتصادي

تباين أساليب مشاركة القطاع الخاص في التنمية المحلية بناء على طبيعة كل نظام وقدرته على التكيف مع ضرورة إشراك القطاع الخاص من جهة، ومدى الثقة الممنوحة له من جهة أخرى. ومع ذلك يبقى العامل المشترك هو أن القطاع الخاص أصبح شريكا أساسيا في عملية التنمية المحلية.²

فإذا ما تمت الشراكة على أسس سليمة فسوف تؤدي إلى تقديم الخدمات بشكل أفضل من الوجهتين الإدارية والاستراتيجية، فمن الوجهة الإدارية سوف تضمن جودة مخرجات المشروع وجودة الخدمات المقدمة للمواطنين المستفيدين من هذه المشروعات، وذلك لكفاءة القطاع الخاص في التنفيذ، أما من الناحية الاستراتيجية فإن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تحسن من درجة المصداقية بتحديد المسؤوليات، وإدخال عنصر المنافسة إلى هذا القطاع العام بكل ما يتسم به من إسراف وضعف إداري وعدم كفاءة، كما أن إدخال عنصر المنافسة يضمن تقديم هذه الخدمات بالكمية والنوعية والكفاءة المطلوبة.³

ولذلك فإن الاتجاه نحو تبني هذا الأسلوب في الإدارة يرتبط بدور الشراكة بين القطاع العام والخاص في التنمية المحلية (أولا) وأهمية الشراكة في المجال الاقتصادي (ثانيا).

¹-عكوش فتحي، مرجع سابق، ص44.

²-بوشمال محمد أيمن، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص: إدارة مالية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2021، ص02.

³-لدغش رحيمة، لدغش سليمة، « دور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تحقيق التنمية المستدامة»، مجلة الحقوق والحريات، مجلد06، عدد02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2020، ص73.

أولاً: دور الشراكة بين القطاع العام والخاص في التنمية المحلية

تعد التنمية عملية ديناميكية تتطلب تدخلا مقصودا يهدف التحكم في التغيير الاجتماعي وتوجيهه عن طريق استثمار الموارد البشرية وتعزيز العلاقات بين الأفراد وجماعات المجتمع، مما يضمن الاستخدام الأمثل لهذه الموارد والمشاركة الفعالية لتحقيق الأهداف المرجوة عبر إدارة المرافق العامة المحلية بكفاءة.¹

باعتبار الجماعات المحلية أهم الفاعلين في تحقيق التنمية المحلية والنهوض بها، حيث تتولى رسم تخطيطها التنموي والإشراف عليه مع إشراك باقي الفاعلين المحليين، إلى أنه غالبا ما ينظر إلى تفويض المرافق العامة على أنه أكثر تجسيدا على المستوى المحلي، خصوصا في ظل عدم قدرة الجماعات المحلية على مواجهة الصعوبات المالية التي تعيق تمويل المشاريع التنموية المختلفة وكذا عجزها عن الدفع بعجلة التنمية المحلية نظرا لمحدودية مواردها.²

وعليه تتدخل السلطات العمومية في الدولة لإعادة النظر في سياسة إدارة المرافق العامة المحلية، والتوجه نحو إيجاد أفضل الطرق لإدارتها بهدف ترشيد وتطوير الخدمات العامة وتنميتها، وتشمل هذه الخطوة إسناد إدارة بعض المرافق إلى مشغلين من القطاع الخاص وذلك لتمكين المجموعات الإقليمية من القيام بدورها الاقتصادي والتنموي المحلي بفعالية.³

للقطاع الخاص دورا مهم في تحريك عجلة التنمية، في أدائه في النشاط الاجتماعي والاقتصادي من أجل إنتاج الثروة والنهوض بأعباء التنمية إلى جانب القطاعات الأخرى ويتواصل القطاع الخاص مع الجهات الرسمية للدولة والإدارة المحلية ليزيل تخوف رأس المال وتشجيعه على الاستثمار لضمان المشاركة الفعالة في عملية التنمية والبناء.⁴

¹-عبد السلام هني، رسيوي مصطفى، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق التنمية المستدامة لدى الجماعات المحلية، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني: آليات تمكين الجماعات المحلية من تحقيق التنمية المحلية الشاملة في الجزائر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2023، ص 117.

²- بن نعمان محمد، بوزيدة حميد، «دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق التنمية المحلية»، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، مجلد 02، عدد 09، جامعة الوادي، 2017، ص 182.

³-عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 47.

⁴- بشير عبد العالي، بدرابي يحي، "الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في تحقيق التنمية المستدامة"، مجلة دراسات التنمية الاقتصادية، مجلد 04، عدد 08، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، ص 120، 119.

يرتبط مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأهداف متعددة، من أبرزها تقديم الخدمات العامة وتحقيق التنمية المحلية، حيث نالت فكرة التنمية المحلية اهتماما كبيرا في معظم الدول النامية باعتبارها وسيلة لتحقيق التنمية الشاملة على المستوى الوطني، وقد عرفها البنك الدولي بأنها: "نوعا من المشاركة بين السلطات المحلية والقطاع الخاص ومنظمات المجتمع المدني والمجتمعات المحلية، يهدف بناء القدرة الاقتصادية لمنطقة محلية، يهدف رفع مستوياتها الاقتصادية في المستقبل، وتحسين نوعية الحياة للجميع".¹

يعد مصطلح الحوكمة من أهم المصطلحات التي تداولها في مجال التنمية منذ نهاية الثمانينات، كما تعرف على أنها: "النظام الذي يتم من خلاله توجيه أعمال المنظمة ومراقبتها على أعلى مستوى من أجل تحقيق أهدافها والوفاء بالمعايير اللازمة للمسؤولية والنزاهة والشفافية".²

إن تأسيس قواعد وأسس حوكمة سليمة وقوية في الإدارات المحلية سيشكل دعامة قوية لتحسين أداء هذه المنظمات ورفع جودة خدماتها، وكذا تحقيق الهدف الأساسي المتمثل في التنمية وإرضاء أصحاب المصالح. بالإضافة إلى ذلك، فإن الحوكمة السليمة في الإدارات المحلية ستزيد من فرص تقليل الفساد من خلال تعزيز المساءلة والشفافية. في ظل الدعم التقليدي الذي تتلقاه هذه الإدارات من الخزينة العامة، تزداد مستويات التلاعب بالميزانيات والأموال، لذا فإن تفعيل المساءلة والشفافية سيساهم في الحد من هذه التلاعبات والاختلاسات.³

تعددت التعاريف المقدمة للتنمية المحلية فهناك من عرفها على أنها: "كل مشروع تنموية إرادية وشاملة يخص إقليم محدد بمشاركة مواطنين وشركاء ومستفيدين من هذا المشروع". وهناك من يرى أنها: "العمليات التي يمكن بها توحيد جهود المواطنين والحكومة لتحسين

¹- بن الحاج جلول ياسين، «دور الجماعات المحلية في التنمية في ظل التحول إلى القطاع الخاص»، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، عدد 09، جامعة تيارت، الجزائر، 2017، ص 372، 371.

²- حماد طارق عبد العال، حوكمة الشركات: المفاهيم المبادئ التجارب: تطبيقات الحوكمة في المصاريف، دار الجامعية، مصر، 2005، ص 02.

³- بوخالفة رشيد وسيساوي فضيلة، «حوكمة الإدارة المحلية كألية من تحقيق التنمية المحلية»، دفتير السياسة والقانون، مجلد 13، عدد 01، الجزائر، 2021، ص 435.

الأحوال الاقتصادية الاجتماعية والثقافية في المجتمعات المحلية لمساعدتها على الاندماج في حياة الأمة والمساهمة في تقدمها بأقصى قدر ممكن¹.

تمثل التنمية المستدامة آلية تركز على تلبية احتياجات الجيل الحالي والمستقبلي من خلال استغلال الموارد وتوجيه الاستثمارات بطرق تفتح آفاقا جديدة في مجال التنمية الصناعية المستدامة، وتضمن بيئة معيشية عادلة للجميع عبر الأجيال².

وعليه فإن التنمية هي تحول في الإيديولوجية الشاملة للأبعاد الاجتماعية، البيئية، والاقتصادية، يعاكس مفهوم تنمية التخلف، حيث تعتمد التنمية على التغيرات التي تدفع إلى النمو والتطور مع الحفاظ على فرص الأجيال القادمة للعيش في مناخ اجتماعي اقتصادي، وبيئي متكافئ³.

ولهذا يتعين إن تبدأ عملية التنمية من المستويات المحلية، بدءا من البلديات والولايات بهدف تحفيز النشاط الاقتصادي، وتحسين جودة الخدمات وتطويرها، وخلق فرص عمل جديدة، والقضاء على الفقر بالإضافة إلى ذلك يجب البحث عن وسائل بديلة لتحصيل الضرائب⁴.

فمنذ بداية التسعينات والتحويلات التي شهدتها الجزائر، خاصة بعد التعديل الدستوري في سنة 1989 بالإضافة إلى فتح المجال السياسي للمنافسة ضمن المجالس المنتخبة، تم فتح المجال الاقتصادي للتنافس ضمن قواعد اقتصاد السوق و تم السماح للقطاع الخاص

¹ -نقلا عن: بوخالفة رشيد و سيساوي فضيلة، مرجع سابق، ص 438 .

² - ترجمة أصلية أما النص الأصلي فلقد أتى كالآتي:

Le développement durable représente un mécanisme qui s'appuie sur les besoins de cette génération (actuelle) et celle à venir dans les plans d'exploitation des ressources ainsi que les choix d'investissements dans le but d'ouvrir de nouvelles perspectives en matière du développement industriel durable et un environnement de vie égale pour toutes les générations.

أنظر في ذلك:

-GRO HARLEM BRUNDTLAND, commission mondiale, sur l'environnement et le développement Rapport Brundtland (Our Common futur), organisation des Nations Unies (l'ONU), 1987.

³-غريبي أحمد، « أبعاد التنمية المحلية وتحدياتها في الجزائر »، مجلة البحوث والدراسات العلمية، كلية علوم الاقتصادية وعلوم التسيير، مجلد04، عدد01، جامعة المدية، الجزائر، 2010، ص ص45،43.

⁴-غريبي أحمد، مرجع نفسه، ص 45.

بالمساهمة إلى جانب الدولة في التنمية من خلال عدة آليات منها الخوصصة بمختلف طرقها، وكان لذلك تأثير على البلدية والولاية، حيث تعد إحدى مؤسسات الدولة التي تقوم بالمهام الاقتصادية، تم حل معظم المؤسسات العامة للبلدية والولاية ذات الطابع الاقتصادي، وتم خوصصة بعضها البعض¹، كما صدر القانون رقم 08-90 المتعلق بالبلدية²، والقانون رقم 09-90 المتعلق بالولاية³، والعديد من المراسيم و القوانين الخاصة ببعض القطاعات التي تناولت عقد الامتياز والإيجار كطرق وأساليب تفويض التسيير، إلى حين صدور القانون البلدي الحالي القانون رقم 10-11⁴، و قانون الولاية رقم 07-12⁵، والمرسوم الرئاسي رقم 15-247⁶، والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام⁷.

فإن أسلوب إدارة المرافق العمومية يجد أساسه القانوني عن طريق التعاقد على مستوى الإدارة المحلية، من خلال إشارته إلى عقد الامتياز في كل من قانون البلدية لسنة 1990، حيث نصت المادة 133 منه على أنه: " يمكن تسيير المصالح مباشرة أو في شكل استغلال مباشر أو جعلها مؤسسات عمومية بلدية وعلى شكل امتياز يعطى لغيرها"، كما نصت كذلك المادة 138 على أنه: "إذا لم ينجم استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضرر جاز للبلدية منح هذا الامتياز..."⁸، وقانون الولاية لسنة 1990 في المادة 130 منه تنص على أنه: " إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية في شكل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يحرض استغلالها عن طريق الامتياز..."⁹.

وبهذا فإن بعد المعالجة القطاعية المتقلبة لتسيير المرفق العمومي، تطورت التجربة الجزائرية في مجال تسيير المرافق العمومية عبر عدة مراحل إلى غاية صدور قانون البلدية رقم

1- حجاب ياسين، محرز مبروكة، «الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق في التشريع الجزائري»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 01، عدد 02، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2016، ص 135.

2- قانون رقم 08-90، مؤرخ في 07 ابريل 1990، المتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. د. ش، عدد 15، صادر في 11 ابريل 1990 (ملغى).

3- قانون رقم 09-90، مؤرخ في 07 ابريل 1990، المتعلق بالولاية، ج. ر. ج. د. ش، عدد 15، صادر في 11 ابريل 1990 (ملغى).

4- قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. د. ش، عدد 37، صادر في 03 يوليو 2011.

5- قانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج. ر. ج. د. ش، عدد 12، صادر في 29 فبراير 2012.

6- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

7- مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 غشت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج. ر. ج. د. ش، عدد 48، صادر في 05 غشت 2018.

8- أنظر المادتين رقم 133 و 138، من قانون رقم 08-90، المتعلق بالبلدية (ملغى)، مرجع سابق.

9- أنظر المادة رقم 130، من قانون رقم 08-90 (ملغى)، مرجع نفسه.

10-11¹، وقانون الولاية رقم 07-12²، حيث أشار لتسيير المرفق العمومي عن طريق الامتياز والتفويض، لغاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247³، الذي يعتبر النص القانوني الأول الذي تناول أسلوب تفويض المرافق العمومية بشكل صريح كطريقة من طرق التعاقد لتسيير المرافق العمومية صراحة⁴.

ونظرا للاتجاه الحالي نحو تعزيز دور الجماعات الإقليمية والاهتمام بالمرفق العمومي المحلي، وهو ما يبدو واضحا بالنظر إلى هدف المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁵، فإن تفويض المرافق العامة أصبح أحد الوسائل التيسيرية المهمة للمرفق العمومي المخول للجماعات الإقليمية بعد أن كان مجرد وسيلة استثنائية في حالة عدم القدرة للتسيير المباشر خاصة في المرافق الاقتصادية⁵، وبالتالي تعويض أوجه القصور في الإدارة المباشرة، ويؤكد ذلك عبارة "أو" التي استخدمها قانون البلدية لسنة 1990⁶.

وهذا ما أكدته التعليمات رقم 006 الصادرة عن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، التي تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁷، التي تعد التعليمات الثانية الصادرة من الوزارة الداخلية في هذا المجال نحو تعزيز دور القطاع الخاص بعد التعليمات الصادرة في 1994 التي وجهت إلى مسؤولي الجماعات المحلية لحثهم على تعزيز اللجوء إلى عقد الامتياز لتسيير المرافق العامة الواقعة تحت مسؤوليتهم فالتعليمات عبرت عن رغبة الدولة في الاستفادة من أسلوب القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة⁸، بحيث اعتبرت التعليمات رقم 006 الصادرة في 2019 تفويض المرفق العام بأنه:

¹ - قانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

² - قانون رقم 07-12، المتعلق بالولاية، مرجع سابق.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴ - حجاب ياسين ومحرز مبروكة، مرجع سابق، ص 136.

⁵ - جليل مونية، «امتياز المرفق العام والتنمية المحلية في الجزائر»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 53، عدد 01، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 245.

⁶ - ZAHA MOUSSA : LES MODE DE GESTON DES SERVICES PUBLCS LOCAUX, Revue GRAND Maghreb : économie et société- Gestion des collectivités local, Alger, 2008.

⁷ - التعليمات الوزارية رقم 006، مؤرخة في 09 جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام ودفتري شروط نموذجي، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

⁸ - عمراني فيصل، عقود الشراكة العمومية الخاصة: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011، ص 66.

"تفويض المرفق العام وسيلة تمكن مسيري الجماعات الإقليمية من تسيير المرافق التي تقع على عاتقهم بشكل فعال ومرن، بغية ضمان خدمات ذات نوعية لمستعملي المرفق العام". وفي هذا الاتجاه سارت أحكام هذه التعليمات التي شجعت اللجوء إلى هذا الأسلوب للتسيير وكادت أن تصل إلى مستوى الأولوية أو الالتزام بذلك، حيث نصت فيها على أن:

"الجماعات المحلية من بين الهيئات المعنية أكثر بتفويض تسيير المرفق العام بحيث يمكنها اللجوء إلى هذا النمط من التسيير لتنفيذ مختلف مهام الخدمة العمومية المنوطة بها".¹

للإشارة فإن هناك ملاحظة لدينا بخصوص ما ورد في هذه التعليمات، حيث استعملت عبارة "الجماعات المحلية من بين الهيئات المعنية أكثر"، الأمر الذي يؤدي للفهم أن مضمون المرسوم التنفيذي لا يقتصر على جهة واحدة، بل أحكامه قد تؤدي إلى تكييف مختلف عقود التفويض الأخرى وفقا لأحكامه، مما يجعلها قواعد عامة في هذا المجال.

فهذا فإن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199²، سيسمح بتنمية أفضل للجماعات الإقليمية، خاصة من خلال خلق الثروة، وذلك من خلال التنفيذ الآمن والتسيير الفعال للمرافق العامة المنتجة للدخل بنجاعة، وكذا خلق فرص العمل، ومنح الأولوية في العقود لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

وأخيرا تكمن أهمية أسلوب التسيير في أن جميع الاستثمارات وممتلكات المرافق العامة التي يقوم أو ينجزها المفوض له، تصبح ملكا للسلطة المفوضة في نهاية اتفاقية التفويض.

ثانيا: أهمية الشراكة في المجال الاقتصادي

يهدف هذا الجانب إلى إعطاء لمحة عن بعض المفاهيم المتعلقة بأهمية الشراكة في المجال الاقتصادي.

تتجسد الشراكة وفق آليات تفويض المرفق العام مما ينعكس على الجانب الاقتصادي ولا يعني هذا إن الشراكة هي نفسها أسلوب المؤسسة العمومية الاقتصادية فهما مختلفان عن

¹ -التعليمات الوزارية رقم 006، مرجع نفسه، ص 02.

² -المرسوم التنفيذي رقم 19-188، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

بعضهما في تسيير المرافق العمومية¹، فأسلوب المؤسسة العمومية "طريقة وسطا لتسيير المرفق العمومي بين التسيير المباشر وتفويض التسيير"².

فالجائز كباقي الدول الأخرى التي اهتمت بالمرفق العام في ظل التحولات التي عرفها اهتمت بالمرفق العام من جميع جوانبه، وذلك من خلال النص في العديد من القوانين على أهميته، ولكن مع اعتماد النظام الاقتصادي المفتوح من حيث تطبيق قواعد اقتصاد السوق مع زيادة الاهتمام بالمرفق العمومية الاقتصادية والتجارية العامة، ومن ثم الاهتمام بآلية التعاقد من خلال تفويض التسيير إلى الغير خاصة الخواص³.

وبذلك فإن ربط المرفق العام بالنشاط الاقتصادي يفتح المجال أمام تقديم الخدمات العامة الأساسية في إطار المنطق الإنتاجي بإدخال معايير جديدة في إدارة المرفق العمومي، ولا يمكن الحديث عن مسار تنموي وخطة تنموية شاملة دون الاعتراف بضرورة ممارسة القطاع الخاص دورة في عملية التنمية التي تقع على عاتقها مسؤولية اجتماعية واقتصادية من أجل النهوض بأعباء التنمية جنبا إلى جنب مع بقية الأطراف، الأمر الذي يتطلب من القطاع الخاص التواصل مع الجهات الرسمية للدولة والإدارة المحلية لضمان المشاركة الفعالة في البناء التنموي، كما أن آلية إشراك القطاع الخاص عن طريق عقود الامتياز والتفويض تتيح للمجموعات الإقليمية ذات القدرات الضعيفة والموارد المالية المحدودة اعتماد هذا النظام في إنجاز العديد من المشاريع التنموية، بحيث تتيح لصاحب الامتياز الاستثمار في مشروعه و الاستفادة من عوائده، وكذلك الانتفاع من المشروع⁴.

فإن الاعتماد على مشاركة الأفراد تحديدا في إدارة المرفق العام يشكل تخفيف العبء على الخزينة العمومية، كما يمثل وسيلة إضافية لنقل استثمارات الدولة وبنيتها التحتية وهي أهداف يصعب تحقيقها بالاعتماد على الموارد المالية والذاتية للخزينة العمومية للدولة ونقصد بالفعالية الاقتصادية القدرات المالية للمفوض له، وهي ضمانة أكثر لفعالية اتفاقية

¹ -سالمي محمد دينوري، حافة حنان، التمويل « الذاتي للجماعات المحلية بالجزائر بين تسيير تفويض المرفق العام وضمان أداء الخدمات العمومية »، مجلة البحوث الاقتصادية المتقدمة، مجلد02، عدد01، جامعة حمة لخضر الوادي، الجزائر، ص 188.

² -بن العايب بلقاسم وسعيد الزهرة، تداخل « الإدارة الجزائرية عبر المرفق العام في القطاع الاقتصادي »، مجلة البحوث السياسية والإدارية، مجلد03، عدد01، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2014، ص52.

³ -إرزيل كاهنة، مرجع سابق، ص11.

⁴ -عكوش فتحي، مرجع سابق، ص53.

التفويض وتحقيق النشاط المرفقي العام، إضافة إلى الفعالية الاجتماعية التي تكمن في الخدمات التي يقدمها المرفق العام للجمهور بصورة متساوية وفقا للشروط التي تحكم المرفق العام.¹

إن الهدف الذي يتحقق من خلال تفويض المرفق العام، هو السعي إلى تنمية اقتصاد الدولة من خلال إشراك أطراف أخرى، وأهمها الخواص في تسيير بعض القطاعات بما يحترم المبادئ التي يقوم عليها إبرام اتفاقية التفويض المرافق العامة، واحترام مبادئ تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق.

وعلى هذا الأساس بظهور هذه المبادئ في محاولة التأطير المحكم لبعض القطاعات الحساسة كالأستثمار والمنافسة، وفتح المجال للخواص قصد إشراكهم في تطوير اقتصاد الدولة من خلال تفويض المرفق العمومي بقصد التسيير²، ومن خلال ما تبين في فكرة تحسين مناخ الأعمال التي جاء النص عليها من خلال المادة (43) من التعديل الدستوري لسنة 2016³، فالنص على هذه الفكرة جاء بعد إقرار المشرع لتقنية تفويض المرفق العام في المرسوم الرئاسي رقم 15-247.⁴

المبحث الثاني

نطاق الشراكة في تسيير المرفق العمومي

الشراكة في التسيير العمومي تعتبر كنمط لتفويض المرفق العمومي، وفي هذا النطاق يتحدد نطاق تفويضه، وذلك من خلال تحويل بعض المهام الغير سيادية للسلطات العمومية لمدة

¹ - زمال صالح، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، مجلد 06، عدد 01، جامعة وهران 2 محمد أحمد بن أحمد، الجزائر، 2017، ص 511.

² - لعجال لامية، مرجع سابق، ص 162-163.

³ - انظر المادة رقم 43، دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، ج. ر.ج.د.ش، عدد 76، صادرة في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 افريل 2002، ج. ر.ج.د.ش عدد 25، صادرة 14 افريل 2002، وبموجب قانون 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر عدد 63، صادرة في 16 نوفمبر 2008، وبموجب قانون 01-16، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر عدد 14، صادرة في 07 مارس 2016، وبالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، متعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج. ر عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

محددة إلى المفوض له بموجب اتفاقية تفويض والذي يكون إما شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري.¹

واعتماد شراكة التسيير في هذه المرافق يتطلب اللجوء إلى أسلوب التفويض لتخفيف العبء على الدولة في تسيير بعض المرافق العمومية القابلة للتفويض (المطلب الأول)، أي في حدود هذه المرافق لأنه من غير الممكن أن تكون كل المرافق قابلة للتفويض.

كما أن الارتكاز في الدور الذي يسهم الغير لاسيما الخواص في تسيير المرفق العمومي وإدارته فمن المبادئ التي نص عليها المشرع الجزائري الالتزام بتطبيقها لضمان تنفيذ عقد التفويض للحفاظ على نشاط المرفق العموم وذلك بوجود ضمانات لتطبيق المبادئ التي تحكم سير المرافق العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

اعتماد شراكة التسيير في إطار المرافق القابلة للتفويض

يعتبر اعتماد أسلوب الشراكة كنمط لتسيير المرافق القابلة للتفويض دون غيرها من المرافق العمومية، فالمشرع الجزائري نظم على بعض المرافق العمومية التي لا يمكن تفويضها باعتبارها قيود ترد على النشاط الإداري (الفرع الأول)، ومن ناحية أخرى منح المشرع إمكانية التفويض للإدارة باستعمال الأسلوب الغير المباشر في إدارتها في حدود المرافق العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم قابلية جميع المرافق العمومية للتفويض

إن أول تساؤل يتبادر إلى الأذهان هو مدى قابلية جميع المرافق العمومية للتفويض، أي أنه هل يمكن القول بوجود مرافق عمومية تخضع للتفويض وأخرى غير قابلة للتفويض؟

¹ - انظر المادتين رقم 02 و04 من المرسوم رقم 18-199، مرجع سابق.

للإجابة على هذا التساؤل نجد مصدره في المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث جاءت الفقرة الأولى كما يلي: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف".¹

من خلال النص أعلاه يفهم بأنه يوجد نوع من المرافق العمومية التي لا تخضع للتفويض ويجب أن يكون هذا المنع بموجب نص تشريعي وليس تنظيمي وبعبارة أخرى فإن القانون هو من يحدد متى يكون المرفق العام غير قابل للتفويض.

بصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018 والمتعلق بتفويض لمرفق، هذا الأخير نصت المادة الأولى منه بشكل صريح،² على أن هذا المرسوم يطبق المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هذا من جهة.

تخضع جميع المرافق العامة للتفويض، سواء كانت ذات طابع تجاري أو صناعي أو إداري وبحسب ما ورد في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام نجدها قد حددت مجال تفويض المرافق العامة كالتالي: " يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام الغير سيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض المذكور في المادة 04 أدناه بهدف الصالح العام".³

أي أن التفويض يقوم على نقل بعض المهام الغير السيادية لأنه هناك منشآت مستثناة من التفويض بسبب طبيعتها كالأمن والدفاع والعدالة لأنها مرتبطة بالسلطة العامة للبلاد وهذا ما أكده القرار الصادر في 1986 من مجلس الدولة الفرنسي حيث أشار إلى المرافق الغير قابلة للتفويض بسبب طبيعتها الخاصة كما نصت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 إمكانية تفويض المرافق العمومية ما لم يوجد حكم مخالف لذلك.⁴

1- أنظر المادة رقم 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2- انظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

3- أنظر المادة رقم 02 من المرسوم تنفيذي 18-199، مرجع سابق.

4- انظر نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

الفرع الثاني

طبيعة المرافق العمومية القابلة للتفويض

استعمل المشرع الجزائري عبارات واسعة لتحديد طبيعة المرافق العمومية التي يمكن تفويضها، سواء على المستوى الوطني أو المحلي، مانحا للدولة أو الجماعات المحلية السلطة التقديرية لتحديد طبيعة هذه المرافق. ومع ذلك فإن هذا التفويض لا يشمل عادة المرافق العمومية التقليدية مثل الأمن والعدالة، بل يركز على المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري إلا أن السبب وراء ظهور تقنية تفويض المرفق العام في البلدان التي نشأت فيها كان لخدمة هذه المرافق الصناعية والتجارية تحديدا. وقد أكد الفقيه HAURIO في كتابة أن المرافق الأكثر ملائمة لاستخدام آلية تفويض المرافق العمومية هي تلك التي تتمتع بالطابع الصناعي والتجاري، وهو نفس الموقف الذي تبناه الاجتهاد الأوروبي، حيث اعتبر أنه لكي يكون النشاط الذي يتم تنفيذه من قبل الغير، سواء كان خالصا أو عاما أو حتى ممثلا للمشروع، يجب أن يكون ذات طابع تجاري، بخلاف المرافق العمومية الإدارية.¹

وقد ظهر هذا النوع من المرافق نتيجة تزايد تدخل الدولة في الحياة العامة، خصوصا في المجالات الصناعية والتجارية، التي في الأصل ضمن نطاق القطاع الخاص.²

تجد فكرة ملائمة المرافق العمومية الاقتصادية للتفويض أساسها في مفهوم الاستثمار خصوصا عندما يتعلق الأمر بأساليب التسيير مثل الامتياز أو الإيجار، وما يترتب على ذلك من نتائج مالية وأرباح ومخاطر يتحملها المستثمر، مما يجعل المرافق العمومية الاقتصادية مشابهة للمشاريع الخاصة من حيث التمويل والتقنيات والطرق المالية والمحاسبة المتبعة ومن بين المرافق العمومية الاقتصادية التي كانت موضوع تفويض في التشريع الجزائري، نجد القانون رقم 03-2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية و

¹ - إريزل الكاهنة، مرجع سابق، ص 27.

² - بن منصور عبد الكريم، «نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر»، المجلة الجزائرية التاريخية والقانونية، مجلد 01، عدد 02، المركز الجامعي بتندوف، الجزائر، 2016، ص 175.

اللاسلكية¹، بحيث يحيز هذا القانون إمكانية استغلال شبكات عمومية أو منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية وتوفير خدمات الاتصالات وذلك من خلال إصدار رخص أو ترخيص أو تصريح بسيط، وفقا لدفتر شروط يلتزم به المتعامل الفائز بالمزاد بعد الدعوة للمنافسة. كما ينص القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات²، والذي يسمح بمنح امتياز توزيع الغاز والكهرباء تطبيقا لأحكام المادة 73 منه³.

في الواقع أدت سياسة تحديث المرافق العمومية إلى تعدد واسع في وسائل تحقيقها وإلى مشاركة فعالة للقطاع الخاص، مما جعل القطاع الخاص شريكا للقطاع العام. وبهذا لم تعد طبيعة المرفق العمومي هي المعيار الوحيد لتحديد أو رسم ميدان تطبيق تقنية التفويض، بمعنى آخر أصبح هناك تكريس لاستقلالية قانونية بين طبيعة المرفق العمومي وطريقة إدارته، ومع ذلك يظل هذا التطبيق نسبيا، حيث نجد في الواقع أن المرافق العمومية الاقتصادية هي الأكثر ملائمة لتقنية التفويض نظرا لقبليتها للاستثمار، مع بقاء إمكانية التقارب مع المرافق العمومية الإدارية⁴.

تعد تقنية تفويض المرفق العمومي أكثر شيوعا في تطبيقها على المرافق العمومية الاقتصادية، على الرغم من عدم وجود ما يمنع من تطبيقها على المرافق العمومية الإدارية، ورغم النص على استبعاد المرافق السيادية بوضوح، إلا أنه لا توجد قائمة محددة سواء في الجزائر أو في أي دولة أخرى تحدد المرافق القابلة للتفويض وتلك الغير قابلة للتفويض⁵.

¹ - قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 5 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر. ج. د. ش، عدد 48، صادر في 6 جمادى الأولى عام 1421 هـ الموافق ل 6 غشت سنة 2000م.

² - قانون رقم 01-02، مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422، الموافق 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر. ج. د. ش، عدد 16، صادر في 17 صفر عام 1428 هـ الموافق ل 7 مارس سنة 2007م.

³ - زمال صالح، مرجع سابق، ص 497.

⁴ - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018، ص 72.

⁵ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 94.

ترك المشرع الجزائري هذا الأمر للسلطة التقديرية للإدارة العمومية، وهذا يتضح من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، من خلال هذا المرسوم يمكن ملاحظة محاولة حصر المرافق القابلة للتفويض، حيث نص على الهيئات التي تملك صلاحية تفويض المرافق العمومية.¹

وقد أقر القضاء الفرنسي في عام 1986 مبدأ أن جميع المرافق الإدارية بمختلف أنواعها قابلة للتفويض، إسنادا إلى فكرة الاستثمار كأساس لتفويض المرفق العمومي. ولذلك، فإن ما يميز المرافق العمومية القابلة للتفويض هو أنها مرافق اقتصادية، حيث تتشابه مع المشاريع التابعة للقطاع الخاص من عدة جوانب مثل مصادر التمويل والتقنيات والطرق المالية، لهذا السبب يرى بعض الفقهاء أن المرافق العمومية ذات الطابع الاستثماري الاقتصادي تعد الميدان الأمثل لتطبيق تقنية التفويض، دون استبعاد إمكانية تطبيقها على المرافق العمومية الإدارية.²

تعتبر المرافق العمومية الصناعية والتجارية ملائمة لتطبيق أسلوب تفويض المرفق العام لعدة أسباب منها أن الإدارة العامة ليست مجهزة بشكل طبيعي لممارسة الأنشطة التجارية والصناعية إذ تفتقر إلى الوسائل الفنية اللازمة، على عكس المشروعات الخاصة التي تملك القدرة على ممارسة هذه الأنشطة بفاعلية، بالإضافة إلى ذلك هناك ارتباط بين الأعباء العامة الناتجة عن إدارة المرفق والأرباح المتحققة من تلك الإدارة، فالاستثمارات المطلوبة لإدارة المرافق قد تكون خارج قدرة السلطة العامة على توفير الاعتمادات المالية اللازمة لها.³

ورغم تعزيز فكرة ملائمة المرافق العمومية الاقتصادية للتفويض، إلا أن المشرع الجزائري لم يحضر إمكانية اللجوء إلى تفويض المرافق العمومية الإدارية وهذا مراعاة منه للمصلحة العامة، ومن خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁴ والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بالمرفق العام⁵، كما نجد المشرع الجزائري في القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية⁶، قد خصص الفصل الرابع من الباب الثالث منه تحت

1- أنظر المادة رقم 04 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

2- لعجال لامية، مرجع سابق، ص 158.

3- جليل مونية، مرجع سابق، ص 245-246.

4- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

5- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

6- قانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

عنوان الامتياز و تفويض المصالح العمومية ونجد تطبيقات لتفويض المرافق العمومية الإدارية و ليس فقط المرافق العمومية الاقتصادية، وبدور الإدارة المحلية نحو تحفيز فكرة تفويض المرافق الاقتصادية و البحث عن بدائل أخرى للتمويل المحلي للجماعات المحلية.

على الرغم من التوجه القائم على تعزيز فكرة الملائمة للمرافق العمومية الاقتصادية لتفويضها عن المرافق العمومية الإدارية في القانون الجزائري، إلا أن المشرع يأخذ في الاعتبار المصلحة العامة عند اللجوء إلى تفويض المرافق العمومية بغض النظر عن طبيعتها، ويتضح ذلك من توجيهات القوانين الجديدة مثل المرسوم الرئاسي 15-247¹، والمرسوم التنفيذي 18-199² اللذين ينظمان تفويض المرافق العامة²، بحيث يشير قانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية إلى تفويض المصالح العمومية³، مما يؤكد تطبيقات تفويض المرافق الإدارية بجانب المرافق الاقتصادية وعلى الرغم من ذلك ينبغي أن نلاحظ بأن الاتجاه الحالي يركز على تعزيز دور الإدارة من خلال تفويض المرافق الاقتصادية للبحث عن بدائل للتمويل المحلي للجماعات المحلية.

أصبح من الممكن للشخص المعنوي العام الآن اللجوء إلى أشخاص متخصصين في القانون الخاص لإدارة المرافق العمومية الإدارية، كما تم تسليط الضوء على هذا الأمر من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Terrier، حيث اعترف بإمكانية التنازل عن إدارة مرفق عمومي إداري لصالح الخواص، وبالإضافة إلى ذلك ظهرت وسائل حديثة في إدارة المرافق العمومية وقامت الدولة أيضا بالتنازل عن بعض المرافق العمومية الاقتصادية لصالح الخواص بموجب نصوص قانونية خاصة⁴.

تبرز التوجيهات التعليمية في الوزارة من خلال التعليمية الوزارية رقم 394-842 المتعلق بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها واستغلالها على عدم تحديد نوعية محددة من المرافق العمومية التي يمكن محلا للامتياز، يتضح من ذلك أن جميع أنواع المرافق العمومية سواء كانت صناعية أو تجارية أو إدارية قابلة للامتياز، وقد تم التأكيد على ذلك من خلال عرض

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

² - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

³ - قانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

⁴ - لدغش سليمة، مرجع سابق، ص 364.

الوزير لمضمون عقد الامتياز، حيث ذكر عدة أمثلة على مرافق إدارية محتملة مثل الطرق البلدية بالنسبة للبلديات.¹

المطلب الثاني

تطبيق المبادئ التي تحكم سير المرافق العمومي

تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ العامة التي استقر عليها القضاء، والفقه والتي تضمن استمرار عمل هذه المرافق وأدائها لوظيفتها في إشباع حاجات الأفراد، ومن أجل حسن سير المرفق العام لا بد من الأخذ بهذه مبادئ التي تحكم سيره، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في أحكام الرسوم الرئاسي 15-247²، والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام³، مراعيًا نطاق التزام المفوض له بتطبيقها في العلاقة المباشرة مع المنتفعين والراغبين في الانتفاع منه (الفرع الأول)، والذي تراقب تعينه الإدارة العمومية المفوضة بما لها من سلطات بمقتضى النصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم المرافق العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزام المفوض بتطبيقها في العلاقة المباشرة مع المنتفعين

رغم تباين المرافق العمومية وأساليب إدارتها، إلا أنها تهدف جميعًا إلى إشباع حاجات عامة لا يمكن للنشاط الفردي تلبيتها بنفس الكفاءة، وبهذا الاعتبار ينظم سيرها بواسطة تطبيق قواعد أساسية واجبة التطبيق التي تميزها عن المرافق الخاصة بوضوح، وهذه القواعد أساسية تتمثل في سير المرافق العمومية، مبدأ قابلية المرفق العمومي للتغيير والتعديل وفقًا لم يقتضيه الهدف الذي من أجله أنشئ المرفق.⁴

¹ - بن مبارك راضية، التعليق على التعليمات رقم 394-842، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: إدارة ومالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص 43.

² - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

⁴ - أبو زيد فهد مصطفى، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 305 و306.

تقوم الدولة والجماعات المحلية بتسيير المرافق العمومية نظرا لخصوصية المبادئ التي تحكمها والقيود التي تضعها، والتي تقيد الخواص وبعد اهتمامهم عن استغلالها بسبب زيادة تكلفة هذه المرافق، ويتوجب على المفوض له احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض تسيير المرفق العام¹، وهذه المبادئ نجدها منصوص عليها في المادة 209-02 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على ما يلي:

"وزيادة على ذلك، يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، على الخصوص، إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف"².

وهذا ما تكرسه ضمن أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 في نص المادة 03:

"... أن يتم يجب تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والمساواة والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية"³.

يقع هذا الالتزام على عاتق المفوض له، ويعتبر حقا للمنتفعين بخدمات المرفق العمومي وبغض النظر عن أسلوب تسيير المرفق العمومي ومع ذلك يجب الاعتراف بعدم إمكانية تطبيق جميع المبادئ التي تحكم المرافق العمومية، نظرا لعدم توافقها مع طبيعة هذا الأسلوب في تسيير المرفق لهذا السبب أشار المشرع الجزائري إلى مجموعة من المبادئ التي تسري وفق أحكام هذا الأسلوب⁴.

أولا: الالتزام بتطبيق المبادئ التقليدية التي تحكم المرفق العمومي

إن التزام المفوض له بتطبيق المبادئ التقليدية للمرفق العمومي يعود لتحقيق المصلحة العامة، فالمبادئ التقليدية عرفت بالمبادئ الأساسية التي تحكم السير الحسن للمرفق العمومي، والمتمثلة في مبدأ الاستمرارية والتكيف، فيتعين على المفوض لتسيير المرفق

¹ - بلفو صارة، بلفو خديجة، تحولات تسيير المرفق العام في الجزائر: من الأساليب التقليدية إلى الأساليب الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2020، ص 34.

² - أنظر المادة رقم 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة رقم 03 من المرسوم التنفيذي 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁴ - عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 68.

العمومي الالتزام بتطبيق مبدأ المساواة في العلاقة المباشرة مع المنتفعين (1) التزام المفوض بتطبيق مبدأ الاستمرارية (2) الالتزام بمراعاة مبدأ تكيف المرفق العمومي (3).

1. التزام المفوض له بتطبيق مبدأ المساواة في العلاقة المباشرة

يقوم هذا المبدأ على أساس التزام الجهات القائمة بالمرفق العام بتقديم خدماتها لكل من تتوافر أو تنطبق عليه شروط الحصول عليها من دون التفرقة بينهم على أساس اختلاف الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين.¹

إن القصد من مبدأ المساواة أمام المرفق العام ليس الانتفاع بصورة مطلقة متساوية ومتشابهة إنما الانتفاع وفقا للشروط والقيود التي يفرضها القانون أي تطبيق القانون على جميع المنتفعين دون تمييز بينهم، وبالتالي قد يؤدي إلى إخلال في المساواة بين المنتفعين الأمر الذي قد يوجب إبطال كل عمل إداري تجاوز السلطة خاصة أن ذا المبدأ له قدرة دستورية يمكن أن تطال حتى التجاوزات التي قد يرتكبها المشرع ذاته.²

وفقا لما يقتضيه هذا المبدأ، يجب أن تكون المعاملة المقدمة من المرفق متساوية لجميع المستفيدين، كما يتعارض أيضا هذا المبدأ مع سلطة المرفق في فرض بعض الشروط المطلوبة وفقا للقوانين والتنظيمات كالرسوم، الإجراءات، تقديم الوثائق، وبالتالي يتساوى المواطن أمام المرفق العام إذا كانت مراكزهم متماثلة³، ونجد أيضا أن المواطنين متساوين في أداء الضريبة وهذا ما نصت عليه المادة 78 من التعديل الدستوري 2016.⁴

المشرع الجزائري نص صراحة على إلزام المفوض إليه تسيير المرفق العمومي باحترام مبدأ المساواة أمام المرفق العام بموجب نص المادة 209 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247: "وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص، إلى مبادئ.... والمساواة....."⁵.

¹-ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 24 .

²-نقلا عن: زمال صالح، مرجع سابق، ص 507.

³-بلفو صارة، بلفو خديجة، مرجع سابق، ص 36.

⁴-انظر المادة رقم 78، من التعديل الدستوري 2016، مرجع سابق.

⁵-أنظر المادة رقم 209 من الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

وبموجب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199: " دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247....، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة...."¹.

2. التزام المفوض بتطبيق مبدأ الاستمرارية في العلاقة المباشرة مع المنتفعين

استمرارية الدولة تقتضي استمرارية مرافقها وهو من المبادئ العامة للقانون المتعلقة بعملية تنظيم سير المرافق العامة²، بحيث توفر خدمات وحاجات عمومية جوهرية في حياتهم مثلا التزويد بمياه النظافة... الخ، ونظرا لضرورة هذه الخدمات ودوريتها وحاجات المرتفقين للتزويد بها دوريا يجب أن يكون عمل المرافق منتظم دون انقطاع وإلا شكل خلا يمس بفكرة الخدمة العمومية مثل المياه.³

تحمل الاستمرارية معنى الديمومة لوجود بعض المرافق العامة السالفة الذكر كالاستشفاء والأمن، ومعنى الوجود الطبيعي والعادي للبعض الآخر من المرافق العامة من جهة أخرى، حيث أن المنتفعين يستطيعون وفقا للسير العادي الاستفادة منه كالطاقة، المياه...، وعملا بمبدأ الاستمرارية، المكرس في الاجتهاد الفرنسي والقضائي، ينبغي على المرفق أن يعمل بالاستمرار دون انقطاع ودون تأخير، فمبدأ الاستمرارية يعد كقيد يقع على عاتق المفوض له المتعاقد مع السلطة المفوضة، سواء كان شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص له نتائج القانونية على صعيدي الالتزامات والمزايا والحقوق الناشئة عن عقد التفويض.⁴

بعد صدور تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 وكذا تنظيم المرفق العام بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 جاء تطبيقا لأحكام المادتين 207 و210 من تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي أعلاه فإننا نجد النص صريحا على ضرورة احترام هذا المبدأ في تنفيذ تفويض المرفق العمومي في كل

¹ -أنظر المادة رقم 3 من المرسوم تنفيذي 18-199، مرجع سابق.

² -بالرأىد أمال وفرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2019، ص 28.

³ -ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 52.

⁴ -زمال صالح، مرجع سابق، ص 504، 505.

المرسومين، وذلك في نص المادة 209-2 من المرسوم الرئاسي 15-247: "زيادة على ذلك، يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضية، على الخصوص، إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف"¹.

وفي نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199: "دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247....، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار مبادئ المساواة والاستمرارية.."².

فإن مبدأي المساواة والاستمرارية في تقديم الخدمة العمومية، سرعان ما أصبحت معالم لتقييم جودة الخدمات المقدمة، واليوم تم تعزيز هذه المبادئ بمبادئ الشفافية والحياد وسهولة الوصول للتكيف الديناميكي للسلطة المكلفة بتسيير المرفق العمومي مع التغيرات.³

3. التزام المفوض له بمراجعة مبدأ تكيف المرفق العمومي

إذا كانت المرافق العامة تهدف إلى تلبية الحاجيات العامة المتطورة و المتغيرة باستمرار فإن الإدارة المنوط بها إدارة و تنظيم المرافق العامة، ولهذا لا بد عليها إن تتغير وتتطور حتى تتلاءم مع الظروف والتغيرات التي تطرأ على المجتمع، أي ضرورة تدخل المرفق لتلبية الحاجيات الحديثة والمتزايدة، أي كانت هذه التغيرات سواء كانت قانونية أو اقتصادية أو تقنية التي تمس المرفق العام وإلا عدم التكيف قد يؤدي إلى انصراف المواطنين عنها،⁴ وفقا لهذا المقتضى تتمكن الإدارة العمومية من إجراءات التغيرات والتعديلات على أوضاع المرافق العامة وطرق إدارتها وشروط الاستماع من خدماتها،⁵ وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص قانونية من بينها المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن

¹ -أنظر المادة رقم 209 من الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

² -أنظر المادة رقم 03 من المرسوم تنفيذي 18-199، مرجع سابق.

³ -عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط02، الجزائر، 2007، ص 455.

⁴ -لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، مطبعة سارب، الجزائر، 2004، ص 162.

⁵ -عكوش فتحي، «ضمان الخدمة العمومية في التفويض المرفق العام»، مجلة أستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية، مجلد05، عدد01، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020، ص 853.

والمادة 06 منه تنص على انه: "تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهيكلها مع احتياجات الموظفين ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة".¹

كما نص عليه الفقرة الثانية من المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 والأمر الذي تم تكريسه في المادة 03 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام²، من خلال اشتراط أن يتم تفويض المرفق في إطار احترام مبدأ قابلية التكيف وهذا ما يلزم المفوض له بمراعاته مع مختلف التطورات التي يعرفها المرفق العام.³

كما أن هناك دور تكميلي لبعض الجهات التي يمكن التعاون معها مثل المرصد الوطني للمرفق العمومي في مجال عصرنه المرفق العام، الذي انيطت به دراسة و اقتراح كل إجراء من شأنه المساهمة في الإدارة والمؤسسة والهيئات العمومية، بتنفيذ برنامجها الخاص بعصرنه المرفق العمومي⁴، المنشأ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-03⁵، والذي يعتبر هيئة استشارية في ميدان ترقية وتطوير المرافق والإدارات العمومية.

وفي مجال عصرنه المرفق العمومي يتولى المرصد الوطني للمرفق العمومي دراسة واقتراح كل إجراء من شأنه المساهمة في تنفيذ البرامج المتعلقة بعصر المرفق العمومي.⁶

المرصد مكلف بالتشاور مع الإدارات الوزارية والمؤسسات المعنية الأخرى بتقييم والإشراف على أعمال السياسة الوطنية في مجال ترقية وإدارة وتطوير المرافق العامة، ولهذا الصدد يقدم اقتراحات بشأن القواعد والتدابير لتحسين تنظيم وتسيير المرفق العام وإصباح الطابع

¹ -انظر المادة رقم 06 من المرسوم تنفيذي رقم 88-131، المؤرخ في 04 يوليو 1988، المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.د.ش، عدد 27، صادر في 06 جويلية 1988.

² -انظر المادة رقم 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³ -عكوش فتحي، مرجع نفسه، ص. 853.

⁴ -سمارة نصيرة، «المرصد الوطني للمرفق العام: إطار لتقويم السياسات الإدارية العمومية في الجزائر»، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد 12، عدد 26، جامعة 08 ملي 1945 قلمة، الجزائر، 2019، ص 279، 283.

⁵ -المرسوم الرئاسي رقم 16-03، المؤرخ في 07 يناير سنة 2016، المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج.ر.ج.د.ش، العدد 02، صادر في 13 جانفي 2016.

⁶ -انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 16-03، المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، مرجع نفسه.

الاستشاري على هذه الهيئة يعني أن آراءها ومقترحاتها غير ملزمة، فهي مجرد نشاط تكميلي له آثار أخرى مباشرة، لذا تتبع الآراء والاقتراحات التي يقدمها المرصد لعنصر الإلزام وتبقى مجرد آراء ووجهة نظر مصدرها من متخصصين في مجال معين ومن هنا فهي غير ملزمة للجهة التي طلبت الاستشارة.¹

ثانيا: الالتزام بتطبيق المبادئ الحديثة

بالإضافة إلى خضوع عقود تفويض المرفق العام للمبادئ العامة التقليدية التي تحكم فئة من العقود الإدارية، نظرا لأن تفويض المرفق العام ينتمي على هذه العقود، فإنه يخضع أيضا لقواعد جديدة ظهرت في أواخر القرن 20 خاصة مع تدخل أشخاص القانون الخاص في تسيير المرفق العام،² والتي أدرجها المشرع الجزائري في المنظومة القانونية والتي ينتقل الالتزام بتطبيق دورها إلى المفوض له لصلتها بالمرفق العمومي، وتتمثل هذه المبادئ الحديثة خاصة في مبدأ الجودة المتعلقة بالخدمة العمومية ونجاعتها.

الفرع الثاني

الخضوع للنصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم المرافق العمومية

نظرا لطبيعة النشاط الذي تقوم به المرافق العمومية فإنها تخضع لنصوص تشريعية وتنظيمية مختلفة بإصدار قوانين خاصة بكل واحد منها وهو ما يمثل النظام القانوني الأخص للمرافق العمومية، ويكون منح السلطة لأشخاص آخرين لتسيير المرفق العمومي على غرار السلطة العمومية³، وتفويضه يؤدي إلى صلاحية تسييره وإدارته إلى المفوض والأخذ بعين الاعتبار نوع التفويض والسير على مبادئه ولهذا فإن وظيفة تنفيذ مهمة المرفق العمومي تبقى

¹ - بن شناف منال، بن أعراب أحمد، «دور المرصد الوطني للمرفق العام في إصلاح الخدمة العمومية في الجزائر»، مجلة دفاتر السياسية والقانون، مجلد 12، عدد 01، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2020، ص 106، 107.

² - سلامي سامية، النظام القانوني لعقود التفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، الميسيلة، 2021، ص 129.

³ - بعلي محمد الصغير، القانون الإداري التنظيم الإداري-النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 254.

سارية المفعول وتضمن كذلك عمل المفوض له تحت إشرافها فتمارس عليه رقابة الإشراف لضمان التفويض الممنوح له وباعتبارها أنها تملك العديد من السلطات الرقابية خلال مرحلة تنفيذ المرفق العمومي ولأجل تحقيق المصلحة العامة خدمة للمصالح العام بمراعاة النصوص القانونية والتنظيمية والبنود التعاقدية في هذه العلاقة مع المفوض له والذي يتقرر له حقوق فيما يخص ما يقدمه من خدمة عمومية ذات جودة وفعالية .

الفرع الثاني

احترام القيود القانونية الاتفاقية

الأعمال الإدارية يجب أن تكون ضمن نطاق الرقابة والخضوع لمبدأ المشروعية بهدف تحقيق المصلحة العامة¹ ضمن احترام القيود القانونية والقيود الاتفاقية، وفي حال اختراق هذه القيود فإن أعمالها قابلة للطعن سواء الإداري عن طريق الطعن القضائي أو التظلم، أما القيود الاتفاقية فتحدد في إطار العقد الإداري الذي يفرض التزامات متبادلة.

ومن بين هذه القيود القانونية الالتزام بالإجراءات المحددة لإبرام العقد الإداري في شكل اتفاقية تفويض المرفق العام، وهي قيود قانونية وضمانات للنزاهة والشفافية في اختيار المتعاقد الذي يفوض للمرفق العمومي سواء المنصوص عليها في تنظيم تفويض المرفق العام أو باقي النصوص القانونية ذات الصلة.

فالسطة العمومية تخضع للرقابة الداخلية في إطار تفويض المرفق العمومي وهي من اختصاص الجماعات الإقليمية وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199،² وذلك عن طريق ممثلي الدولة و المجالس الشعبية المنتخبة منها البلدية باعتبارها الجماعة القاعدية للدولة³، ويكون

¹ -انظر المادة رقم 01 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

² -المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

³ -انظر المادة رقم 01 من التعديل الدستوري 2016، مرجع سابق.

ذلك بناء على المداولة، ويشترط فيها القانون منها قانون البلدية رقم 10-11¹، وقانون الولاية رقم 07-12²، والمصادقة الصريحة على المداولات التي ترتبط بالجانب العقاري، فإنه من الضروري إخضاع هذه الأساليب في تسيير المرفق العمومي وتنفيذ المداولة عبر عملية التعاقد التي يقوم بها ممثل البلدية وهو (ر.م.ش.ب) أو الوالي بحسب الحالة وفقا للشروط المنصوص عليها في اتفاقية المرفق العام .

ومن جهة أخرى قد يمكن القياس على نطاق الصفقات العمومية و عملية إبرامها، وبالنسبة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام لا يجب استبعاد فكرة إخضاع المداولة للمصادقة الصريحة، فإنه قبل إبرام الصفقات العمومية يجب اللجوء إلى تقرير اعتماد المشاريع الهادفة للتنمية يتم من خلال إقرارها من قبل هيئة المداولة (م.ش.ب) وهي من صلاحياتها القانونية و يتم نفس الإجراء في عملية إقرار إمكانية اللجوء إلى تفويض المرفق العمومي و هي عبارة عن إقرار وجود المصلحة العامة في اللجوء إلى التفويض من عدمه، وهذا الإجراء ليس إلزاميا، فالجماعات الإقليمية لا يمكنها استعمال هذه الآلية إذا رأت مصلحة عامة في ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199³.

وإذا قررت جهة إدارية القيام بعملية التفويض لغيرها من الجهات سواء عمومية كانت أو خاصة يجب عليها إثباته من خلال القيام بدراسة مجموعة من العناصر للتأكد من تأمين استمرارية المرفق العمومي من طرف شخص آخر غير الشخص العام، وقبل اتخاذ قرار التفويض تهدف القيود القانونية إلى فرض الرقابة على السلطة التنظيمية إلى جانب وجود القيود الاتفاقية التي تفرض الرقابة على احترام البنود التعاقدية، ففي هذا الجانب تتوازن العلاقة بين السلطة المفوضة والمتعاقد أو المفوض له بعد منح اتفاقية التفويض وذلك وفقا

¹ - قانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

² - قانون رقم 07-12، المتعلق بالولاية، مرجع سابق.

³ - انظر نص المادة رقم 09 من المرسوم تنفيذي 18-199، مرجع سابق.

لبنود التعاقدية الابتعاد عن الجانب التنظيمي وهذه القيود هي التزامات ملقاة على عاتق السلطة الإدارية المفوضة اتجاه المفوض له والمتمثلة في¹:

1. حق المفوض له في المقابل المالي

هو الدافع الأساسي للتعاقد وأهم حقوق المفوض له وتختلف التسميات التي تطلق على المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام فهناك ما يطلق عليه اسم البدلات، التعريفية، الجمالات، الأتاوى، التسعيرة وغيرها، أما المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في المادة 210، والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، في المواد (53،54،55،56) أعطى تسمية مختلفة للمقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له، حيث أطلق اسم "أتاوى" **"Redevances"** كما هو مبين في عقود الامتياز والإيجار، واسم التعريفات **"Tarifs"** ومنحة **"Prim"** كما مبين في عقد التسيير والوكالة المحفزة².

بما أن المفوض له هو المسؤول عن إدارة واستخدام المرفق العام، فمن المنطق أن نتوقع حصوله على تعويض مقابل خدماته، سواء من المنتفعين أو من السلطة المفوضة، فالشروط الخاصة والأموال لا تعتبر من الشروط التعاقدية بحيث تنفرد السلطة المفوضة بتحديد الإتاوات والتعريفات المفروضة على المنتفعين، وبالتالي لا يمكن للمفوض له التدخل في هذا الأمر، لأنها تعتبر من الأحكام التنظيمية³

إن المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له مرتبطا أساسا بنتائج الاستغلال بحيث يتحصل هذا الأخير على إتاوات من قبل المرتفقين مقابل الخدمة المؤدية وهذا ما جاء به

¹-عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 82.

²-ضريفي نادية، سلامي سمية، «المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العمومي»، مجلة صوت القانون، مجلد07، عدد02، جامعة المسيلة، 2020، ص ص 839،840.

³-عطة صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص ص 42، 43.

المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹، ويمكن أن يكون هناك إعانات من الهيئات العمومية، لكن هذا كاستثناء وبصفة تكميلية لأن الأساس يكون المقابل المالي مرتبط بالاستغلال.

سبق وأن ذكرنا أن المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له يرتبط بالنتائج المالية لاستغلال المرفق العام²، إلا أنه لا بد من التمييز بين حالتين: هي حالة عقود الاستغلال وعقود التسيير فإن المفوض له يتلقى المقابل المالي من الإدارة المفوضة، أما في حالة عقود الإيجار والامتياز فإن المفوض له يتحصل على المقابل المالي من المنتفعين والمستفيدين من خدمات المرفق العام مقابل الخدمة التي تحصلوا عليها، لأن مسؤولية وتحمل المخاطر تكون تحت يد مسؤولية المفوض له في استغلال وتسيير المرفق في هذه العقود.³

2. احترام التوازن المالي للعقد

قد يواجه المفوض له ظروفًا اقتصادية غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد، كما يمكن أن تقوم الإدارة بتعديلات نظام الموقف أو قوائم الأسعار مما يؤثر على التوازن المالي للعقد، وللتخفيف من هذه المخاطر أعطى المفوض له الحق حتى لا يتحمل أعباء جديدة لتسيير المرفق العام، وذلك لتشجيع التعاقد مع الإدارة وحماية المفوض له من التغيرات.⁴

إن استغلال صاحب التفويض لمرفق عمومي ما يقتضي عقد التفويض لا يخلو من المخاطر، والمقصود بالتوازن المالي للمرفق العمومي محل التفويض، كأن تقوم السلطة المختصة بمنح التفويض بإجراء تعديلات جوهرية في نظام سير المرفق العمومي أو تخفيضات بليغة في أسعار الخدمات، بحيث ينجم عن ذلك خسائر وأضرار تصيب صاحب التفويض، الأمر الذي يخول

¹ - انظر نص المادة رقم 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

² - محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 150.

³ - أيت موسان ليندة، غانم لياقوت، نطاق تطبيق تفويض تسيير المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص:

قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 46.

⁴ - جورج فويدل، القانون الإداري، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 580.

له الحق في الرجوع على الإدارة لإعادة التوازن المالي، وفقا لنظرية فعل الأمير¹، و في ذات السياق تنص المادة 140 من قانون المياه أنه: في حالة ما إذا أدى تطبيق الالتزامات العارضة إلى أسعار لا تتوافق والتكلفة الحقيقية المبررة من صاحب الامتياز أو المفوض له، يمكن أن يمنح له تعويض مالي يساوي ا أعباء المالية التي تحملها في هذا الصدد.²

إن توفر التوازن المالي للعقد ليس بالأمر السهل، يمكن أن تتأثر في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، ومعالجتها تختلف باختلاف وقت قيامها، وإن أسباب قيامها سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية ليست واحدة ويترتب على ذلك اختلاف وطرق تحقيق المحافظة على التوازن المالي.³

الفرع الثالث

مرونة الاعتداد بالتزام التنفيذ الشخصي

يعتبر وفاء المتعاقد بالتزاماته التعاقدية بنفسه مع الإدارة من القواعد العامة في العقود الإدارية، ويكون تنفيذ هذا الالتزام واجب حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد،⁴ ويستند مبدأ الاعتبار الشخصي في اختيار المفوض له إلى قاعدة تتمتع السلطة المفوضة بحرية واسعة في اختيار المستثمر لإدارة مرافقها العمومية طالما لا يوجد نص تشريعي أو تنظيمي أو مبدأ يعتد في هذا الاختيار، ويقول الفقيه **jésse**: "إن الاعتداد بالاعتبار الشخصي لا يكون على المستوى نفسه بالنسبة للعقود الإدارية، ذلك أن أساس هذه القاعدة هو صلة العقد بالمرفق العمومي، بحيث يتعين التزامها بغاية الصرامة في مجال عقد الامتياز، لهيمنة الملتزم التامة على المرفق الذي يتولى شؤون إدارته."

¹ -نقلا عن: سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفوض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021، ص 220.

² -أنظر المادة رقم 140 من قانون المياه رقم 12-05، مرجع سابق.

³ -أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 162.

⁴ - عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 85.

ويقول الفقيه فيدال ودلفولويه أنه: " إذا كان المشرع يخضع عقود الإدارة لأساليب معينة عند إبرامها كالمناقصات والمزايدات، فإنه لم يقيد الإدارة بأسلوب معين عند إبرام عقود الامتياز بالنظر إلى اتصال هذا العقد الوثيق بالمرافق العمومي، مما يجعل للاعتبارات الشخصية في الملزم وزنا عند إبرام العقد".¹

يجب على المتعاقد تنفيذ التزاماته التعاقدية بنفسه، وفي المواعيد المحددة، ووفقا للشروط المتفق عليها، ولا يجوز للمتعاقد أن يتنازل لأي شخص آخر عن كل أو أي جزء من العقد دون الحصول على إذن مسبق من الإدارة المتعاقدة، فالالتزام بتنفيذ بنود العقد يبقى هو الأساس والاهم بالنسبة للعقد لان العقد بدون إلزامية لا يحقق أيا من غاياته والمقصود بإلزامية العقد أن كل طرف من الأطراف المتعاقدة ملزم بتنفيذ كافة البنود ويحسن نية، بحيث يجب إتباع حسن النية أثناء تنظيمه العقد المتفق عليه فلا يجوز للمتعاقد أن ينفذه بصورة تتم عن سوء النية.

فمبدأ حسن النية يعبر عن الأمانة والنية السوية التي لا تزيد الإضرار بالغير والامتناع عن الغش والخداع، والمتعاقد ملزم بإعلام الرف الآخر بكل التفاصيل الضرورية من أجل تنفيذ العقد على أحسن وجه، فهو يفرض على المتعاقدين الالتزام بالوفاء والأمانة والنزاهة، والمتعاقدين ملزمين بتنفيذ كافة بنود العقد بكل أمانة والقانون يعرف هذا الواجب.²

ويكمن الأساس القانوني لمبدأ الاعتبار الشخصي في تعزيز طابع المرفق العمومي عند إبرام عقود تفويض المرفق العام، إذ يعد منح إدارة مرفق عمومي لشخص آخر جزءا من تنظيم هذا المرفق، وتتمتع الإدارة بحرية كاملة في اختيار شريكها في عقود التفويض، وهذا الاختيار مبرر

¹ -حضري حسان، فائزة جروني، «ضوابط وإجراءات منح تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري»، مجلة البحوث والدراسات، مجلد17، عدد01، جامعة الشهيد محمد لخضر، الجزائر، 2020، ص 164.

² - للمزيد من التفاصيل اطلع على الموقع .: www.tribunal dz.com

بالالتزام الواقع على عاتقها، والمتمثل في تلبية الحاجات العامة من خلال تأمين أفضل إدارة للمرفق.¹

إلا أنه في خلال القرن العشرين شهد العقد ظهور اتجاهات جديدة تدعو إلى ضرورة التوقف عن المفهوم التقليدي السائد في نطاق إبرام عقود تفويض المرفق العام على أساس الاعتبارات الشخصية ومتطلبات الإدارة الحديثة وذلك لأن تطور مبدأ حرية الإدارة في اختيار المفوض له أدى إلى تقييد الإدارة في اختيار صاحب ضماننا لحسن الاختيار الأمثل لتنفيذ المرفق العام لأن المنافسة جزء من المصلحة العامة التي تتولى الجماعة حمايتها.

ولذلك سواء في فرنسا أو الجزائر أو غيرها من البلدان فإن المبدأ العام هو الاختيار، ولكن من الممكن تقديم نص يقيد هذه الحرية بشكل صريح ويكرس المنافسة وقد يدعو النص المقيّد إلى احترام المنافسة والسكوت عن طرق ضمانها وذلك من خلال نصوص قانونية تضع قيوداً وضوابط على مبدأ حرية اختيار أو كذلك المعايير التي يجب فرضها مع مراعاة اختيار الغير مثل المساواة أمام المستفيدين وهي أساليب تشبه إلى حد ما مع الصفقات العمومية.²

¹-حضري حسان، جروني فايزة، مرجع سابق، ص 164.

²-عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 88.

الفصل الثاني

آليات تسيير المرفق العام كشكل من
أشكال الشراكة بين القطاع العام والقطاع
الخاص

تعد المرافق العمومية من الأجهزة الحيوية لأي دولة، يتم من خلالها تقديم مختلف الخدمات، وبالتالي يؤدي تنوعها إلى تنوع أساليب تسييرها، حيث تتطلب كل نوعية من هذه المرافق طريقة تسيير تتلاءم مع طبيعة الخدمة التي يقدمها، فقد تكون هناك طريقة إدارة معينة تصلح لمرفق معين لكنها ليست بالضرورة مناسبة لإدارة مرفق آخر، وبناء على ذلك توجد عدة صور للشراكة، مما يوفر للإدارة العامة العديد من الآليات التي يمكن اعتمادها ضمن النطاق الذي يسمح به القانون لمنحه لأطراف أخرى، وتبعاً لذلك فهذه الآليات التعاقدية التي تستخدمها الإدارة لتحقيق هذا الهدف تبرز لنا أهم جوانب وصور العلاقة التعاقدية، ومن أقدم أساليب الشراكة التي تم استخدامها هي عقود امتياز المرافق العامة والتي شهدت تطوراً في القانون المقارن، هذا الأخير لم ينتج عنه استخدام هذا المصطلح القانوني مباشرة على هذه العلاقة التعاقدية، إلا بعد مرور فترة من التطورات كما أنه تم دمج هذه الشراكة تحت مسمى تفويضات نظراً لتعدد أشكال تفويض المرافق العمومية التي يمكن للإدارة العمومية المانحة اللجوء إليها حسب الحاجة.

وعلى هذا الأساس تطرقنا في تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين (المبحث الأول) الأساليب المعتمدة للتسيير قبل صدور تنظيم تفويض المرفق العام، (المبحث الثاني) اعتماد تفويض المرفق العام تجسيدا للشراكة في التسيير.

المبحث الأول

الأساليب المعتمدة للتسيير قبل صدور تنظيم تفويض المرفق العام

تم التجسيد القانوني للشراكة في تسيير المرفق العمومي في الجزائر من خلال نظام تفويض المرفق العام الذي يتضمن أساليب مختلفة لإدارة هذه المرافق والتي يعتبر أبرزها وأشهرها أسلوب الامتياز، دون أن يكون هناك تقنين موحد لتقنية التفويض حتى التجربة الحالية¹ بصدور المرسوم الرئاسي 15-247، الذي يعد أول نص قانوني خاص بهذه التقنية.²

واعتمد مصطلح التفويض قبل ذلك لأول مرة في مجال تسيير المياه في القانون المتعلق بالمياه لسنة 2005 حيث نص في المادة 101-2 منه على ما يلي: "..... يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية".³

ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري في قانون المياه يعتبر تقنية التفويض أسلوبا مستقلا بذاته، يختلف عن الامتياز ولا يشملها.

كما تضيف المادة 104 من نفس القانون أنه: "يمكن الإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز تفويض كل أو جزء من تسيير الخدمة العمومية للمياه....."⁴

¹-دلالي عبد الجليل، عبد القادر باية، النظام القانوني لاتفاقيات تفويض المرفق العام في الجزائر، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 07، عدد 01، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي تسمسليت، 2023، ص 885.

²-مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³-انظر المادة رقم 101 من الفقرة 2 من القانون رقم 05-12، مرجع سابق.

⁴-انظر المادة رقم 104، من القانون رقم 05-12، مرجع نفسه.

أما بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، جسد المنظم الجزائري هذه التقنية بموجب المادة 207 منه، والتي نصت على أنه: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسيير إلى المفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له أساسا من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية"¹.

والمستخلص من مضمون هذه المواد هو أن المنظم الجزائري جسد بالفعل التفويض كأسلوب حديث لتسيير المرفق العمومي، بغية إشراكه مع القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة من جهة، والنهوض بالمرفق العمومي من خلال تحسين الخدمة العمومية وتخفيف الضغط عن الدولة من جهة أخرى ولما لا البحث عن المردودية المالية دون التخلي عن خصوصية الخدمة العامة².

غير أن أساليب التفويض في المرفق العمومي موجودة في الجزائر قبل تقنينها الرسمي، والذي جاء متأخرا نسبيا، إذ تم تطبيق هذا المفهوم بالاعتماد بشكل كبير على عقود الامتياز (المطلب الأول)، بالإضافة إلى استخدام أساليب أخرى خاصة منها الإيجار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

احتكار تقنية الامتياز في تسيير المرفق العام

عبر مختلف مراحل تطوره القانوني، اعتمدت عمليات تسيير المرفق العمومي بشكل كبير على نظام الامتياز لإشراك الغير، ويعد بذلك النمط المفضل لإدارة المرافق العمومية ليس فقط في نظامنا القانوني بل أيضا في الأنظمة القانونية المقارنة التي تعتمد على

¹-المادة رقم 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²-ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مرجع سابق، ص 12.

الازدواجية¹ (الفرع الأول)، وهو الأسلوب الذي تم تكريسه بعد إعادة التوجه نحو تفعيله في ظل التطورات القانونية الحالية في تنظيم المرافق العامة، مما أثار تساؤلات حول الطبيعة القانونية للعلاقات التعاقدية التي ينظمها خاصة مع أشخاص القانون الخاص، بناء على ما تنص عليه النصوص القانونية المستجدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بروز تسيير المرفق العمومي عن طريق الامتياز في القانون المقارن

إذا كانت الأنظمة القانونية المقارنة سباقة في الأخذ بفكرة إشراك الأطراف الخارجية في تسيير المرفق العام وتقنينها، فإن الامتياز يعتبر أول أسلوب أسس لهذه العلاقة التعاقدية التي تسمح للجهات الخارجية، وخاصة القطاع الخاص، بالمساهمة في إدارة المرافق العامة لاحقا، تم اعتماد أسلوب تفويض المرفق العام والذي يتضمن في حد ذاته أسلوب الامتياز كأحد أشكاله، يقترب منه في المفهوم، مع توسع التفويض ليشمل أشكالاً أخرى، وهذا ما تم تكريسه في التنظيم الحالي لتفويض المرفق العمومي وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-199 هذا ما يدفع للاهتمام بهذا الأسلوب الغير مقنن الذي لم يخصص له نص خاص، نظرا لأنه الأكثر استخداما في مختلف التطورات القانونية.²

لم يكن للامتياز أي قيمة تاريخية في القانون الإداري الفرنسي لو لا ارتباطه بالمرفق العام، وخاصة لما أحدثه هذا الأخير من ثورة فكرية في تجديد القانون الإداري الفرنسي وقد استند عليه في حل العديد من الأزمات التي كادت أن تعصف بمبادئ القانون الإداري في فرنسا وظهر الامتياز في البداية كسياسة انتهجتها الإدارة لمواكبة السوق وما يمليه من رهانات الشفافية والمنافسة وكذا تحقيق رضا أكبر بإشباع حاجيات الأفراد، وهذا هو الهدف الأساسي للامتياز كتصرف قانوني للإدارة، التي لجأت إلى إشراك الأطراف الخارجية، سواء كانوا أفرادا طبيعيين

¹-عكوش فتحي، الإطار القانوني للشراكة في تسيير المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص 93.

²-المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

أو معنويين، في تسيير المرافق. لم يظهر الامتياز بهذا الشكل القانوني إلا من خلال الشرعية التي منحها الأفراد للمرافق العامة المسيرة عن طريق الامتياز، بهدف تلبية احتياجاتهم.¹ يعتبر عقد الامتياز الصورة الأقدم للشراكة بين القطاع العام وأشخاص القانون الخاص، وهو الصورة الأولى لفكرة تفويض المرفق العمومي ومحورها، ويعتبر الأهم ضمن عقود تفويض المرفق العمومي.²

ويعرف امتياز المرفق العمومي بأنه أسلوب ينيط بموجبه شخص عام يسمى مانح الامتياز لشخص طبيعي أو معنوي، يسمى صاحب الامتياز، بحيث يعمل على إقامة مرفق عمومي وإدارته تحت رقابة مانح الامتياز، بمقابل انه يركز في غالب الأحيان على عائدات يستوفها صاحب الامتياز من مستعملي المرفق العمومي.³

كما يعرف الفقه أن أسلوب امتياز المرفق العمومي يعد من أساليب إدارة المرافق العامة واستغلالها، حيث بين بأنه عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضى وعلى مسؤوليته، إدارة مرفق العام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة. كما انه عرفه الفقه المصري أن الغرض من الامتياز هو إدارة مرفق ذي صبغة اقتصادية تبرمها الجهة الإدارية المختصة بتنظيم المرفق العمومي.⁴

وقد احتل نظام الامتياز في فرنسا مكانا كبيرا باعتباره أسلوب مفيد للجماعة، بدل من ان تقوم هي نفسها بهذا الشغل في التجهيز والعمل بإبرام عقد مع أحد أفراد أو شركة في اغلب الأحيان بالتزام بناء كل ما هو ضروري لتشغيل المرفق العمومي، ويكافأ صاحب الامتياز بالمبالغ

¹-علوش زين العابدين، عقد الامتياز في القانون المقارن، مذكرة لنبل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2020، ص 06.

²-ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، مرجع سابق، ص 103.

³-جورج فوديل، مرجع سابق، ص 572.

⁴-خلدون عيشة، عمرية فضاء وقصري «مسعودة»، تطور أسلوب الامتياز في القانون الجزائري»، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد 05، جامعة الجلفة، 2019، ص 58.

التي سيستوفيهما من المستعملين، وبهذا لا يكلف ذلك للإدارة أي شيء مبدئياً، وهذا النظام هو بالنسبة للإدارة أكثر نفعاً.

ويعد عقد الامتياز الصورة الأولى لتفويض المرفق العمومي وكذا الشراكة بين القطاعين العام والخاص باعتباره خيار استراتيجي يهدف لتحقيق التنمية والتوازن.¹

الفرع الثاني

تسيير المرفق العمومي عن طريق الامتياز في القانون الجزائري

يعتبر الامتياز كمحور لتفويض المرفق العمومي في بلادنا، ومن أنجع الأساليب في التسيير الإداري، حيث تحتفظ الإدارة بكل حقوقها وتراعي في نفس حقوق المتعاقد معها، كما أنه أسلوب يتماشى مع متطلبات التطور الاقتصادي.²

فلا مجال للحديث عن تفويض المرفق العمومي خارج عقد الامتياز، ولهذا عرف عقد الامتياز كأحد أشكال تفويض المرفق العمومي في نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أنه: "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له وإما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزائية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه الانجاز واقتناء الممتلكات استغلال المرفق العام، ويتقضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام.

لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين 30 سنة

¹- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، مرجع سابق، ص 101.

²- ايرابن نوال، «عقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرفق العمومي»، مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلد 10، عدد 01، المركز الجامعي مرسللي عبد الله، تيبازة، 2022، ص 312.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، يطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادي غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدد مدى التمديد أربع سنوات كحد أقصى¹.

المطلب الثاني

تسيير المرفق العمومي خارج الإطار التعاقدي للامتياز

رغم أن عقد الامتياز التعاقدي يعد من بين أقدم وأهم الآليات الذي برزت من خلاله عملية الشراكة لتسيير المرفق العمومي، إلا أن هناك أنماط أخرى لتسيير المرفق العمومي² وذلك سواء في إطار تعاقدي كالإيجار أو تفويض تسيير المرفق العمومي (الفرع الأول) أو من خلال تسيير المرفق العمومي بطريقة منفردة وغير تعاقدية (الفرع الثاني)، كما تم تجسيدها في مختلف النصوص القانونية.

الفرع الأول

تسيير المرفق العمومي عن طريق تعاقدي

بعد أن تناولنا أسلوب الامتياز باعتباره أكثر استعمال وأقدم أساليب تفويض المرفق العمومي ظهورا، والتي يعتبرها بعض الفقهاء بالأساليب المشتقة من أسلوب الامتياز خاصة وأنها تتفق وهذا الأسلوب في الكثير من الأحكام إن لم نقل أغلبيتها³. وعليه تناول أسلوب الإيجار المرافق العامة (أولا)، والذي حظي باهتمام وأهمية كبيرة، وكذا تفويض التسيير الذي برز قبل صدور التنظيم الخاص بتفويض المرفق العام في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والذي عرفت تطبيقات متعددة له (ثانيا).

¹-انظر المادة رقم 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

²-عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 105.

³-بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010، ص 65.

أولاً: تسيير المرفق العمومي عن الإيجار

يعد الإيجار ثاني أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام بعد الامتياز، ويعتبر من أحد أساليب تسيير المرفق، وهو من بين العقود التي عرفت انتشاراً موسعاً بالجزائر وفي حال غياب نص تشريعي ينظم عقود الإيجار، يتوجب علينا الرجوع إلى التعليمات رقم 842/03-94 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وإيجارها والتي عرفت عقد الإيجار بأنه: "تلك الاتفاقية التي يخول من خلالها شخص عام تسيير مرفق عام لشخص آخر والذي يضمن استغلاله تحت مسؤوليته وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار".¹

كما ذكر في دوره أيضاً، كانت التصريحات التي أدلى بها كالتالي: أن استغلال المرافق العمومية المحلية عن طريق التأجير يختلف استغلالها عن طريق الامتياز في كون الملتزم لا يقتصر بتسيير المرفق فقط، بل يلتزم أيضاً بإنجاز المنشآت الضرورية اللازمة للتسيير وتحمله تكاليف الصيانة وحده، فإن مستأجر المرفق العمومي لا يتحمل مصاريف إقامته وانجازه لكون هذه المصاريف قد تحملتها الجماعة المحلية المؤجرة²، وعلى ما جاءت عليه التعليمات بتعريف عقد الإيجار من خلال تمييزه عن عقد الامتياز مع تطبيق نفس الإجراءات التي يخضع إليها هذا الأخير، كضرورة احترام قواعد الإشهار والشفافية، مع احترام أحكام دفتر الشروط، فالمنظم اكتفى على تحديد عناصر التي تشكل النظام القانوني الخاص بأطراف العقد والمقابل المالي في مضمون المادة 210 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر كما يلي: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاحة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ باسمه وعلى مسؤوليته، فتمول السلطة المفوضة

¹- التعليمات الوزارية رقم 842/03-94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994، صادرة عن وزارة الداخلية.

²- بن مبارك راضية، التعليق على التعليمات رقم 842-394، المتعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: إدارة ومالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص 10.

بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".¹

وما يميز التأجير والامتياز عن طرق التسيير الأخرى، هو أن الشخص الذي يسير المرفق هو شخص خاص وليس عام، وذلك في المفهوم الذي ورد في التعليمات الصادرة سنة 1994 ويتعلق ذلك بصفة أكبر بالتأجير لأن الامتياز يمكن أن يمنح لشخص عام.²

بحيث نظمه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وما جسده التعليمات رقم 006 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية³ على النحو الذي سنتطرق لتفسيره لاحقا باعتباره أحد أشكال تفويض المرفق العمومي.

ثانيا: ملامح تفويض المرفق العام من خلال عقود تسيير المرفق العمومي

ظهرت فكرة تفويض المرفق العام بشكل غير مقنن من قبل، وتطبق هذه الفكرة بشكل خاص في مجال تفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه، حيث يعد عقد الامتياز واحد من أكثر الأشكال شيوعا في تفويض المرفق العام، وعلى الرغم من أن الامتيازات تشكل في أغلب الحالات إيجارات بسبب وجود مرافق مسبقة، إلا أن المشرع الجزائري يطلق على هذه العقود اسم عقد الامتياز أو امتيازات.⁴

وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه يتبين عدم وضع تعريف شامل ودقيق للتسيير المفوض وفي مقابل ذلك فإن التفويض في مجال الخدمات العمومية للمياه، يمنح لأشخاص اعتبارية خاضعة للقانون العام أو لقانون الخاص، حيث نصت المادة 104 على أنه: "يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز،

1- انظر المادة رقم 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

3- التعليمات الوزارية رقم 006، المتعلق بتفويض المرفق العام ودفت الشروط نموذجي، مرجع سابق.

4- بوضياف قدور، عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2013، ص 07.

تفويض جزء أو كل من نشاطات تسيير الخدمات العمومية للماء أو التطهير لمعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات معينة و ضمانات مالية كافية".¹

أقر المشرع للدولة عبر وزارة الموارد المائية وكذا أصحاب الامتياز، منح تفويض تسيير الخدمات العمومية لأشخاص معنوية سواء كانت عامة أو خاصة وفقا لمعايير معترف بكفاءتها في مجال معين بقطاع المياه، إلا أن هذا المنح يجب أن يمر عبر مراحل أقرها قانون المياه والنصوص التطبيقية له.²

فيتوجب على المفوض إتباع بعض الإجراءات عند قيامه بتفويض الخدمة لاسيما ما تعلق منها بعرض التفويض على المنافسة والتأكد من توافر الشروط المطلوبة في المفوض له لتسيير الخدمة وذلك في نص المادة 105 منه: "يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها على المنافسة".³ وفي السياق ذاته نصت المادة 03 من المرسوم تنفيذي رقم 10-275 المحدد لكيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، على أنه: "يجب أن يتضمن الملف المرفق بمشروع اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، الوثائق التالية:

- الإشعار وملف الإعلان.
- تقرير تقديم العروض.
- تقرير تقييم العروض.
- مبررات التأهيل المهنية والضمانات المالية للمتعامل المقبول.".⁴

ويظهر من خلال ذلك وجود تنظيم قانوني لتفويض المرفق العام، والذي يأتي ضمن إطار مخصص ومحدد لمجال معين، وذلك فيما يتعلق بالخدمة العمومية للمياه التي يقتضيها

¹-انظر المادة رقم 104 من القانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

²-بوضياف قدور، «تفويض تسيير الخدمات العمومية»، مجلة صوت القانون، عدد 04، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 118.

³- انظر نص المادة رقم 105 من قانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

⁴-انظر نص المادة رقم 03 من المرسوم تنفيذي رقم 10-275، مؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1431 الموافق ل سنة 2010، يحدد كيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير.

القانون المتعلق بالمياه، وجسدت في المرسوم التنفيذي الخاص به، وهي تجربة سابقة على تفويض المرفق العام بالنص الصريح في إطار تفويضات المرفق العام في المرسوم الرئاسي 15-247¹، والنص التطبيقي الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199².

الفرع الثاني

تسيير المرفق العمومي بالطريقة غير التعاقدية

كان من الطبيعي إزاء الاختلاف الواضح بين المرافق العمومية من حيث طبيعة النشاط والخدمة التي تؤديها أن تتعدد طرق إدارتها أيضا، وفي الواقع يمكن أن تتم إدارة وتسيير المرافق العامة من قبل شخص عام أو شخص خاص، ويطلق على هذا التفويض تسمية التأهيل أو التفويض الانفرادي³.

يقصد بالتفويض الانفرادي لتسيير المرفق العام منح تسيير المرفق العام لشخص واحد من القانون الخاص أو القانون العام، دون اللجوء إلى عمليات التعاقد الرسمية والإجراءات المتبعة في الإبرام⁴.

حيث أن الأستاذ رشيد زوايمية وضع ذلك بقوله:

« Dans le cas des délégation unilatérales, la collectivité publique confie une mission de service public à des personnes privées au même titre que dans le cas d'une délégation conventionnel toutefois, une telle délégation résulte d'un acte de la puissance politique et non pas d'un contrat »⁵.

¹- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²- المرسوم تنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

³- سعدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، القطب الجامعي بلقايد، جامعة وهران، الجزائر، ص 221.

⁴- عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 108.

⁵ -ZOUAMIA RACHID, la délégation unilatérale de service public au profit de personne privée, Revue. Idara, N°42, Algérie, 2001, p p49,50.

فهناك طريقتين لتفويض المرفق العام، تتمثل في التفويض من جانب واحد، حيث يحدد القانون أو النص التنظيمي مهام المرفق العام، والطريقة الثانية هي عن طريق التفويض الاتفاقي الذي يعد محور الاهتمام في ظل التطورات الحالية.¹

انطلاقاً من أهمية التفويض القانوني للمرفق العام ومع ارتفاع اهتمام الفقه به، يظهر أن التفويض الانفرادي لصالح القطاع الخاص لم يحظ بنفس الاهتمام، ويعود ذلك إلى تعقيدات المنظمات الخاصة المسؤولة عن تسيير المرفق العام بشكل فردي، حيث تتمثل هذه المنظمات مجموعة متنوعة تتبع أنظمة قانونية، ص مختلفة، مما يؤدي إلى عدم تجانس المهام الموكلة واحدة منها.²

ويختلف التفويض الانفرادي عن التفويض الاتفاقي من حيث كون هذا الأخير يقوم على علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض والجماعة العمومية صاحبة التفويض، ويخضع طرف العلاقة للأحكام المتفق عليها في العقد، أما في تقنية التفويض الانفرادي فان العلاقة بين الشخص العام والشخص الذي وكله له مهمة تسيير المرفق العام هي علاقة نظامية تخضع للنصوص التشريعية والتنظيمية التي تنظم هذا النوع من التنظيم.³

يشكل التفويض الانفرادي أحد مظاهر ممارسة امتيازات السلطة العامة، حيث يمنح عادة لصالح أشخاص القانون الخاص ومع ذلك يبقى خاضعاً لنفس القواعد والمبادئ التي يخضع لها بصفة عامة المرفق العام، والتي تسمح بضمان استمرارية المرفق العام وتقديم خدمات للجمهور.⁴

¹-سعيد مصطفي، مرجع سابق، ص 221.

²-البرعي أحمد، مرجع سابق، ص 256.

³-فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 141.

⁴-فوزت فرحات، القانون الإداري العام، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 228.

أولاً: التفويض الانفرادي التشريعي

يقصد بالتفويض الانفرادي عن طريق نص تشريعي وجود نص قانوني يسمح لجهاز أو متعامل اقتصادي بتسيير مرفق عام أو جزء جوهري منه، ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في رأي استشاري له على أنه لا يجوز اللجوء إلى تقنية التفويض الانفرادي إلا في حال وجود النص القانوني الذي يحيزه بصفة صريحة¹.

يعد أسلوب التفويض الانفرادي أكثر فعالية ونجاعة في تسيير المرفق العام فالتفويض الانفرادي أصبح لصالح القطاع الخاص، يتم بموجب نص تشريعي الغاية منه تفويض المرفق للخواص، والدولة تلجأ إلى الاستعانة بالقطاع الخاص لإدارة بعض المرافق العامة لتقليص بعض الأعباء عليها وتكتفي بالمراقبة والتوجيه لخدمة المصلحة العامة.

بعد الاستقلال، اعتمدت الجزائر نهجا اشتراكيا يتضمن التفويض الانفرادي بدءا على قوانين محددة لفترات طويلة، فبهذه تعزيز سيطرة الدولة على المرافق العامة وضمان توفيرها وصيانتها، وذلك تفعيلا للإيديولوجية الاشتراكية، أصبحت المؤسسة العمومية، سواء كانت الإدارية أو الصناعية أو التجارية من الأساليب الشائعة المستخدمة في إدارة المرافق العامة².

تجاوبا مع فشل المؤسسة العمومية في تسيير المرافق العمومية وعدم تحقيق النتائج المرجوة بسبب عدم مواكبتها واستجابتها للتطور الذي عرفه المرفق، تم توسيع نطاق تفويض المرافق العمومية لصالح أشخاص معنوية خاصة يحددها القانون بصفة صريحة مما يتيح لها مشاركة البيئة العامة في القيام بمهام حقيقية لتسيير المرفق العام³.

ثانياً: التفويض عن طريق القرار الإداري

في ظل التحولات التي عرفتتها معظم دول العالم أقررت ضرورة التخلي عن بعض المرافق العامة لصالح أشخاص القانون الخاص لممارسة هذه النشاطات بكل حرية ومساواة بينهم

1- البرعي أحمد، مرجع سابق، ص 256.

2- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 143، 142.

3- عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 111.

ويرجع السبب في ذلك لتخفيف أعباء الحكومة والبحث عن المردودية والرقى في هذه القطاعات، ويكون ذلك بإنشاء مهمة الخدمة العامة لأشخاص من القانون الخاضعين لطريق الإجراءات الإدارية التي تتخذ شكل اعتماد أو ترخيص بوجه عام، ومن الأمثلة عن القطاعات التي شهدت هذا التحرر.¹

قطاع الصحة لقد تضمن القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الكثير من الأحكام المتعلقة بإدارة الخدمة العامة عن طريق المؤسسات العامة التابعة للدولة، ومع ذلك تم تعديل هذا القانون في العديد من المناسبات في اتجاه تحرير هذا القطاع وذلك بتأهيل الأشخاص الخاصة إلى جانب المؤسسات العامة للنهوض والرقى بقطاع الصويكون التأهيل في هذا القطاع عن طريق إنشاء عيادات خاصة أو إنشاء استشفائية خاصة.²

ويقتضي التفويض الانفرادي من خلال قرار إداري، يسمح ممارسة الأشخاص الخاصة بأداء وظائف المرافق العمومية دون أن تحظى بامتياز، بحيث يمنح النص التشريعي للسلطة العامة لأشخاص من القانون الخاص مهمة المرافق العامة كشكل ترخيص أو اعتماد، مع استمرار السلطة العامة المتمثلة في الشخص المفوض له بالتدخل في المرفق العام محل التفويض مما أدى بها إلى منح أنشطة على المنافسة والمبادرة الخاصة مثل المرافق العمومية الاقتصادية الخاصة بالمرافق العمومية الشبكية كمرفق الكهرباء والغاز ومرفق البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية.³

¹-بركبية حسام الدين، «تفويض المرفق العام مفهوم جديد، مستقل في إدارة المرافق العامة»، مجلة المفكر، عدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 542.

²-القانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير سنة 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

³-فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 175.

المبحث الثاني

اعتماد تفويض المرفق العام تجسيدا للشراكة في التسيير

بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي يعد خطوة كبيرة نحو تعزيز الشفافية والكفاءة في إدارة المرافق العامة.¹ تم إدخال مفهوم تفويضات المرافق العامة لأول مرة في النظام القانوني من خلال تقنين خاص إلا أن هذا المفهوم كان غائبا في السابق مما يجعله تجربة جديدة في مجال التنظيم القانوني. ألا وهي التفويضات العامة التي تعتمد على ممارسات سابقة بالشراكة بين السلطة المانحة والمفوض له، تم دمجها تحت إطار تنظيمي جديد يسمى التفويضات، وذلك لتعدد أشكال التفويض العمومي مما يسمح بتكييفها حسب الحاجة.

وقد تبنى النظام الجزائري هذه الفكرة الجديدة وأدخل تعديلات على بعض الأحكام القانونية السابقة والتي كانت تنظم آليات الإنفاق العمومي من خلال التفويض، وأدرج أحكاما جديدة في هذا السياق.

وجاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، خاصة في الشق المتعلق بتنظيم الأحكام المطبقة على تفويضات المرافق العامة²، جاءت الأحكام مقتصرة على أربعة مواد فقط ما يعكس تركيزا خاصا على تنظيم الآلية الجديدة، وهذا النص التنظيمي الذي صدر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199، والذي من خلاله يتم تطبيق للأحكام المتعلقة بتفويضات المرفق العام، والتي يبدو فيها بعض التعارض بينه وبين المرفق العام.³

¹-عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 114.

²-أنظر المواد رقم 207 و210، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³-المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

المطلب الأول

تفويض المرفق العام في إطاره التنظيمي الخاص

من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 والمرسوم الرئاسي 15-247 هما تشريعات ينظمان الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة بحيث يحتوي كل منهما على مجموعة من الأحكام التي تحدد الإجراءات¹ التي يجب إتباعها في عمليات التفويض والصفقات العمومية أحكام خاصة لتفويضات المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 (الفرع الأول) ويتضمن تنظيمات تفويض المرفق العام في إطار المرسوم رقم 18-199 مجموعة من الأحكام الخاصة التي تحدد مفاهيم محددة للتفويض التي يتم تأسيسها داخل إطار عقود إدارية ويعتبر هذا المرسوم خطوة جديدة نحو تفويض المرافق العامة سواء من الجانب المتعلق بفكرة التقنين والمضمون أو في الشق التسييري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدلول تفويض المرفق العام في إطاره التنظيمي الخاص

يشمل مفهوم تفويض المرفق العام مجموعة واسعة من الأشكال التي يمكن الاستفادة منها وهي فكرة جديدة يحدد الإطار العام الذي لم يعرفه المرسوم الرئاسي 15-247 والذي أعقبه لاحقا صدور التنظيمي أحكامه² وتمثل هذه العقود صور وأشكال تفويض المرفق العام التي تعتبر من العقود الإدارية (أولا) كما يتضمن في مضمونه الإطار القانوني العام المحلي (ثانيا) الذي حاول جمع أهم العقود التي يمكن من خلالها استعمال أسلوب تفويض المرفق العام بما يلائم حاجة السلطة المفوضة مع تبيان كيفية وشروط ممارسة التفويض.

¹- انظر المادة رقم 17 من المرسوم تنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

²-عكوش فتحي، الإطار القانوني للشراكة في تسيير المرفق العام، مرجع سابق، ص 116.

أولاً: تفويض المرفق العام عقد من العقود الإدارية

يعرف العقد الإداري بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام وفق لأساليب القانون العام يتضمنه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص".¹

فالعقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، تظهر فيها نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ويتضمن العقد شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص ويخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك في تسيير المرفق العام.²

وغالبا العقد الإداري في تعريفه يتضمن ثلاثة شروط وهي أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية أن يتصل العقد بمرفق عام ويتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ومختلف الاجتهادات لتعريفه تتمحور حول هذه الشروط باعتبار وجود العقد الإداري من دون تحدد للمشرع وهي معايير يعتمد عليها القضاء الإداري ولا مجال للاجتهاد إلا إذا نص المشرع على اعتبار أحد العقود عقدا إداريا.³

وقد تضمن التنظيم الأول لتفويضات المرفق العام في المرسوم الرئاسي 15-247 جسدت في النص التطبيقي بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 الذي جاء من خلاله النص بتسمية اتفاقية تفويض المرفق العام التي تعد عقد من العقود الإدارية متضمنة لأشكال المرفق العام بصدور المرسوم الرئاسي 15-247 تم إدخال مفهوم جديد إلى النظام القانوني وهو تفويضات المرفق العام على الرغم من أن المصطلح ظهر لأول مرة في التنظيم المشار إليه أنه يمثل تجسيد الممارسات سابقة كانت موجودة في نصوص مختلفة حيث كانت مشاركة الأفراد في تسيير المرفق عن طريق تجسيد العقود الإدارية. وبعد صدور المرسوم الرئاسي 15-247 تم دمج تفويضات المرفق العام فيه مما أدى إلى شموله لتنظيم صفقات العمومية والتي جاءت

¹- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 242.

² - للمزيد من التفاصيل اطلع على الموقع - <https://www.mi5en.com>.

³ - الحلو ماجد راغب، العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 15.

أحكامه مختصرة على عدد قليل من المواد القانونية وكان من الضروري انتظار صدور نص تنظيمي وتطبيقي لتفويضات المرفق العام ليتضح مجالها واليات ممارستها وقد تم ذلك بصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتنظيم تفويض المرفق الذي حدد الإطار الخاص به وشروط أحكام المادتين 207 و210 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹ التي تعتبر كقلب نابض في مجال المرافق العمومية في بلادنا.

إن صدور تنظيم المرفق العام كان مرتبطا ارتباطا وثيقا بعقود الصفقات العمومية وهما من أهم العقود الإدارية المنظمة التي تتضمن قواعد وإجراءات محدثة لضمان ارتباطها بالمال العام والأموال العمومية هذه القواعد والإجراءات سمحت بإدخال الخواص في تنفيذها بهدف تقليل الإنفاق الحكومي وترشيد النفقات وتحقيق التنمية المحلية والوطنية ونجاح الاستثمار بشكل صحيح وفعال وتلبية احتياجات المواطنين وتحقيق المصلحة العامة.²

ثانيا: تفويض المرفق العام متعدد الأشكال

قبل أن نتطرق إلى مفهوم تفويض المرفق العام في التنظيم الحالي، يجدر الإشارة إلى أنه هناك تعريف محدد لتفويض المرفق العام من قبل المشرع الجزائري قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ومع ذلك كانت، هنالك محاولات من الفقهاء لتعريفه ولانزال هنا كمحاولات متعددة لتعريفه، نتيجة لتطوره المستمر يصعب إيجاد تعريف جامع مانع له حيث يمتلك صورا متعددة ومفهوما واسعا يشمل جميع العقود التي تتنازل الدولة من خلالها عن إدارة مصلحة عامة³، ولهذا السبب تعددت التعريفات المتعلقة بهذا المفهوم وسندستعرض بعض من هذه التعريفات فيما يلي :

بحيث عرفها الفقيه الأستاذ عبد الله حداد على أنها: "التدبير المفوض طريقة جديدة من بين الطرق المعتمدة لتسيير المرافق العامة تتشابه مع عقد الامتياز وتختلف عنه لأن المدة

¹-أنظر المادة رقم 207 و210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²-عكوش فتحي، الإطار القانوني للشراكة في تسيير المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص 118.

³-حجاب ياسين، محرز مبروكة، مرجع سابق، ص 132.

الزمنية تكون أطول كما أن الملتزم يتعهد بتوفير الأموال والمستخدمين بينما في التدبير المفوض تبقى التجهيزات في ملكية الإدارة كما يحتفظ المفوض له بالمستخدمين مع مراعاة حقوقهم¹.

كما عرفه الدكتور مروان محي الدين قطب بأنه "يعني تفويض المرفق العام أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارة واستغلال مرفق عام إلى شخص طبيعي أو معنوي غالباً ما يكون من أشخاص القانون الخاص"².

وبالرجوع إلى مفهومه في أول تنظيم له في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 207: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام .

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام"³.

أما التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام في المادة 2 بأنه: "يقصد بتفويض المرفق العام وسيلة تمكن مسيري الجماعات الإقليمية من تسيير المرافق التي تقع على عاتقهم بشكل فعال ومرن بغية ضمان خدمات ذات نوعية لمستعملي المرافق العامة"⁴.

¹-حداد عبد الله، الوجيز في قانون المرافق العامة الكبرى، منشورات عكاظ، الرباط، 2001، ص152.

²-القطب مروان محي الدين، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز-شركات المختلطة-BOT-تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، ط02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص435.

³-انظر نص المادة رقم 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق

⁴-انظر نص المادة رقم 02 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

وبالتالي فإن عقد المرفق العام هو عقد إداري تلتزم بموجبه السلطة العامة المفوضة للمفوض له مسؤولية إدارة واستغلال المرفق العام لمدة زمنية محددة، تنتهي بانتهاء مدة العقد مع إمكانية تمديدتها، ومن الجدير بالذكر أن تقنية تفويض المرفق العام لا تؤدي إلى خصخصة هذه المرافق، بل تظل الإدارة محتفظة بسيادتها وسيطرتها عليها.

ثالثاً: تفويض المرفق العام مفهوم مخصص للمرفق المحلي

يتضح من خلال أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وفقاً لنص المادة الأولى منه أن تفويض المرفق العام بموجب أول نص قانوني عام موحد في بلادنا جاء مخصصاً للمرافق العامة المحلية دون الوطنية¹، وهذا ما يبرز أن الهدف من إصدار هذا التنظيم الموحد كان دعم الجماعات الإقليمية من خلال تعزيز الوسائل القانونية المتاحة لها.

تطبيقاً لأحكام المادتين 207 و210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يهدف هذا المرسوم إلى تحديد الشروط والإجراءات لتفويض المرافق العامة للجماعات الإقليمية.

استناداً إلى هذا النص فإن المفهوم المخصص للمرفق العمومي المحلي هو الإطار الخاص الذي تلجأ إليه الجماعات الإقليمية في تفويضها للمرفق العام وفقاً للأشكال التي نص عليها وفي المرافق العمومية القابلة للتفويض²، إذ أن تفويض تسيير المرفق العام المحلي من خلال قانون البلدية 10-11 يتم تحديده على سبيل المثال كهيئة مفوضة لتسيير المصالح العمومية البلدية إذا يتعلق موضوع العقد بتسيير أحد المرافق العمومية المحددة في نص المادة 49 من القانون، وذلك لأن القانون ذاته يحيل إلى تنظيم المفوض من قبل المنظم له ليحدد أشكال التفويض من جهة، كما أن المرافق العمومية لم تتلقى محل التفويض من جهة أخرى.³

¹- انظر المادة رقم 01 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199؛ مرجع سابق.

²- انظر نص المادة رقم 207 و210 من الرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³- انظر نص المادة رقم 49 من قانون البلدية رقم 10-11، مرجع سابق.

فالملاحظ أن المرسوم التنفيذي يهدف إلى دعم آليات تسيير المرافق العامة المحلية، بهدف تعزيز التنمية المحلية، خاصة في البلديات التي تعاني ضائقة مالية تمنعها من دعم التنمية المحلية، وبالتالي يمكن أن تكون هذه الآلية المتاحة واحدة من الوسائل التي يستخدمها المشرع لدعم التنمية المحلية، نظرا لدوافعها المالية وعجز الأساليب التقليدية مثل التسيير المباشر.

أصبح تفويض المرفق العام أحد الوسائل الرئيسية لإدارة المرافق العمومية التي تخضع للجماعات الإقليمية، بعدما كان يعتبر سوى طريقة الاستثنائية في حالة عجز التسيير المباشر خاصة في المرافق الاقتصادية.

الفرع الثاني

تقييم التوجه نحو تقنين تفويض المرفق العام

بعد أن كان موضوع عدم تقنين امتياز المرفق العام مثار لانتقاد موجه للمشرع الجزائري وذلك نتيجة للتباين في الأنظمة المقارنة خاصة تلك التي تعتمد نظام الازدواجية صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تطبيقا لأحكام المادة 210¹ منه، تم تنظيم المرفق العام بشكل المشار إليه الذي كرس مستجدات المرفق العام بشكل المشار إليه سواء من حيث المضمون أو المفهوم الموحد لمختلف أشكال تسيير المرفق العمومي ومدى احتوائه لها (أولا) وذلك وفق الهدف المحدد له وهو بالأساس بما يتعلق في تسيير المرفق العمومي في ظل مختلف التحولات (ثانيا).

أولا: تقييم التوجه إلى تقنين تفويض المرفق العام من ناحية المضمون

يعتبر هذا التوجه نحو التقنين محاولة لوضع إطار عام لتفويض المرفق العام مماثلة لتقنين صفقات العمومية حيث يهدف إلى تحديد مكانتها ضمن العقود الإدارية وتوضيح طبيعتها

¹- انظر نص المادة رقم 210 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

القانونية وهذا يساهم في تعزيز الشفافية والمساءلة في الإجراءات العمل الحكومي وتقليل فرص الفساد وتحسين إدارة الموارد العامة.

1. توسيع مجال التطبيق

يهدف المشرع الجزائري من خلال تبني تقنية تفويض المرافق العامة إلى توسيع نطاق التطبيق حيث يشمل المرافق الإدارية بالإضافة إلى تعدد عقود التفويض فإنها تصبح ملائمة لمختلف المرافق نظرا لتحول الميزة الإنتاجية إلى خصائص تشترك فيها المرافق الإدارية والاقتصادية على حد سواء.¹

فتقنية تفويض المرفق العام تستند على فكرة الاستثمار والنتائج المالية المرتبطة به مما يعني أن العائدات لم تعد محصورة بشكل مباشر من المنتفعين بدلا من ذلك تكون العلاقة المالية مرتبطة بنتائج استغلال المرفق العام الذي تمنحه السلطة المفوضة هذه الميزة تمكن المرافق الإدارية من التفويض.

تعتبر فكرة ارتباط المرافق الإدارية بمهام الدولة فقط أو على الأقل بشكل مطلق قد زالت حيث يوجد الآن مجموعة من المرافق الاقتصادية التي يرتبط وجودها أيضا بالمهام الأساسية للدولة مثل مرافق الكهرباء والغاز ومرافق المياه هذا الاعتبار يجعل المرافق الإدارية قابلة للتفويض حيث يمكن تحويل إدارتها إلى القطاع الخاص من خلال تبني تقنية تفويض المرافق العامة.²

2. ملاحظات حول مفهوم التوجه لهذا الأسلوب

يعتبر عقد التفويض من العقود الحديثة في بلادنا والمستمد أحكامه من النظام القانوني الفرنسي لذلك فنجاح تقنية التفويض لا يتوقف تنظيمه في قانون خاص بل يشمل الكثير من القواعد القانونية التي هي بحاجة إلى التعديل والتطوير.

¹-عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 126.

²-بركبية حسام الدين، مرجع سابق، ص 121.

هذه الملاحظات التي من بينها محاولة مفهوم النظرية العامة للعقود الإدارية في بلادنا فبرز أسلوب الامتياز الذي يعد الصورة الأكثر تجسيدا لمفهوم التفويض المرفق العام، ومن الأساليب الأخرى لتسيير المرفق فلا يمكن القول بأن العقد الإداري هو الصفة العمومية لذلك تم الارتكاز على عقود الامتياز كصورة مجسدة للعقد الإداري بعد تدهور معيار هذا العقد وذلك لسيطرة المعيار العضوي كأساس للعقد وكقاعدة عامة¹.

حيث عبر الأستاذ بن علبة حميد أنه: "لا يمكن القول بعدم وجود العقد الإداري _ الصفة العمومية إلا أنها ليست المعيار المعتمد في تحديد العقد الإداري (الأستاذ لباد ناصر) وإن كانت بعض المؤلفات عند التطرق لمفهوم العقد الإداري تتناوله من زاوية الصفقات العمومية"².

وهذه الملاحظات امتدت إلى عدم تقنين عقود الامتياز التوجه الذي كرس حاليا بصدور أول بتقنين له في المرسوم واحد مع الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 15-247 نتيجة تعدد النصوص المنظمة لعقد الامتياز لأن تنظيم الامتياز يأخذ جانب الإطار الاتفاقي جانبا أحاديا³. والملاحظ أنه قل اعتماد تفويض المرفق العام بعد صدور المرسوم التنفيذي 18-199 وقبله المرسوم الرئاسي 15-247 الذي جاء وترك أمر تطبيق تفويض المرفق معلق لينتظر 3 سنوات بعدها ليصدر نصه التطبيقي بموجب المرسوم المذكور أعلاه.

ثانيا: تقييم التوجه إلى تقنين تفويض المرفق العام من الناحية التسييرية

للتفويض نتائج ايجابية من شق تجاوز العجز المالي للدولة وكذا التخلي عن القيود الإدارية والمالية وحتى الفساد الإداري تزايد في حجم النتائج المحلي الإجمالي بقيمة مضافة تساهم في تنمية الاقتصاد.

¹- بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص 121.

²- بن علبة حميد، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري-تحول النشاط الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006، ص 259.

³-فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 35.

تشكل التنمية الاقتصادية والاجتماعية مسؤولية كل دولة وهي بذلك يقع على كاهلها أمر البحث عن أفضل الأساليب المادية والقانونية من اجل تحقيق هذا الهدف وفي هذا الإطار تعتبر عقود تفويض المرافق العامة أحد الأساليب التي تلجا إليها الإدارة.

أن عقود تفويض إدارة المرافق العامة قد لا تؤمن دائما نتائج ايجابية وجيدة تخدم التنمية الاقتصادية والاجتماعية بل على العكس فقد تسيير في اتجاه مناقض ومخالف للغاية التي وجدت من أجلها.¹

سنحاول التعرف على أهم مزايا وإيجابيات عقود تفويض المرفق العام كالتالي:

1. إيجابيات التوجه لأسلوب الامتياز

نجد أن هناك مجموعة من إيجابيات هذا الأسلوب منها:

- تدعيم الموارد الاقتصادية وتنويعها.
- المساهمة في إنشاء المرافق العمومية خاصة باستعمال أسلوب الامتياز.
- المساهمة في تحديث وتطوير وعصرنة المرفق العمومي من خلال مواكبة التطورات التكنولوجية المعاصرة.
- المساهمة في وجود فرص عمل من خلال تخصيص عمال من أجل تنفيذ تفويض المرفق العام الذي يتطلب زيادة على الأموال وجود عمال من مختلف التخصصات والمهن.²
- الاستفادة من الوسائل التكنولوجية المتطورة.³

¹-عجابي عماد، «ازدواجية التدخل الاقتصادي للدولة في تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام وإشكالاته»، مجلة الإنسان الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص70.

²-عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 131، 132.

³-سلامي سمية، مرجع سابق، ص139.

2. سلبيات التوجه لأسلوب الامتياز

موازنة مع الايجابيات التي يتميز بها هذا الأسلوب فان هذه الأخيرة تتسم مقابل ذلك بالعديد من السلبيات التي يمكنها أن تحد من أهميتها ومنها:

- سيطرة الرغبة باتجاه تحقيق المصلحة الخاصة الهادفة للربح على حساب المصلحة العامة.
- التخوف من انتقال أو التحول من فكرة التفويض باتجاه استعمال أسلوب الخصخصة.
- اهتمام الملتزم بالربح وعدم تقييده بالشروط التي تحددها الإدارة فالإلزام أن تخلع الدولة يدها عن إدارة المرافق العامة كلياً وأن تعهد بها إلى أشخاص القانون الخاص.¹

المطلب الثاني

أشكال وطرق إبرام تفويض المرفق العام

تعدد المرافق العامة يؤدي بالضرورة إلى تعدد أشكال تسييرها حيث أن كل نوع من هذه المرافق تناسبه طريقة تسيير تتوافق مع طبيعة الخدمة التي يقدمها و هذا ما جاء في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199²، أن تفويض المرفق العام له أشكال مختلفة تعتمد على السلطة التقديرية لتفضيل إحداها و التي تم تكريسها في صورتها الامتياز والإيجار كأحد أقدم الأساليب في هذا النظام الجديد، بما في ذلك يشير المشرع في المرسوم التنفيذي إلى إمكانية وجود أو اللجوء إلى أساليب أخرى، مما يعني عدم حصرها فقط بالأشكال المحددة في الأحكام القانونية.

¹-عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 132.

²-المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

الفرع الأول

أشكال تفويض المرفق العام

لا تتبع الإدارة طريقة واحدة أو أسلوبا واحدا في تسيير مرافقها بل هناك عدة طرق لإدارة المرافق العامة.

ولهذا نص المشرع الجزائري سواء ضمن المرسوم الرئاسي 15-247¹ أو المرسوم التنفيذي 18-199 على الأشكال التي يمكن أن يتخذها تفويض المرفق العام، والتي تختلف بطبيعتها على حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة الجهة المفوضة التي حددت في أربعة أشكال لتفويض المرفق العام، وهما عن طريق الامتياز (1)، أو الإيجار (2)، أو الوكالة المحفزة (3)، أو عقد التسيير (4)، مع إمكانية اللجوء لصور أخرى.

أولا: الامتياز كأحد أهم أساليب تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي

18-199

يعتبر عقد الامتياز الركيزة الأساسية والشكل الكامل لتفويض المرافق العام كما يعد أيضا نموذجا في تعزيز الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، فإن المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة ركز على عقد الامتياز حيث عرفه بموجب المادة 53 من الفقرة الأولى والتي نصت بأنه: "الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

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

¹-المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين 30 سنة.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات كحد أقصى¹.

ومن خلال التعريف الوارد في المادة 53 يتبين لنا أن عقد الامتياز عقد إداري إبرام بين السلطة المفوضة الإقليمية و المفوض له الذي قد يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص، و يتعلق موضوعه إما بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات استغلال المرفق العام من ماله الخاص، و يتقاضى المفوض له مقابلا ماليا من المرتفقين و يحدد ذلك في شكل أتاوى من قبل السلطة العامة على أن تنتهي مدته بمرور 30 سنة و هو قابل للتجديد مرة واحدة و يحق للمفوض له استيراد الأموال التي أنفقتها في إنجاز المنشآت و اقتناء الممتلكات اللازمة لا قامة المرفق العام بما يمكنه من الحصول على ربح معقول من استثماره.

كما تجدر الإشارة بأن الامتياز طبق لما جاء في التعريف الوارد في المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247²، يتميز بأنه يشغل باسم وعلى مسؤولية المفوض له وتحت رقابة السلطة المفوضة وهو ما لم تشر عليه المادة 53 السالفة الذكر.

ثانيا: الإيجار كأحد أساليب تفويض المرفق العام في المرسوم التنفيذي 18-199

يعد الإيجار ثاني أهم التطبيقات بعد نظام الامتياز في تفويض المرفق العام وقد عرف انتشارا واسعا في الجزائر، وهذا نظرا لبساطته وسهولة إجراءاته الخاصة ولا يتطلب من المفوض له تقديم الإمكانيات والوسائل التي تتوفر في الامتياز.

حيث تم تكريس هذا الأسلوب في المرسوم التنفيذي 18-199، والذي يعرفه بموجب نص المادة (54) منه: "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له

¹- انظر المادة رقم 53 من المرسوم تنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

²- انظر المادة رقم 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة، وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية، تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية، تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام، تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجاز، بخمسة عشر (15) سنة كحد أقصى، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث (3) سنوات كحد أقصى¹.

يعتبر الإيجار عقدا إداريا تقوم فيه السلطة المفوضة بتمويل إنشاء المرفق العام ويلتزم بموجبة المفوض له تسيير المرفق العام المفوض وصيانته مع تحمل كل المخاطر بدفع أتاوى سنوية للسلطة المفوضة.

وإن ما يمكن ملاحظته أن مدة الإيجار المحددة ب 15 سنة مدة طويلة، ويعنى هذا أن المفوض يحظى بحقوق عينية على المرفق وتحمل تكاليف الترميمات الكبرى وتوفير الممتلكات الضرورية للمرفق وهو ما كان ينبغي أن يتم على عاتق السلطة المفوضة دون تحمل المفوض له تكاليف بناء المنشآت والتجهيزات اللازمة لتشغيل المرفق.

ثالثا: الوكالة المحفزة كأسلوب لتفويض المرفق العام

يعتبر عقد الوكالة المحفزة وسيلة أو أسلوب من أساليب تفويض المرفق العام، وهو العقد الذي توكل من خلاله السلطة العامة تسيير وصيانة المرفق العام لشخص آخر يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص يتولى التسيير لحساب السلطة العامة ولا يتحمل على

¹-انظر المادة رقم 54 من المرسوم تنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

المقابل المالي من إتاوات المرتفقين بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحققة في استغلال المرفق¹، هذا الشكل من أشكال التفويض المرفق يعتبر مستحدث بموجب التنظيم المتعلق بتفويض المرفق العام و قد نظمت أحكامها في المرسوم الرئاسي 15-247 بداية و تم تكريسها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والتي من خلال ما يتضح من تسميتها تنطوي على فكرة تحفيزه المفوض له المتعاقد مع السلطة المفوضة من أجل ترقية الخدمة العمومية ، ومن خلال نص المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نصت على أنه : "الوكالة المحفزة الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام، أو تسييره وصيانته.

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

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

ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية، وعند الاقتضاء حصة من الأرباح.

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

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

¹-إيدير نوال، بشري الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 19.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، يطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة أن لا تتعدى مدة التمديد سنتين (2) كحد أقصى¹.

وتجدر الإشارة إلى أن مدة العقد القصيرة قد ورد تحديدها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، ولم يرد في المرسوم الرئاسي 15-247، الذي نص عليها بداية والتي لم يحدد لها مدة على غرار بقية عقود التفويض الأخرى²، ويمكن تمديد اتفاقية تفويض المرفق العام لمدة سنة واحدة بناء على المادة 57 من المرسوم التنفيذي 18-199، التي نصت على أنه: "زيادة على حالات التمديد المنصوص عليها في المواد السابقة، يمكن تمديد اتفاقية تفويض المرفق العام لمدة سنة واحدة (1)، بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل وذلك لحاجة استمرارية المرفق العام"³.

رابعا: عقد التسيير كأحد أساليب تفويض المرفق العام

يعتبر التسيير إلى جانب الوكالة المحفزة من الطرق الحديثة كذلك في تسيير المرافق، وهو على غرار الوكالة المحفزة لا يتطلب من المفوض له توفير إمكانيات معتبرة وتحمل مخاطر كبيرة.

عرفت المادة 56 من نفس المرسوم التنفيذي التسيير بأنه: "الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية.

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

¹- انظر المادة رقم 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

²- عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 139.

³- انظر المادة رقم 57 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

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

لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، (5) سنوات¹.

فيتبين من خلال هذه المادة أن التسيير هو عقد إداري تعهد به السلطة المفوضة للمفوض له تسيير او بالتسيير وصيانة المرفق العام يستغل المفوض له المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته كليا لمدة خمس (5) سنوات تمدد لسنة واحدة فقط حيث يتلقى المفوض له في مقابل تسييره للمرفق العام اجرا يأخذ شكل منحة.

خامسا: إمكانية اللجوء لصور أخرى

يعتبر النص على إمكانية اللجوء لصور أخرى بمثابة فتح المجال أمام أي طريقة يمكن بها تسيير المرفق العمومي من قبل الجماعات المحلية بهدف تحقيق المصلحة العمومية، وبالتالي فإن المجال ليس محصورا في الأشكال الأربعة السالف الذكر، وهذا ما نصت عليه المادة 210-2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتفويضات المرفق العام: " كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام إشكالا أخرى غير تلك المبنية فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم"².

وبناء على المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199 من خلال المادة 209 يتضح أن الأشكال الأخرى لتفويض المرفق العام المقصودة، تشمل عقود البوت التي يصعب تحديدها عن عقود الامتياز والتي تعتمد على إرادة الدولة في جلب الاستثمارات الخاصة لبناء مؤسسات جديدة، ويسمح هذا النوع من العقود للقطاع الخاص ببناء وحدات جديدة

¹- انظر المادة رقم 56 من المرسوم تنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

²- انظر المادة رقم 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

واستغلالها بناء على معايير تحددها الدولة مما يمكنها من تحصيل الاستثمارات المبدولة وتصبح مالكة لهذه الوحدات في النهاية.

بالرجوع إلى نظامنا القانوني لا يوجد نص ينظم هذه العقود وما دفع إلى الإشارة هو العبارة الواردة في المادة 2-210 يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام إشكالا وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم¹ ولا يوجد تنظيم يتعلق بعقود البوت ولم ينظمها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي أحالت المادة 2-210 من المرسوم الرئاسي إليه.

كما أن عبارة إمكانية اللجوء إلى صور أخرى تفتح الباب أمام الجماعات الإقليمية لإبرام نوع من أنواع العقود التي يمكن من خلالها تحقيق التنمية المحلية وبناء على نص المادة 59 من القانون رقم 01-20²، فإن إمكانية اللجوء إلى صور أخرى تفتح الباب أمام الجماعات الإقليمية لاستكشاف جميع أنواع العقود التي تساهم في تحقيق التنمية المحلية ومن بين هذه العقود يمكن للجماعات الإقليمية اللجوء إلى عقود تنمية لتنفيذ مختلف المخططات المتعلقة بتهيئة الإقليم وتحقيق التنمية المستدامة وهذه العقود تشترك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية وهي الولاية والبلدية و المتعاملين والشركاء الاقتصاديين بما في ذلك المؤسسات العامة و الشركات الخاصة والمستثمرين وتهدف هذه العقود إلى تنفيذ أعمال وبرامج محددة استنادا إلى المخططات التوجيهية³.

¹-أنظر المادة رقم 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

²-أنظر المادة رقم 59 من قانون رقم 01-20، المؤرخ في 27 لرمضان 1422 الموافق ل12 ديسمبر 2001، المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة.

³-عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 145.

الفرع الثاني

إبرام تفويض المرفق العام في المرسوم التنفيذي رقم 18-199

جاء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لتنظيم وتكملة أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كما انه المرسوم الذي يوضح الإجراءات والشروط والمبادئ الواجب إتباعها ومراعاتها قصد إبرام عقود تفويض المرافق العمومية مع إشارة الالتزامات والحقوق التي تقع على كلا الطرفين. حيث كرس المشرع هذه التقنية في المادة 04 التي نصت على: "إمكانية الجماعات المحلية الإقليمية والمؤسسات العمومية والمسؤولة عن المرفق العام (السلطة المفوضة) أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي أو خاص (المفوض له) بموجب اتفاقية المرفق العام".¹ وقد قام المشرع في هذا المرسوم بتنظيم عملية الإبرام تفويض المرفق العام في الفصل الثاني منه والتي حدد من خلالها صيغ إبرام تفويض المرفق العام (أولاً) في الطلب على المنافسة كقاعدة عامة وفي التراضي كاستثناء وهي صيغ تقترب لتلك المتعلقة بالصفقات العمومية والإجراءات المتعلقة بإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام (ثانياً).

أولاً: صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقاً لإحدى الصيغتين الأولى تتمثل في الطلب على المنافسة كقاعدة عامة (1) والثانية التراضي كاستثناء (2)² فتخضع عملية إبرام اتفاقية التفويض لإجراءات تشبه تلك المنصوص عليها في أبرام الصفقات العمومية.³

¹-أنظر المادة رقم 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

²-أنظر المادة رقم 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

³-عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 146.

1. الطلب على المنافسة كقاعدة عامة

تعد هذه الطريقة القاعدة العامة في تعبير الإدارة عن نيتها في تفويض المرفق العام والتي يقابلها طلب العروض في تنظيم الصفقات العمومية حيث عرفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 199-18 على أنه: "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 انتقاءهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة".¹

ويكون الطلب على العروض وطنياً وفقاً لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 199-18، وهو إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال إشراك عدة متعاملين في عملية المنافسة بهدف ضمان المنافسة وشفافية المتعاملين وضمان عدم التحيز لأي منافس² و يمنح الترشح الذي يقدم أفضل عرض التفويض وفقاً لما هو محدد في المادة 11 من نفس المرسوم³، يتم الطلب على المنافسة بمرحلتين حيث تكون المرحلة الأولى مرحلة الاختيار الأولي للمرشح بناء على ملفات الترشح وتتم المرحلة الثانية بدعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم خلال المرحلة الأولى لسحب دفتر الشروط وفقاً لنص المادة 12 من نفس المرسوم.⁴

مع ضرورة احترام المبادئ التي كرستها المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247-15⁵، وكذلك المادة 03 من المرسوم التنفيذي 199-18 والمتعلقة في حرية المنافسة والوصول للطلبات العمومية المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات⁶ لكي يتمكن من اختيار أفضل العروض من ناحية المزايا الاقتصادية وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 11 من المرسوم التنفيذي 199-18 التي نصت على أنه: "يمنح تفويض المرفق العام للمرشح الذي يقدم

¹-أنظر المادة رقم 11 من المرسوم التنفيذي رقم 199-18، مرجع سابق.

²-أنظر المادة رقم 10 من المرسوم التنفيذي 199-18، مرجع نفسه.

³-أنظر المادة رقم 11 من المرسوم التنفيذي رقم 199-18، مرجع نفسه.

⁴-أنظر المادة رقم 12 من المرسوم التنفيذي رقم 199-18، مرجع نفسه.

⁵-أنظر المادة 209 رقم من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، مرجع سابق.

⁶-أنظر المادة رقم 03 من المرسوم التنفيذي رقم 199-18، مرجع نفسه.

أفضل عرض وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 أدناه".¹

2. التراضي كاستثناء

عندما يتم التعاقد بأسلوب التراضي يتم الاتفاق مباشرة بين الطرفين دون اللجوء إلى إجراءات المنافسة مما يسمح السلطة المفوضة بالتخلص من القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة.

واللجوء إلى التراضي قصد تفويض المرافق العامة يعد استثناء وليس قاعدة عامة تحكمه ضوابط وشروط وجب التقيد بها.²

يحمل التراضي صورتين حددتهما المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي نصت على انه: "يمكن أن يأخذ التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة".³

ويقصد بالتراضي بعد الاستشارة باعتباره استثناء على القاعدة العامة إجراء عملية انتقاء المترشحين الذين لا يجب أن يقل عددهم (3) مترشحين مؤهلين يخضعون للمنافسة لاختيار أفضل عرض تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوتهم من أجل تقديم عروضهم وفق لدفتر الشروط⁴ وتلتزم السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط في حالة التراضي بعد الاستشارة وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.⁵

وتلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المحددة في نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وذلك عن إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة

¹-انظر المادة رقم 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

²-عكوش فتحي، مرجع سابق ص 149.

³-انظر المادة رقم 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

⁴-انظر المادة رقم 37 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

⁵-انظر المادة رقم 38 من الرسوم تنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

الثانية وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.¹

ويكون إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية في الحالات التالية:

- عدم استلام أي عرض
- استلام عرض واحد
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط
- إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى
- عدم استلام أي عرض
- استلام عرض واحد
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط²

عرفت المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه: "التراضي البسيط إجراء تقوم به السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية".³

إذا كان إجراء التراضي استثناء عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية فإن إجراء التراضي البسيط بعد الاستثناء لأنه وحيد بمجرد تطابق المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إيراداتهما على محلها ووفقا لدفتر الشروط معد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة.⁴

¹- أنظر المادة رقم 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

²- أنظر المادة رقم 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

³- أنظر المادة رقم 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

⁴- بن الصديق سلمي، عمير فطيمة الزهراء أنفال، تفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2019، ص45.

ثانياً: إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق

من بين إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام الهادفة إلى ضمان الشفافية وهو ما اشترطه المشرع الجزائري في نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بموجب أن يتم نشر طلب المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة ويجب أن يتم إظهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية.¹

تلتزم الهيئة باحترام جملة من الإجراءات التي تضمن من خلالها الشفافية والمساواة بين المتنافسين بهدف اختيار المفوض له وتمثل هذه الإجراءات في مجموعة من القيود المتعلقة بالجهة التي تمنح التفويض أو تلك المتعلقة بالعلانية والمنافسة.²

يعتبر الإعلان ضروري لتكريس مبدأ الشفافية لضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير عضوية حيث أكد المشرع الجزائري على إلزامية الإعلان والذي يجد أساسه في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

وإعلان الطلب على المنافسة يجب أن يتضمن البيانات التالية:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي أن وجد.
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام.
- المدة القصوى للتفويض.
- شروط التأهيل والانتقاء الأولي.
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشيح.
- آخر أجل لتقديم ملف الترشيح.
- مكان إيداع ملف الترشيح.
- مكان سحب دفتر الشروط.

¹-أنظر المادة رقم 25 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

²-البرعي أحمد، مرجع سابق، ص 245.

• دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة.

كيفية تقديم ملف الترشيح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومهم تكتب عليه عبارة (لا يفتح ملف الترشيح إلا من طرف لجنة اختيار العروض وانتقاء العروض).

ويجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة.¹

ويليها مباشرة تقديم الطلبات لدراستها وهي مرحلة تفسح المجال للمنافسين لتقديم العروض وهذا ما أكدته المادة 28 من المرسوم التنفيذي 18-199 حيث يستلزم مبدأ المساواة أمام المترشحين وان لا تكون معايير اختيار المفوض له ذات طابع تمييزي وبالتالي يعد ضماناً للمنافسة الحرة في مجال عقود التفويض كما يمتد لدعائم تكافؤ الفرص بين المتعهدين بالزامهم تقديم عروض سرية ومجهولة الهوية² بما يكرس مبدأ الشفافية في مرحلة تقديم الطلبات.³

وتختتم الإجراءات المتعلقة بإبرام تفويض المرفق بإصدار القرار الإداري المتعلق بالمنح المؤقت للتفويض وهو قرار يتخذه مسؤول السلطة المفوضة وفقاً لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي نصت على: "عندما يتعلق الأمر بالصالح العام يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية إعلان إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة العمومية ولا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي إلغاء الإجراء في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة العمومية".⁴

¹-أنظر المادة رقم 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

²-أنظر المادة رقم 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199، مرجع نفسه.

³-عكوش فتحي، مرجع سابق ص 153.

⁴- أنظر المادة رقم 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ويتم إشهار قرار المنح لتفويض المرفق العام وفق المنح المؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة فإنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة حسب حجم ونشاط المرفق العام.

ويجب أن ينص مشروع اتفاقية التفويض على جميع البنود المتعلقة باتفاقية تفويض المرفق العام وكذا الأحكام التعاقدية المتضمنة جميع الجوانب المتعلقة بتنفيذ تفويض المرفق العام المنصوص عليها في المادة 48 من نفس المرسوم.¹

ويقتضي مؤقتاً أو نهائياً من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام المتعامل الذي يرتكب فعلاً أو عملاً محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمتعلقة بحالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية التي نصت على أنه: "الذين رفضوا استكمال عرضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 أعلاه.

توضح كفاءات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".²

والملاحظ أن توحيد الإجراءات بين إجراءات إبرام الصفقات العمومية وإجراءات تفويض المرفق العام يظهر في عدة جوانب منها تطبيق الأحكام المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام على الصفقات العمومية على الرغم من إصدار نص خاص بالأحكام المتعلقة بتفويض المرفق.

وعند نهاية تفويض المرفق العام تنتقل ممتلكات المرفق العام المعني إلى السلطة المفوضة بعد إجراء جرد من قبل الطرفين وفقاً لبنود اتفاقية التفويض³ والتي يتم إدراجها⁴ ضمن الأملاك

¹ - عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 154.

² - انظر المادة رقم 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

³ - انظر المادة رقم 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

⁴ - انظر المادة رقم 3 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر. ج. د. ش، العدد 52، لسنة 1990، المعدل والمتمم.

الوطنية التي لا يمكن أن تخضع لملكية خاصة أو تملك بتقادم ويأتي ذلك وفقا لنص المادة 689 من القانون المدني.¹

الفرع الثالث

رقابة الجهة المفوضة على تنفيذ تفويض المرفق العام

تتولى السلطة المفوضة في المرفق العمومي عملية الرقابة لضمان تنفيذها بالصلاحيات المخولة لها سواء كانت نتيجة التزامات تعاقدية (أولا) المفروضة على المتعاقد المفوض له أو بما تملكه من سلطات تنظيمية (ثانيا) بهدف تحقيق المصلحة العامة وهي الغاية الأساسية لوظيفة المرفق العمومي التي لا تتأثر بأي أسلوب من أساليب تسييره.²

يقصد بالرقابة الداخلية تلك الرقابة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة بنفسها بواسطة أعوانها أو موظفيها والرقابة الداخلية تختص بها لجان فتح الأظرفة وتقسيم العروض فعوضا عن لجنتين واحدة لفتح الأظرفة وأخرى لتقييمها بالمنصوص عليهما في قانون القديم فقد تحولت إلى لجنة واحدة دائمة تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض³ وهذا النوع من الرقابة الذاتية له أهمية جوهرية فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة وحماية مصالحها المالية.⁴

أولا: الاشراف على تنفيذ الالتزامات التعاقدية

تشمل عملية الرقابة هذه تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام حيث يقوم المفوض له بإدارة وتسيير المرفق بموجب هذه الاتفاقية مع وجوب الالتزام واحترام القواعد التي تحكم المرفق

¹-أنظر المادة رقم 689 من أمر رقم 58-75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. د. ش، عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق ل 30 سبتمبر سنة 1975، معدل و متمم.

²-عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 199.

³-بن الصديق سلمي، فطيمة الزهراء أنفال عمير، مرجع سابق ص 49.

⁴-عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 199.

العام خاصة فيما يتعلق بالعلاقة بين المفوض له ومنتفعي المرفق ويتحمل المفوض له المسؤولية أمام السلطة المفوضة للمرفق العام.¹

ثانيا: مراقبة تنفيذ الأنظمة بموجب السلطة التنظيمية

تعتبر السلطة التنظيمية المخولة للسلطة المفوضة المسؤولية عن المرفق العمومي، من بين أهم السلطات المخولة لها لضمان تنفيذ المرفق العمومي، وفقا لمبادئه من قبل الشخص العام أو الشخص الخاص المفوض تسييره

يعتبر جانبا من الفقه والاجتهاد أن عددا معيننا من البنود المتعلقة بالتزامات المتعاقد تستمد قوتها من سلطة الإدارة في تنظيم المرفق العمومي، أي من السلطة التنظيمية للإدارة فالقواعد المدرجة في دفتر الشروط في الواقع تعتبر شروطا تنظيمية، مصدرها من سلطات الإدارة في تنظيم المرفق العمومي وعلى الرغم من أنها موضوعة في شكل تعاقدية فان طبيعتها الأساسية تبقى تنظيمية.²

ثالثا: الرقابة الوصائية على عقود التفويض

تمثل الرقابة الوصائية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكيد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل في إطار البرامج والأسبقيات المدروسة للقطاع.

تتجلى هذه الصورة من خلال الرقابة التي تفرضها السلطة المركزية على أعمال المجالس المحلية فبموجب النصوص القانونية تضطلع المجالس المحلية بصلاحيات إدارة المرافق العامة وإصدار القرارات الإدارية وإبرام العقود الإدارية إلا أنها تخضع في بعض الحالات للرقابة التي

¹-ZOUIMIA RACHID, la délégation conventionnelle de service public ; op cit.p.23.

²- عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 200.

قد تتسع أو تضيق وفقا للتصورات والنواحي المرتبطة لمسألة اللامركزية الإدارية وذلك فيما يتعلق بحرية الإدارة المحلية في التسيير.¹

هذا النوع من الرقابة يكون مشدد إلى حد ما فانه بالإضافة إلى المصادقة التي تخضع لها المداولات المتضمنة الاتفاقية أو عقد الامتياز تخضع الجماعات الإقليمية في إبرامها لهذه الاتفاقيات والعقود تخضع لنماذج مفروضة عليها من السلطة المركزية المتمثلة في دفاتر الشروط والتي تعتبر حسب الفقه الفرنسي نوع من الوصاية التقنية حيث عمل بها المشرع الفرنسي بهدف التحقيق من الوصاية الإدارية إما في الجزائر فهذا النوع من الرقابة غير المباشرة يعرف نوعا من التزايد² ففي قانون البلدية لسنة 1967 نصت المادة 2-220 على ما هي: "ويصادق على الاتفاقيات التي تجري لهذا الغرض قرار عمالي إذا كانت مطابقة لنماذج الاتفاقيات المقررة لمرسوم ويصادق عليها بقرار من وزير الداخلية في حالة العكس ويحوز لوزير الداخلية ان يفوض هذا الحق لعامل العمالة".³

الفرع الرابع

أثار الشراكة بين القطاع العام والخاص

يترتب على الشراكة بين القطاعين العام والخاص حقوق والتزامات لكلا الطرفين فالشخص العام يتمتع بسلطات واسعة في مواجهة الشريك الخاص (أولا) ويتمتع هذا الأخير بالتزامات وواجبات اتجاه الشخص العام (ثانيا).

أولا: سلطات الشخص العام في مواجهة الشريك الخاص

يتمتع الشخص العام بسلطات واسعة وامتيازات هامة في عقود الشراكة التي تتمثل كما يلي:

¹-ميلودي زين، القانون الإداري، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 115.

²-بن مبارك راضية، مرجع سابق، ص 33.

³-انظر المادة رقم 220 من الفقرة 2 من الأمر رقم 67-24، المؤرخ في جانفي 1967، المتضمن القانون البلدي، (ملغى).

1. سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد

يتمتع الشخص العام بسلطة المراقبة والإشراف على تنفيذ عقد الشراكة وهي سلطة مفترضة حتى ولم يتم النص عليها صراحة في العقد بحيث تهدف هذه السلطة إلى التحقق من مدى تنفيذ الشريك الخاص لالتزاماته التعاقدية واحترامه لأهداف حسن الأداء والجودة المرتبطة بالخدمات وكذلك الشروط المتعلقة بلجوء الشريك الخاص لمقاولات أخرى من أجل تنفيذ العقد وينص عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على كيفية تطبيق هذه المراقبة ويحق للشخص العام الاستعانة بأي خبير من اختياره ولهذه الغاية يضع كل المعلومات والوثائق الضرورية تحت تصرف الشخص العام على تقديم تنفيذ الشريك الخاص بصفة منتظمة الشخص العام على تقديم تنفيذ العقد عبر تقرير يوجهه سنويا إلى الشخص العام.¹

ونجد القانون رقم 12-86 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص أنه سكت، عن المراقبة المالية للدولة التي تخضع لها عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص غير أن هذا لا يمنع من ممارسة الشراكة بين القطاعين العام والخاص غير أن هذا لا يمنع من ممارسة هذه الرقابة بالنظر إلا ما ينص عليه القانون رقم 69.00 المتعلق بالرقابة المالية للدولة والمنشآت العامة وهيئات أخرى كما تخضع أيضا هذه العقود لرقابة المجلس الأعلى للحسابات.²

2. فرض الجزاءات على الشريك الخاص

يملك الشخص العام سلطة توقيع الجزاءات على الشريك الخاص في حالة انتهاكه لالتزاماته التعاقدية، وخاصة تلك التي تتعلق باحترام أهداف حسن الأداء الجيد، تشمل هذه الجزاءات عادة جزاءات مالية، ويكون للشخص العام السلطة في اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة،

¹-سعدي فوزي، رشاد سكيينة، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: التدبير الإداري للموارد البشرية والمالية للإدارة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، 2017، ص 21.

²-ظهير شريف رقم 192.14.1، صادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014) بتنفيذ القانون المغربي رقم 86.12، المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، الجريدة الرسمية، عدد 6328، صادر بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015).

بما ذلك فسخ العقد وسلطة الحل محل الشريك الخاص بأخر يستطيع الوفاء بالتزاماته شكل أفضل.

➤ الجزاءات المالية

ينص عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على بنود بشأن الجزاءات المالية التي يمكن تطبيقها في حالة انتهاك أي من الالتزامات الخاصة بالشراكة من قبل الشريك الخاص وخاصة تلك المتعلقة بحسن الأداء بعدم احترام أهداف حسن الأداء ويحق للشخص العام تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد وقبل العقد وقبل تنفيذ أي جزاء يتوجب على الشخص العام إصدار إنذار رسمي للشريك الخاص يطالب بالتقيد بالتزاماته التعاقدية المخالفة¹.

وينص عقد الشراكة على طريقة احتساب الجزاءات ويحدد الشروط التي يتم من خلالها اقتطاع الجزاءات من أجرة الشريك أو تأديتها مباشرة إلى الشريك الخاص.

➤ الحل محل الشريك الخاص

يمكن للشخص العام تعيين شريك خاص ليحل محل الشرك الخاص المتعاقد معه وذلك بهدف ضمان استمرارية المرفق العام وذلك في الحالات التالية:

الإخلال الخطير بالالتزامات والمعايير بصفة قانونية لاسيما فيما يتعلق بأهداف حسن الأداء المنوطة بالشريك الخاص.

وقوع إحداث أخرى يمكن أن تبرر الفسخ المسبق للعقد.

يتم الحل وفق نفس الشروط لتنفيذ العقد الأصلي وينص عقد الشراكة على الكيفيات التي يقوم بها الشخص العام بإجراءات الحل محل الشريك الخاص في حال انتهاكه لالتزاماته التي قد تؤثر سلبا على استمرارية المرفق العام اتجاه هذه المؤسسات.

¹ - فوزي سعيد، رشاد سكيينة، مرجع سابق

➤ فسخ عقد الشراكة

تتعدد الأسباب التي تؤدي إلى فسخ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وفقا للظروف التالية:

- حالة القوة القاهرة
- اختلال توازن العقد
- التراضي
- أسباب تقتضيها المصلحة العامة
- خطأ جسيم يرتكبه الشريك الخاص

ويتم فسخ العقد وفقا للإجراءات والشروط المنصوص عليها في العقد نفسه بموافقة الأطراف المعنية¹.

ثانيا: آثار عقود الشراكة بالنسبة للشريك الخاص

في مقابل السلطات التي يتمتع بها الشخص العام والتي سبق أن تطرقنا إليها يتمتع هذا الأخير بمجموعة من الحقوق المتمثلة في:

1. حقوق الشريك الخاص

➤ الحق في الحصول على المقابل المالي

يعتبر حق الشريك الخاص في استلام المبالغ التي يتقاضاها كليا أو جزئيا من الشخص العام أو من قبل المستفيدين من خدمات المرفق العمومي وفقا لعقد الشراكة أحد أهم الحقوق التي يتمتع بها ويتضمن هذا الحق دفع فوائد التأخير في أداء الأجرة من قبل الشخص العام في حالة التأخير في السداد يتم ذلك بهدف إعادة التوازن المالي للعقد وضمان استمرارية الشراكة بشكل عادل.

¹- فوزي سعيد، رشاد سكيينة، مرجع سابق، ص 14، 13.

➤ الحق في إعادة التوازن المالي

في حالة وجود خلل في التوازن المالي للعقد يحق للشخص العام التدخل لإعادة التوازن لهذا العقد بهدف مساعدة الشريك الخاص على تنفيذ التزاماته التعاقدية بشكل فعال ولضمان استمرارية المرفق في أداء مهامه.

وحسب ما نص عليه القانون رقم 12-86 في المادة 17 لموضوع التوازن العقد كالتالي:
"يحدد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الحق في الحفاظ على توازن العقد عند وقوع أحداث مفاجئة غير متوقعة أو في حالة قوة القاهرة"¹.

➤ الحق في الحصول على بعض الامتيازات

يمكن للشخص العام أن يمنح للشريك الخاص بعض الامتيازات بهدف تشجيعه بأداء التزاماته التعاقدية كتقديم قروض بلا فوائد أو عدم الإقدام على إبرام عقد الشراكة مع مشابه مستفيد.

➤ تقاسم المخاطر

يحدد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الشروط التي يتم وفقها تقاسم المخاطر بين الشخص العام والشريك الخاص، والمتمثلة في حادث فجائي أو القوة القاهرة مع احترام توازن العقد، ويجب تعريف وتفصيل المخاطر المرتبطة بمختلف مشاريع المشروع في حين يتحمل هذه المخاطر الطرف المؤهل قصد التقليل من تكلفتها مع الالتزام بمراعاة المصلحة العامة وخصوصيات المشروع.

2. التزامات وواجبات الشريك الخاص

يتعهد الشريك الخاص بضمان سير المرفق العمومي بانتظام واطراد، ويتعهد بتقديم الخدمات للمرتفقين وفقا لما هو متفق في العقد والمدة الزمنية المحددة فيه، وفي حالة الاقتضاء، يحق له التعاقد من الباطن على جزء من المهام المشتركة في العقد، ولا مع المقاولين غير الملزمين

¹- نصت المادة رقم 17 من قانون رقم 12-86، المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 192.14.1 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1436، الموافق ل 24 ديسمبر 2014.

بالقوانين السارية المتعلقة بالضرائب والتأمينات الاجتماعية، كما يجب على الشريك الخاص إخطار الشخص العام بعقود التعاقد من الباطن التي يبرمها خلال فترة تنفيذ عقد الشراكة قبل بدء تنفيذها، ولا يحق للشريك الخاص إجراء أي تغيير في العقد إلا بموافقة مسبقة من الشخص العام.¹

تخضع عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص للتدقيق والمراقبة المالية للدولة، وفقا للنصوص القانونية الجاري العمل بها.

¹ -- فوزي سعيد، رشاد سكيينة، مرجع سابق، ص 15.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع سبل تفعيل آلية تفويض المرفق كشكل من أشكال الشراكة بين القطاعين العام والخاص، يتضح بأن تقنية التفويض تعد من الأساليب الحديثة المتبعة في إدارة واستقلال المرافق العامة والتقنية الأكثر استخداما في وقتنا الحالي وذلك بما لها من دور إيجابي في تنظيم و تسيير المرافق العامة التي تعتبر إحدى الصور المثلى التي يكتسبها النشاط الإداري ، فهي وجدت من أجل تحقيق مصلحة عامة وتلبية حاجيات متطلبات الجمهور، فكانت هذه المرافق تابعة للدولة وهي التي تتولى تسييرها، في حين أصبحت عاجزة عن مواكبة هذا التسيير، وأصبحت لا تحقق متطلبات الأفراد أوجب عليها اتخاذ أسلوب بديل وحديث لعله الأمثل لتسيير واستغلال المرفق وهو تفويض المرفق العام لصالح أشخاص القانون الخاص، باعتباره عقد إداري يبرم بين الإدارة مانحة التفويض التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام والمفوض له الذي يلتزم بتسيير واستغلال المرفق على مسؤوليته ويكون في مدة زمنية محددة مقابل حصوله على إتاوات من مستخدمي المرفق.

كما يتضح أنه تم تكريس تقنية تفويض لتسيير المرافق العامة سعيا لتسوية استكمال التغيرات للوصول إلى التسيير الفعال لتلبية احتياجات الأفراد. ومن خلال البحث في إعادة تفعيلها مع التحولات التي دفعت نحو إعادة الاهتمام بطرق تسيير المرفق والتي تتعدد لتأخذ أشكال مختلفة وغير محصورة وفقا لما يقتضي تفويض تسيير المرفق خاصة مع الرغبة في الاتجاه نحو الشراكة في تسيير المرفق.

وعلى هذا الأساس تم إدخال إصلاحات لخدمة المرفق العام والتنمية الحديثة باعتبار التسيير القديم تسبب في عدم تلبية كل حاجيات المواطنين حتى جاءت تقنية تفويض المرافق العامة وذلك باشتراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة.

تجسد مفهوم شراكة تسيير المرفق العمومي في الجزائر من خلال تفويض المرفق العام وخاصة من خلال أسلوب الامتياز خطوة هامة في تطوير الشراكة في إدارة المرافق العامة ورغم عدم وجود تشريعات محددة في البداية الا ان صدور المرسوم الرئاسي 15-247 احدث تحولا مهما

الذي يعتبر اول قانون خاص ينظم هذا المجال مما يعكس تقدم التجربة الجزائرية ويعزز اطار العمل القانوني لتحقيق الكفاءة والشفافية.

فمن خلال التركيز على الإصلاحات التي تدعم دور الجماعات الإقليمية ومرافقها العامة من خلال اشراك القطاع الخاص في إدارة هذه المرافق ويعد خطوة استراتيجية نحو تحقيق التنمية المحلية.

فالشراكة بين القطاعين العام والخاص تؤدي دورا كبير بمساهمتها بمختلف أساليبها في تحقيق التنمية وتقديم الخدمات العمومية بكفاءة عالية.

ومن اهم النتائج المتوصل اليها في هذه الدراسة:

- تعزيز استعمال الوسائل الالكترونية خاصة بالإعلان عن طلبات العروض قياسا على ما هو معمول به في الصفقات العمومية من خلال البوابة الالكترونية.
 - النصوص القانونية والتنظيمية والتعليمات التي تحكم هذه العقود في الجزائر لم تأتي بجديد مميز حيث انها قد حددت مجال تطبيق الامتياز او التفويض دون النص على كيفية ممارسته وتكريسه بل جاءت لتأكيد ما ورد في القوانين السابقة والمفصلة أكثر لها.
 - النص على تكييف مختلف عقود تسيير المرفق العمومي وفقا للأحكام العامة للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 من اجل توحيد الاحكام المتعلقة به.
- وانطلاقا من هذه النتائج وجب تقديم جملة من الاقتراحات والتوصيات لضبط عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من اجل ضمان نجاعتها وفعاليتها في تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية واشباع الحاجات العامة واهمها:
- من الواجب وضع معايير دقيقة لتمييز المرافق القابلة للتفويض والغير القابلة للتفويض وخاصة المرافق العامة المحلية لتسهيل ادارتها من خلال عقود الشراكة مع ضرورة اجراء دراسة معمقة لضمان فعالية المشروع في تحقيق النفع العام.

- يتعين تعيين تعزيز الدور الرقابي على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لضمان فعاليتها في إدارة المرافق العامة والمحلية من خلال تأسيس هيئة رقابية متخصصة وشاملة وحيادية.

- تفعيل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص واعطائها أهمية كبيرة في تسيير المرافق العمومية.

- إقامة تعاقد بين القطاع العام والخاص على أسس واضحة وشفافة.

- النص على تكييف مختلف عقود المرفق وفقا للأحكام العامة للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 من اجل توحيد الاحكام المتعلقة به.

قائمة المراجع

أولا_ المراجع باللغة العربية

1-الكتب :

1.أبوزيد فهمي مصطفى، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

2. أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2015.

3.أبو زيد فهمي مصطفى، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

4.بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

5. _____، القانون الإداري (التنظيم الإداري_النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

6. بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

7. الحلوماجد راغب، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

8. القطب مروان محي الدين، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز شركات المختلطة-BOT، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
9. جورج فوديل، القانون الإداري الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001.
10. حداد عبد الله، الوجيز في قانون المرافق العامة الكبرى، منشورات عكاظ، الرباط، 2001.
11. حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود الشراكة (PPP)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2018.
12. حماد طارق عبد العال، حوكمة الشركات: المفاهيم المبادئ التجارب: تطبيقات الحوكمة في المصاريف، دار الجامعية، مصر، 2005.
13. سيد أحمد محمود أحمد، التحكيم في عقود الشراكة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2013.
14. عبد الصمد الكوت أمل، عقود الشراكة (PPP)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2018.
15. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

16. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

17. لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

18. مبلودي زين، القانون الإداري، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

19. محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

II _ الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- الأطروحات والرسائل

1- البرعي أحمد، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: جماعات محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2023.

2- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018.

3- بن علبة حميد، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري-تحول النشاط الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006.

4-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، 2021.

5-ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية في حالة عقود الامتياز، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012.

6-عكوش فتحي، الإطار القانوني للشراكة في تسيير المرفق العام في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021.

7-فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

ب-المذكرات

أولا- مذكرات الماجستير

1-بن مبارك راضية، التعليق على التعليم رقم 394-842، المتعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002.

2-بوضياف قدور، عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العموميات، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2013.

3-بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العان في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010.

4-سعيدي مصطفى، مكانة عقد تسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق، القطب الجامعي بلقايد، جامعة وهران، الجزائر

5-ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، أطروحة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

6-عمراني فيصل، عقود الشراكة العمومية الخاصة: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: الدول والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011.

ثانيا-مذكرات الماجستير

1- أيت موسان ليندة وغانم لياقوت، نطاق تطبيق تفويض تسيير المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

2- إيدر نوال وبشرى اللويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

3- باحمو مصطفى، عزيز عبد القادر، المرفق العام ورهان تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2019.

4- بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة نيل شهادة ماجستير أكاديمي، تخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2019.

5- بلفو صارة، بلفو خديجة، تحولات تسيير المرفق العام في الجزائر: من الأساليب التقليدية إلى الأساليب الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

- 6-بن الصديق سلمى، عمير فطيمة الزهراء أنفال، تفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2019.
- 7-بوشمال محمد أيمن، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص: إدارة مالية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2021.
- 8-خيراني نفيسة، بن طالب فؤاد، عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018.
- 9-دخيلي عبد الله، دور الإدارة الإلكترونية في تحسين أداء الخدمة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.
- 10-ضالع بخالد، آليات تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، تخصص: إدارة وتسيير الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2018.
- 11-عطة صوفيان وعروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الجماعات الإقليمية، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

12-علوش زين العابدين، عقد الامتياز في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي، السعيدة، 2020.

12-قارون مريامة وبورحلة وردة، تطور أساليب إدارة المرافق العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة، 2019.

III- المقالات والمدخلات

أ- المقالات

1-البرعي أحمد، بن دعاس سهام، «خصوصية عقود الشراكة وآلية نجاعتها بين القطاع العام والخاص، مجلة الفكر القانوني والسياسي»، مجلد06، عدد01، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، ص.ص(626-643).

2-إرزيل كاهنة، «عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري»، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد 03، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، 2017، ص. (09-33).

3-باجس الفواعير سيف، «الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمصري مجلة»، علوم الشريعة وللقانون، مجلد45، عدد04، الجامعة الأردنية، 2018، ص.ص (184-198).

4-برنارديناكيتوبي، ريتشارد همينغ، غيردشوارتز: «الاستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص، صندوق النقد الدولي»، سلسلة قضايا اقتصادية، العدد 40، 2007م، ص تمهيد، إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية دائرة المالية بحكومة دبي: الشراكة بين القطاع العام(الحكومة) والقطاع الخاص، 2010 م، ص.ص(05-27).

5-بشير عبد العالي وبدراوي يحي، "الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في تحقيق التنمية المستدامة"، مجلة دراسات التنمية الاقتصادية، مجلد04، عدد08، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، ص.ص (110-126).

6-بغداد باي عبد القادر، «دور تكنولوجيا المعلومات الحديثة وتفعيل الاتصال الداخلي في عصرنة المؤسسات مقارنة نظرية تحليلية»، مجلة تنوير، العدد 07، المركز الجامعي غليزان، 2018، ص (170-181).

7-بن الحاج جلول ياسين، «دور الجماعات المحلية في التنمية في ظل التحول إلى القطاع الخاص»، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، عدد 09، جامعة تيارت، الجزائر، 2017، ص.ص (369-383).

8-بن العايب بلقاسم وسعيد الزهرة، «تداخل الادارة الجزائرية عبر المرفق العام في القطاع الاقتصادي»، مجلة البحوث السياسية والادارية، مجلد03، عدد 01، جامعة زيان عاشورالجلفة، الجزائر، 2014، ص.ص(266-293).

- 9-بن داوود محمد ياسين مختار، لعشاب مريم، «اسهامات الادارة الالكترونية في التطوير الاداري»، مجلة الدراسات القانونية والسياسة، مجلد02، عدد05، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، 2017، ص ص (607-623).
- 10-بن شناف منال وبن أعراب أحمد، «دور المرصد الوطني للمرفق العام في إصلاح الخدمة العمومية في الجزائر»، مجلة دفاتر السياسية والقانون، مجلد 12، عدد 01، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2020، ص ص (102-110).
- 11-بن منصور عبد الكريم، «نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر»، المجلة الجزائرية التاريخية والقانونية، مجلد 01، عدد02، المركز الجامعي بتندوف، الجزائر، 2016، ص.ص (169-203).
- 12-بن موفق زروق، «تفعيل إستراتيجية الشراكة بين القطاع العام والخاص كخيار لتحفيز التنوع الاقتصادي على ضوء بعض التجارب الدولية»، مجلة البديل الاقتصادي، مجلد05، العدد الأول، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص ص (115-133).
- 13- بن نعمان محمد و بوزيدة حميد، «دور الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في تحقيق التنمية المحلية»، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، مجلد 02، عدد 09، 2017 جامعة الوادي، 2017، ص ص (181-192).
- 14-بواشري امينة، سالم بركاهم، «الاصلاح الاداري في الجزائر عرض تجربة مرفق العدالة (1999_2017)»، المجلة العلمية، مجلد06، عدد 03، 2018، ص ص (202-237).

- 15-بوخالفة رشيد، سيساوي فضيلة، «حوكمة الادارة المحلية كآلية من تحقيق التنمية المحلية»، دفاتير السياسة والقانون، مجلد 13، عدد 01، الجزائر، 2021، ص ص(433-446).
- 16-بوشامة علي، «الديموقراطية الإلكترونية آلية للمشاركة في توقيع الجزاءات الإدارية»، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، مجلد 01، عدد 02، جامعة الحاج لخضر باتنة 01، الجزائر، 2016، ص ص(241-254).
- 17-بوضياف قدور، «تفويض تسيير الخدمات العمومية»، مجلة صوت القانون، العدد 04، جامعة الجزائر، 2015 ص ص(109-132).
- 18-جليل مونية، «إمتياز المرفق العام والتنمية المحلية في الجزائر»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، مجلد 53، عدد 01، جامعة الجزائر 1، 2016، ص ص (243-268).
- 19-جيدل كريمة، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص»؛ مجلة الدراسات القانونية، مجلد عدد 02، الجزائر، 2021 ص ص(449-463).
- 20-حجاب ياسين ومحرز مبروكة، «الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق في التشريع الجزائري»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، 2016، ص ص(131-157).

21- حرير أحمد، «النظام القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودوره في تمويل الاستثمار في مجال البني التحتية»، مجلة علمية نصف سنوية محكمة تعني البحوث والدراسات القانونية، مجلد 07، عدد 01، جامعة مستغانم، 2018، ص ص (77-98).

22- حضري حسان، فايزة جروني، «ضوابط وإجراءات منح تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري»، مجلة البحوث والدراسات، مجلد 17، عدد 01، جامعة الشهيد محمد لخضر، الجزائر، 2020، ص ص (161-184).

23- حموري بلال، «شراكة القطاعين العام والخاص كمطلب تنموي، المعهد العربي للتخطيط بالكويت»، سلسلة دورية تعني بقضايا التنمية في الدول العربية، العدد 117، 2014، ص ص (02-20).

24- خلدون عيشة وعمرية فضة وقصري مسعودة، «تطور أسلوب الامتياز في القانون الجزائري»، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد 05، جامعة الجلفة، 2019، ص ص (53-61).

25- دلالي عبد الجليل وعبد القادر باية، «النظام القانوني لاتفاقيات تفويض المرفق العام في الجزائر»، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 07، عدد 01، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تسمسليت، 2023، ص ص (882-904).

- 26- رابحي بو عبد الله، « دور الإدارة الإلكترونية في تحسين جودة الخدمات العمومية (التجربة الجزائرية أنموذجا)»، مجلة شعاع لدراسات الاقتصادية، مجلد 04، عدد 01، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، 2020 ص ص (192-205).
- 27- زمال صالح، «أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون»، المجتمع والسلطة، مجلد 06، عدد 01، جامعة وهران 2 محمد أحمد بن أحمد، الجزائر، 2017، ص ص (157-170).
- 28- سالي محمد دينوري وحاقة حنان، «التمويل الذاتي للجماعات المحلية بالجزائر بين تسيير تفويض المرفق العام وضمان أداء الخدمات العمومية»، مجلة البحوث الاقتصادية المتقدمة، مجلد 02، عدد 01، جامعة حمة لخضر الوادي، الجزائر، ص ص (185-196).
- 29- سمارة نصيرة، «المرصد الوطني للمرفق العام: إطار لتقويم السياسات الإدارية العمومية في الجزائر»، حوليات جامعة قالمة للعلوم الإجتماعية و الإنسانية، مجلد 12، عدد 26، جامعة قالمة للعلوم الإجتماعية و الإنسانية، مجلد 12، عدد 26، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2019، ص ص (257-298).
- 30- شعيب محمد توفيق ووعيل حكيم، « واقع الإدارة الإلكترونية في الجزائر »، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد 22، عدد 02، الجزائر، 2022 ص ص (63-80).

31-صايم مصطفى و بوقناديل محمد، «عصرنة تسيير المرفق العام عن طريق الإدارة الإلكترونية» ، مجلة التكامل الاقتصادي، مجلد06 ، عدد03، الجزائر، 2018 ، ص ص(28-46).

32-ضريفي نادية وسلامي سمية، «المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العمومي»، مجلة صوت القانون، مجلد07، عدد02، جامعة المسيلة، 2020، ص.ص (837-855).

33-عجابي عماد، «ازدواجية التدخل الاقتصادي للدولة في تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام وإشكالاته»، مجلة الإنسان الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص ص (64-79).

34-عراس حسينة، «عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري»، مجلة البحوث والعلوم السياسية، مجلد08، عدد02، جامعة ابن خلدون، الجزائر، 2023، ص ص (432-455).

35-عكوش فتحي، «ضمان الخدمة العمومية في التفويض المرفق العام»، مجلة أستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05 ، عدد01 ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر، 2020، ص ص(848-863).

- 36-غريبي أحمد ، «أبعاد التنمية المحلية و تحدياتها في الجزائر» ، مجلة البحوث والدراسات العلمية ، كلية علوم الإقتصادية وعلوم التسيير ، مجلد04 ، عدد01 ، جامعة المدية ، الجزائر ، 2010، ص ص(43-61).
- 37-غريبي فريد و فنيديس أحمد، « المبادئ الحديثة للمرفق العام وتحقيق رضا الجمهور » ، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 12، عدد01، جامعة 8ماي1945 قالمة ، الجزائر، ص ص(87-114).
- 38-فرطاس فتيحة، « عصرنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين» ، مجلة الاقتصاد الجديد، مجلد 02، عدد15، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2016، ص ص(305-322).
- 39-لحاق عيسى، « عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص » ، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية ، مجلد03، عدد01، جامعة الأغواط ، الجزائر، 2014، ص ص(59-77).
- 40-لدغش رحيمة ولدغش سليمة، «دور الشراكة بين القطاع العام والخاص في تحقيق التنمية المستدامة» ، مجلة الحقوق والحريات، مجلد06، عدد02، جامعة زيان عاشور، الجلفة ، 2020، ص ص (57-81).

41-لعجال لامية،» إنعاش الاقتصاد عبر تقنية تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري» ،
مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد33، العدد03، الجزء الثالث، جامعة بن يوسف بن
خدة، الجزائر، 2019، ص ص(152-170).

42- لعماري أمال، بالة زهرة، «عقد الإمتياز كطريقة لتسيير المرفق العام»، مجلة صوت
القانون، مجلد 05، عدد01، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، 2018، ص ص(131-143).
43-محمد صباح علي، «الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص»،
مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، عدد06، جامعة بغداد، العراق، 2019، ص
ص(308-330).

44-والي عبد اللطيف،» المرفق العام الإلكتروني لخدمة عمومية فعالة»، مجلة الحقوق
والعلوم الإنسانية، مجلد12، عدد02، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2019، ص ص (27-
49).

ب-المدخلات

1-عبد السلام هني، رسيوي مصطفى، " دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق
التنمية المستدامة لدى الجماعات المحلية"، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول آليات
تمكين الجماعات المحلية من تحقيق التنمية المحلية الشاملة في الجزائر، 2023.

2-صلاح الدين كاميليا، " الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأونسيترال النموذجي والتشريعات العربية: دراسة تحليلية، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعتها "، مصر، 2011.

IV- النصوص القانونية

أ-الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، ج. ر.ج.د.ش، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل و متمم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 افريل 2002، ج. ر.ج.د.ش، عدد 25، صادر 14 افريل 2002، وبموجب قانون 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر.ج.د.ش، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، وبموجب قانون 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر.ج.د.ش، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016، وبالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، متعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج. ر.ج.د.ش، عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ب- النصوص التشريعية

1- قانون رقم 90-08، مؤرخ في 07 ابريل 1990، المتعلق بالبلدية، ج. ر.ج.د.ش، عدد 15، صادر في ابريل 1990 (ملغى).

2- قانون رقم 09-90، مؤرخ في 07 ابريل 1990، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.د.ش، عدد 15،
صادر في 11 ابريل 1990 (ملغى).

3- قانون 30-90، مؤرخ في 01 ديسمبر 1999، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.
ر.ج.د.ش، عدد 52، لسنة 1990 المعدل والمتمم.

4. قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1421 الموافق ل 05 غشت 2000،
يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.د.ش،
عدد 48، صادر في 06 جمادى الأولى عام 1421 هـ الموافق ل 06 غشت سنة 2000 م.

5- قانون رقم 02-01، مؤرخ في 27 لرمضان 1422 الموافق ل 12 ديسمبر 2001، المتعلق
بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة.

6- قانون رقم 01-02، مؤرخ في 05 جانفي 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة
القنوات، ج.ر.ج.د.ش، عدد 16، صادر في 17 صفر عام 1428 هـ الموافق ل 7 مارس سنة
2007 م.

7- قانون رقم 12-05، مؤرخ في 04 أوت 2005، مؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بقانون المياه،
ج.ر.ج.د.ش، عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005، معدل و متمم بموجب قانون رقم 08-
03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.د.ش، عدد 44، صادر في 27 جانفي 2008، معدل
ومتتم بموجب الأمر رقم 02-09، مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ج.د.ش، عدد 44، صادر
في 26 جويلية 2009.

8- قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.د.ش، عدد 37، صادر في 03 يوليو 2011.

9- قانون رقم 07- 12، مؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج.ر.ج.د.ش، عدد 12، صادر في 29 فبراير 2012.

10- أمر رقم 24-67، مؤرخ في جانفي 1967، المتضمن القانون البلدي.

11- أمر رقم 58-75، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. د. ش، عدد 78، صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

ج- النصوص التنظيمية

أولاً: المراسيم الرئاسية

1- مرسوم رئاسي رقم 15-2047، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

2- مرسوم رئاسي رقم 16-03، مؤرخ في 07 يناير سنة 2016، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام ج.ر.ج.د.ش، عدد 02، صادر في 13 جانفي 2016.

ثانيا: المراسيم التنفيذية

1-مرسوم تنفيذي رقم 88-131، مؤرخ في 04 يوليو 1988، يتضمن تنظيم العلاقات بين

الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.د.ش، عدد 27، صادر في 06 جويلية 1988.

2-مرسوم رقم 88-201، مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام

التنظيمية التي تخول للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي

نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج.ر.ج.د.ش، عدد 42، صادر بتاريخ 19

أكتوبر 1988.

3-مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق

العام، ج.ر.ج.د.ش، عدد 48، صادر في 05 غشت 2018.

ثالثا: التعليمات الوزارية

1-تعليمة الوزارية رقم 03-94-842، متعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية، مؤرخة

في 07 ديسمبر 1994، صادرة عن وزير الداخلية.

2-تعليمة رقم 006 مؤرخة في 09 جوان 2019، المتعلقة بتجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم

18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام.

رابعاً: القوانين باللغة الأجنبية

1- قانون مصري رقم 67 لسنة 2010، المتعلق بمشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية التحتية والخدمات والمرافق العامة، ج.ر.ج.د.ش، عدد 19 مكرر، صادر في 18 ماي 2010.

3- القانون رقم 10-21 بتغيير وتتميم القانون المغربي رقم 69.00 المتعلق بالمراقبة المالية للدولة على المنشآت العامة وهيئات أخرى، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.146 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)، ج.ر.ج.د.ش، عدد 5982 بتاريخ فاتح ذوالقعدة 1432 (29 سبتمبر 2011).

4- قانون رقم 31، المتعلق بالشراكة بين القطاعين العام و الخاص الاردني لسنة 2014، ج، ر، ج، ج، د، ش، عدد 5310، صادر في 02 نوفمبر 2014.

خامساً- المراجع باللغة الأجنبية

I -Ouvrage :

1-CHATILLON STEPHANE, le contrat international, 4^{ème} Edition, par EMDS.A.S (France), 2011.

II –Thèse :

1- CATHY ZADRA, les partenariats public-privé en Europe centrale, thèse pour le doctorat en sciences économique, université paris 8, saint Denis-Vincennes, sciences économiques, soutenue le 19 octobre 2010.

III- Articles :

1-**GASSNE HADJER** , « la partenariat public privé vers nouveaux dirigisme de secteur public Alger», les Lannales de L'université d'Alger, tome 01, n° 86,ALCERIE, 2015, pp.(11).

2--**ZOUMAIA RACHID**, la délégation unilatérale de service public au profit de personne privée, revue. Idara, N°42, 2001, Algérie , p p(49,50.)

IV- Textes juridiques :

1- l'Ordonance N°2004-599 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariats, JORF N°141.France,2004.

V-Rapport :

1- **GRO HARLEM BRUNDTLAND**, commission mondial, sur l'environnement et le développementale Rapport Bruntland (Our common futur), organisation des Nations Unies (l'ONU), 1987.

4- **ZAHA MOUSSA** : LES MODE DE GESTON DES SERVICES PUBLCS LOCAUX, Revue GRAND Maghreb : économie et société- Gestion des collectivités local, Alger 2008.

خامسا: المواقع الإلكترونية

1-- اطلع على الموقع 05/06/2024 www.tribunaldz.com .

2- اطلع على الموقع 31/05/2024 <https://www.mi5en.com> .

فہرس

فهرس

شكر و عرفان

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة

الفصل الأول: طبيعة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كألية لتسيير المرافق العمومية

- 6.....المبحث الأول: مفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص
- 7.....الفرع الأول: تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص
- 7.....أولا: تعريف الهيئات الدولية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص
- 8.....ثانيا: التعريف التشريعي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص
- 9.....1. تعريف المشرع الجزائري لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص
- 10.....2. تعريف المشرع الفرنسي لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص
- 11.....3. تعريف المشرع المصري لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص
- 11.....4. تعريف المشرع الأردني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص
- 12.....ثالثا: التعريف الفقهي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص
- 14.....الفرع الثاني: نشأة وتطور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص
- 14.....أولا: نشأة وتطور عقود الشراكة في فرنسا
- 15.....ثانيا: نشأة وتطور عقود الشراكة في الجزائر
- 17.....الفرع الثالث: خصائص عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

- أولاً: تعدد الأطراف المشتركة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص17
- ثانياً: تعدد مراحل إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وطبيعتها المركبة18
- ثالثاً: ارتكاز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على مبدأ تقاسم المخاطر18
- رابعاً: تعدد ميادين مجالات تطبيق عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص19
- خامساً: الطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص20
- المطلب الثاني: دور الشراكة في التسيير بين جودة الخدمة العمومية والأهمية الاقتصادية ... 21
- الفرع الأول: دور الشراكة في مجال جودة الخدمة العمومية.....21
- أولاً: جودة الخدمة العمومية كمعيار حديث في تسيير المرفق العمومي22
- ثانياً: ضرورة مواكبة عصرنة الخدمة العمومية.....24
- الفرع الثاني: دور الشراكة في التنمية والاستثمار في المجال الاقتصادي.....27
- أولاً: دور الشراكة بين القطاع العام والخاص في التنمية المحلية28
- ثانياً: أهمية الشراكة في المجال الاقتصادي.....33
- المبحث الثاني: نطاق الشراكة في تسيير المرفق العمومي35
- المطلب الأول: اعتماد شراكة التسيير في إطار المرافق القابلة للتفويض36
- الفرع الأول: عدم قابلية جميع المرافق العمومية للتفويض36
- الفرع الثاني: طبيعة المرافق العمومية القابلة للتفويض38
- المطلب الثاني: تطبيق المبادئ التي تحكم سير المرافق العمومي42
- الفرع الأول: التزام المفوض بتطبيقها في العلاقة المباشرة مع المنتفعين42
- أولاً: الالتزام بتطبيق المبادئ التقليدية التي تحكم المرفق العمومي43
- 1.التزام المفوض له بتطبيق مبدأ المساواة في العلاقة المباشرة.....44

- 2.التزام المفوض بتطبيق مبدأ الاستمرارية في العلاقة المباشرة مع المنتفعين.....45
- 3.التزام المفوض له بمراعاة مبدأ تكيف المرفق العمومي.....46
- ثانيا: الالتزام بتطبيق المبادئ الحديثة48
- الفرع الثاني: الخضوع للنصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم المرافق العمومية.....48
- الفرع الثالث: احترام القيود القانونية الاتفاقية.....49
- 1.حق المفوض له في المقابل المالي51
- 2.احترام التوازن المالي للعقد52
- الفرع الرابع: مرونة الاعتداد بالتزام التنفيذ الشخصي53
- الفصل الثاني: آليات تسيير المرفق العام كشكل من أشكال الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص**
- المبحث الأول: الأساليب المعتمدة للتسيير قبل صدور تنظيم تفويض المرفق العام.....57
- المطلب الأول: احتكار تقنية الامتياز في تسيير المرفق العام.....58
- الفرع الأول: بروز تسيير المرفق العمومي عن طريق الامتياز في القانون المقارن.....59
- الفرع الثاني: تسيير المرفق العمومي عن طريق الامتياز في القانون الجزائري61
- المطلب الثاني: تسيير المرفق العمومي خارج الإطار التعاقدي للامتياز62
- الفرع الأول: تسيير المرفق العمومي عن طريق تعاقدية.....62
- أولا: تسيير المرفق العمومي عن الإيجار63
- ثانيا: ملامح تفويض المرفق العام من خلال عقود تسيير المرفق العمومي.....64
- الفرع الثاني: تسيير المرفق العمومي بالطريقة غير التعاقدية.....66
- أولا: التفويض الانفرادي التشريعي.....68
- المبحث الثاني: اعتماد تفويض المرفق العام تجسيدا للشراكة في التسيير.....70

71.....	المطلب الأول: تفويض المرفق العام في إطاره التنظيمي الخاص
71.....	الفرع الأول: مدلول تفويض المرفق العام في إطاره التنظيمي الخاص
72.....	أولا: تفويض المرفق العام عقد من العقود الإدارية
73.....	ثانيا: تفويض المرفق العام متعدد الأشكال
75.....	ثالثا: تفويض المرفق العام مفهوم مخصص للمرفق المحلي
76.....	الفرع الثاني: تقييم التوجه نحو تقنين تفويض المرفق العام
76.....	أولا: تقييم التوجه إلى تقنين تفويض المرفق العام من ناحية المضمون
77.....	1. توسيع مجال التطبيق
77.....	2. ملاحظات حول مفهوم التوجه لهذا الأسلوب
78.....	ثانيا: تقييم التوجه إلى تقنين تفويض المرفق العام من الناحية التسييرية
79.....	1. ايجابيات التوجه لأسلوب الامتياز
80.....	2. سلبيات التوجه لأسلوب الامتياز
80.....	المطلب الثاني: أشكال وطرق إبرام تفويض المرفق العام
81.....	الفرع الأول: أشكال تفويض المرفق العام
81.....	أولا: الامتياز كأحد أهم أساليب تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199...
82.....	ثانيا: الإيجار كأحد أساليب تفويض المرفق العام في المرسوم التنفيذي 18-199.....
83.....	ثالثا: الوكالة المحفزة كأسلوب لتفويض المرفق العام
85.....	رابعا: عقد التسيير كأحد أساليب تفويض المرفق العام
86.....	خامسا: إمكانية اللجوء لصور أخرى
88.....	الفرع الثاني: إبرام تفويض المرفق العام في المرسوم التنفيذي رقم 18-199.....

88	أولاً: صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.....
89	1. الطلب على المنافسة كقاعدة عامة.....
90	2. التراضي كاستثناء.....
92	ثانياً: إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق.....
95	الفرع الثالث: رقابة الجهة المفوضة على تنفيذ تفويض المرفق العام.....
95	أولاً: الاشراف على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.....
96	ثانياً: مراقبة تنفيذ الأنظمة بموجب السلطة التنظيمية.....
96	ثالثاً: الرقابة الوصائية على عقود التفويض.....
97	الفرع الرابع: آثار الشراكة بين القطاع العام والخاص.....
97	أولاً: سلطات الشخص العام في مواجهة الشريك الخاص.....
98	1. سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد.....
98	2. فرض الجزاءات على الشريك الخاص.....
100	ثانياً: آثار عقود الشراكة بالنسبة للشريك الخاص.....
100	1. حقوق الشريك الخاص.....
101	2. التزامات وواجبات الشريك الخاص.....
103	خاتمة.....
106	قائمة المراجع.....
128	فهرس.....

ملخص

ملخص

تعتبر الإدارة الفعالة وتطويرها أمرا حيويا لضمان تقديم الخدمات بشكل يلبي احتياجات المواطنين، فتنطلب هذه العملية وجود مرافق عامة تسعى جاهدة لتوفير خدماتها، إلا أن هذه المرافق قد تواجه أحيانا صعوبات في أداء مهامها نتيجة سوء الإدارة أو العجز المالي لذلك أصبح لزاما على الحكومة التفكير في صيغ جديدة لتسيير هذه المرافق، ومن أبرز هذه الأساليب آلية الشراكة بين القطاعين العام والخاص، التي تهدف إلى مواكبة التحولات الاقتصادية وتحسين جودة الخدمات العامة وزيادة كفاءة وفعالية هذه المرافق، من خلال الانسحاب من الأساليب الإدارية التقليدية إلى الأساليب الإدارية الحديثة.

Résumé :

Une gestion et un développement efficaces sont considérés comme essentiels pour garantir la fourniture de services répondant aux besoins des citoyens. Ce processus nécessite la présence d'établissements publics qui s'efforcent de fournir leurs services. Cependant, ces établissements peuvent parfois rencontrer des difficultés dans l'accomplissement de leurs tâches. En raison d'une mauvaise gestion ou d'un déficit financier, il est devenu nécessaire pour le gouvernement de réfléchir à des formules. La plus importante de ces méthodes est le mécanisme de partenariat entre les secteurs public et privé, qui vise à suivre le rythme des transformations économiques et à s'améliorer. La qualité des services publics et accroître l'efficience et l'efficacité de ces installations, en s'éloignant des méthodes administratives traditionnelles au profit des méthodes administratives modernes.