

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 01

كلية الحقوق

النظام القانوني لتفويض المرفق العام في ظل المرسوم

التنفيذي رقم: 199/18

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه L M D في الحقوق

تخصص: إدارة عامة

تحت إشراف الأستاذ:

د. رباحي مصطفى

من إعداد الطالب:

شريط فوضيل

لجنة المناقشة:

أ.د عميرش نذير، أستاذ التعليم العالي بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة1----- رئيسا

د. رباحي مصطفى، أستاذ محاضر قسم *أ* بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة1 --- مشرفا ومقررا

د. لوصيف نوال، أستاذة محاضرة قسم *أ* بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة1-----عضوا مناقشا

د. عبيد ريم، أستاذة محاضرة قسم *أ* بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة1-----عضوا مناقشا

د. دريد كمال، أستاذ محاضر قسم *أ* بجامعة العربي بن مهيدي أم البواقي-----عضوا مناقشا

د. رايس أمينة، أستاذة محاضرة قسم *أ* بجامعة العربي بن مهيدي أم البواقي-----عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ
لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ سُورَةُ
الزُّمُرِ الْآيَةَ (09).

صدق الله العظيم

شكر وعرّفان

عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال:

(لا يشكر الله من لا يشكر الناس) رواه الإمام أحمد في المسند والبخاري وفي الصحيح.

من مغزى هذا الحديث أتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذي القدير الدكتور رباحي مصطفى لشرف قبوله الإشراف على إنجاز هذه الرسالة المتواضعة وأعتزف له بجدية إشرافه عليا وتواضعه وتوجيهه لي نحو مصادر البحث وصبره الكامل وتفهمه، ولا يسعني إلا أن أتمنى له التوفيق في مساره المهني والأكاديمي راجيا من المولى عزوجل أن يرفعه لأعلى درجات العلم والنجاح.

كما أتوجه بتشكراتي لأعضاء لجنة المناقشة على حضورهم وقبولهم دعوة مناقشة هذه الرسالة، ولكل من صبر معي وقدم لي العون لأجل إنجاز هذه الأطروحة.

إهداء

إلى من لطالما أراد نجاحي ولم يراني أحقق ذلك أبي.

إلى من ساعدتني بدعائها المستجاب أمي.

إلى من صبرت عليا وكانت سندي زوجتي.

إلى من لم يبخلوا عليا بالدعم المادي والمعنوي إخوتي.

أهدي ثمرة جهدي إلى كل من أبي عبد الجليل وأمي بوريح مرزاقه

وزوجتي أسماء وإخوتي حليلة، مريم، رضا وإلى كل أبنائي أحبائي عبد

الجليل، سجد إلى كل الأصدقاء والزملاء إلى كل من يحمل بأفكاره رسالة

ويريد إيصالها لينتفع بها غيره.

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ج. ر. ج. ج. د: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د. ص: دون صفحة.
- د. م. ج: ديوان المطبوعات الجامعية.
- م. ت. م. ب. م. ع. م: المرسوم التنفيذي المتعلق بتقويض المرفق العام المحلي.
- ت. ت. م. ع. م: تقنية تقويض المرفق العام المحلي.
- ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- Art. : Article.
- CAA : Cour Administrative Dappel
- O.P.U : Office des Publications Universitaires.
- E.P.A : Etablissement Public Administratif.
- L. : Loi.
- N° : Numéro.
- p. : Page.
- p p. : de la page jusqu'à la page.
- Puf.Presses universitaire de France
- Conc : Conclusions

مقدمة

إن إنشاء المرافق العامة ودخولها حيز الخدمة يساهم في الرفع من قيمة القطاع العام داخل الدولة ويؤدي لفهم التوجه الاجتماعي والمالي المتبع من طرف حكوماتها، ولطالما ارتبطت تسييرها في المستعمرات الفرنسية السابقة بتطور وظائف الدولة المستعمرة فخلال القرن التاسع عشر سميت بالدولة الحارسة نظرا لتحكمها الكلي في مرافق الدفاع والأمن والقضاء.

وعند مطلع القرن العشرين تحول دورها لتصبح متدخلة في كل مجالات الحياة باحتكار إنشائها وتسييرها لأجل معالجة الآثار السلبية التي خلفتها الحروب.

وفي سنوات الثمانينات من القرن الماضي انتقلت لدور الضبط والرقابة بالتخلي التدريجي عن إدارتها وتسييرها للك الهائل من المرافق العامة، بسبب التحولات الاقتصادية والتكنولوجية التي شهدتها العالم وخاصة مع تداعيات العولمة والتحول التدريجي للنظام الرأسمالي في كثير من الدول التي قررت تحرير اقتصادها من آثار العجز المسجل نتيجة للأخذ بالنظام الاشتراكي.

يظهر أثر التحول للنظام الرأسمالي على المرافق العامة من خلال خصخصتها، والتي جسدت بالتخلي عن إدارتها وتسييرها جزئيا أو بإقامة شراكة بين القطاع العام والخاص، ومن أهم مظاهرها سياسة تفويض المرفق العام التي طبقت لأول مرة في فرنسا، وتداخلت مع الأدوار التي لعبتها حكومتها فكلما كانت حاضرة في عملية تسييرها وإدارتها تقلص حجم تفويض المرفق العام، وكلما تخلت عنها زادت الحاجة لاستعمالها فعلى أنقاض الدولة المتدخلة التي تحكم قبضتها على هذه المرافق العامة، ومع ازدياد حاجات المواطنين داخل الإقليم وتنوعها بسبب زيادة نسبة الكثافة السكانية والإقبال على الخدمات التي يقدمها أشخاص القطاع الخاص، فإن هذا الواقع فرض على الحكومة الفرنسية تحدي الوصول للحلول الكفيلة لإعادة تفعيل أساليب تسييرها، فأجازت مشاركة أشخاص القطاع الخاص في هذه العمليات بواسطة عقود تفويض المرافق العامة.

وبالحديث عن الجزائر فلطالما ارتبطت أساليب تسييرها بعد الاستقلال إلى يومنا هذا بالسياسة الاقتصادية المنتهجة في تلك الفترات فمن تبني مبادئ النظام الاشتراكي القائم على الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج وتدخل الدولة وهيمنتها على جميع الأقاليم بواسطة إشرافها على تسييرها وتمويلها وإدارتها بصفة كلية إلى مرحلة التحول للنظام الرأسمالي سنة 1989، التي بدأت خلالها بالانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي والخدماتي بتقليص حجم القطاع العام مع تعويض الفراغ بإشراك أشخاص القطاع الخاص في تسييرها بصفة كلية أو بصفة جزئية.

يعتبر تسويق المحروقات من أهم الإيرادات المعول عليها في تمويل خزينة الدولة الجزائرية، وكان لعدم استقرار أسعارها في التعاملات الدولية آثار واضحة أدت لاختلال النظام الاقتصادي الذي تعيشه الجزائر، ونتيجة للأمر كان لا بد من البحث عن تنويع مصادر التمويل المالي، فلجأ المشرع الجزائري لإعادة فرز وصياغة تنظيم عقود تفويض المرفق العام لأول مرة في تقنين مستقل خاص بها.

والسير نحو هذا التوجه لم يأتي عبثاً وإنما كان مدروساً بفعل العيوب التي طفت عن استخدام الأساليب التقليدية كضخامة فاتورة التسيير بفعل التمويل الكلي لها، وضعف وتذبذب الخدمات المقدمة للجمهور التي ترجع لعجز الأشخاص العامة المشرفة على تقديمها بالصورة المطلوبة.

للموضوع طابع من الأهمية تظهر من عدة جوانب أولها الجانب المالي فهي تعد محور اهتمام الدول التي لا تملك موارد طبيعية نظراً لما تجنيه من عائدات لخزينة الدولة في حال الاستغلال الفعال لها، ولذلك نجد بأنه الدرب المتبع من طرف الكثير من الدول التي حققت نجاحات هامة من خلالها لأنها تساعدها على التقليل من ظاهرة الفساد المالي والإداري بمنع إهدار المال العام.

أما بخصوص الجانب الإداري والاجتماعي فاستناداً لنتائج استعمالها يقاس مدى تطور الدولة وتخلفها من خلال عدة مؤشرات، كتنوع وجودة الخدمات العامة المقدمة للجمهور وانتظامها وكفاءات تقديمها ومدى مساهمتها في إدخال الوسائل الرقمية والعصرية، وكذلك يعتبر من مواضيع الساعة المطروحة والمهمة جداً للجماعات المحلية والتي ستستفيد منه أكثر لمعالجة المشاكل التي تعاني منها كسوء التسيير وإهمال المرافق العامة... إلخ، وزيادة على ذلك فهو يساهم في نقل خبرة الخواص في التسيير والإدارة.

من الأسباب التي أدت بنا لاختيار هذا الموضوع كونه موضوع مشوق غامض فيه خلط كبير في المفاهيم من الصعب إدراكه إلا من قبل مختصين أو باحثين في هذا المجال، فبعد اطلاعنا على مواد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ومواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ارتأينا لهذا الاختيار لما يحمله من مستجدات ستضفي تغييرات كبيرة على الساحة السياسية والاجتماعية والإدارية والاقتصادية ما حفزنا للبحث فيه نظراً للحاجة الملحة إليه في وقتنا الحالي، وللاهتمام الكبير الذي أبداه المشرع الجزائري حوله فاعتبره كحل بديل وخاصة في الآونة الأخيرة مع عدم استقرار أسعار البترول، ولما يحقق بواسطته من نتائج إيجابية تمس المواطن بسرعة من خلال التمتع بجودة الخدمات العمومية المقدمة وتشمل المفوض له من

مقدمة

خلال تحقيقه للمكاسب، وتمس الدولة من خلال تخفيف عبء كثرة المهام الواقعة عليها أمام حاجاتها لهياكل قاعدية ووسائل ومسيرين التي بدون شك تكلف أموالا تجعلها تختار تقنية تفويض المرفق العام لتخفيف هذا العبء من خلال تكفل المفوض له بإنجاز وتسيير وصيانة الهياكل والمنشآت واستغلالها لمدة معينة تسمح بتغطية أعباء تسييرها وإدارتها.

يعد عامل بعث المرافق العامة وأساليب إدارتها وتسييرها الذي يكلف تخصيص أغلفة مالية لهذه العمليات من أهم الدوافع التي أدت بالحكومة الجزائرية نحو التوجه للعمل بسياسة التفويض من أجل تخطي صعوبات التمويل بالشراكة مع القطاع الخاص، وللبحث عن الفاعلية في التسيير عن طريق الجمع بين مزايا القطاع العام والخاص لتحقيق الاستقرار السياسي والاجتماعي من أجل إشباع حاجات الجمهور وأن هذا الموضوع في حدود تخصصي الجامعي الذي أزاوله بحيث يفرض علينا اختيار موضوع الأطروحة في إطاره وأن لي رغبة بإثراء المكتبات الجزائرية به نظرا لقلتها.

تتمحور الإشكالية الرئيسية لهذا الموضوع فيما يلي: هل نماذج عقود تفويض المرفق العام المحلي التي أخذ بها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-1999 تمكن من التوفيق بين نجاعة الخدمات العامة وتحقيق غايات المواطن ومصالح المفوض له؟

ويتفرع عن هذه الاشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

- ما مدى فعالية الإطار القانوني المنظم لتقنية تفويض المرفق العام المحلي؟
- هل تطبيق تقنية تفويض المرفق العام يساهم في محاربة ظاهرة الفساد الإداري والمالي؟
- إلى أي مدى تكون السلطة المفوضة حرة في اتخاذ قرار تفويض المرفق العام المحلي؟
- ما الجدوى من أخذ المشرع الجزائري بأسلوب اللجان المساعدة للسلطة المفوضة في عمليات تفويض المرفق العام المحلي؟
- ماهي أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي التي أخذ بها المشرع الجزائري في سنتي 2015 و2018؟ وما هي الحاجات التي تلبى في المرفق العام المحلي عن طريقها؟ وهل تجعل الجماعات المحلية أكثر تحررا عند التعاقد بها من أجل تحقيق المصلحة العامة؟
- كيف تتم الرقابة على تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام؟ وماهي سبل فض النزاعات الناشئة عن عقود التفويض؟

ترمي هذه الدراسة إلى تبيان التطبيق الحقيقي لتقنية تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر من خلال رصد كفاءات تطور التعاقد بهذه التقنية إلى يومنا الحالي، وذلك بالكشف عن العيوب والمعوقات والنقائص التي تشوب الاستعمال غير السليم لها بإزالة الستار عن ثغراتها ومحاولة تقديم حلول لضبطها من خلال محاكاتها بتجارب الدول المجاورة لأجل الاستغلال الأمثل للموارد المالية المتوفرة لها وترقية وتطوير وتعزيز قيم المواطنة عن طريق تقديم أنجع الخدمات العمومية التي تسهل وتنظم الحياة اليومية للأفراد وأنها تمكن من توضيح كفاءات حل النزاعات الناشئة عن تفويض المرفق العام المحلي وطرق تسويتها من حيث الجهة القضائية المختصة والقاضي المختص بالفصل فيها.

أما بالنسبة لمنهج البحث العلمي المتبعة في هذه الدراسة فقد استعملنا المنهج الوصفي في استعراض الإطار المفاهيمي لتقنية تفويض المرفق العام والمنهج التحليلي في تحليل مختلف النصوص التنظيمية ذات الصلة بها.

والاستعانة ببعض أدوات المنهج التاريخي في استعراض كفاءات ومراحل تطور التعاقد بتقنية تفويض المرفق العام المحلي، وبعض أدوات المنهج المقارن كلما دعت ضرورة البحث ذلك من خلال مقارنة طرق التسيير السابقة مع عقود تفويض المرفق العام المحلي المستحدثة، واستعنا به كذلك لمحاكاة تجارب الدول التي نجحت في استعمال هذا الموضوع بالتركيز على التجربة الفرنسية والمصرية والمغربية. إن الموضوع بالكيفية التي قمنا بدراستها لم نجد لها مثيلا إلا في تطبيقاته القديمة وبعض الدراسات المقارنة باعتبار أن هناك مستجدات حوله في الجزائر، فإن دراساته كانت قليلة من حيث عدد الأطروحات والكتب المتخصصة والقضايا المعروضة والأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية فهناك العديد من الدراسات التي تناولت هذا الموضوع من بعض الأوجه وزوايا مختلفة، وعليه سنستعرض الدراسات الوطنية التالية:

- أطروحة الدكتوراه من إعداد/ فوناس سهيلة، معنونة بتفويض المرفق العام في القانون الجزائري بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، المناقشة يوم 26-11-2018، حيث اختارت لها الإشكالية التالية: هل يساهم التفويض المستحدث في المنظومة القانونية الجزائرية كتقنية جديدة لإشراك القطاع الخاص سواء الأجنبي أو الوطني في تحسين وتطوير المرفق العام من جهة والخدمة العمومية من جهة أخرى؟

فاستهلت الرسالة من الناحية النظرية بالإطار القانوني لتقنية تفويض المرفق العام والجانب العملي تناولت فيه مجال تطبيق تقنية تفويض المرفق العام عن طريق محاولة إمامها بالمرافق العامة التي تكون محلا للتفويض الانفرادي وأخرى التي تكون محلا للتفويض الاتفاقي بالتركيز على المرافق الوطنية ومع قليل من المرافق المحلية(البلدية)، ثم تحولت لإبراز آثار إبرام عقد التفويض الاتفاقي على الأطراف وبعدها تحولت لحل طرق تسوية نزاعات اتفاقيات تفويض المرفق العام وتصفية الممتلكات ثم قامت بمقاربة تطبيقية للتفويض الاتفاقي (نموذج اتفاقية تسيير النفايات وإزالتها المقرر إبرامها بين الدولة الجزائرية والمتعامل الأجنبي الكندي) .

فالباحثة لا تفرق بين عقد الامتياز في عقود التفويض وعقد الامتياز الحديث (عقود البوت)، كما افتقرت خاتمتها للنتائج ملموسة وحقيقية، ولم تجد نقائص لهذه الدراسة التي قامت بها، وتوصيات لا تفيد إطلاقا ما يدل بأنها لم تسيطر على الموضوع بكيفية المطلوبة.

- أطروحة الدكتوراه من إعداد/ **بركان حسام**، معنونة بتفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، سنة 2019، حيث اختار لها الإشكالية التالية: لكن إلى أي مدى يمكن لأسلوب تفويض المرفق العام أن يؤدي دورا في تحسين المرافق العامة ويصل بها للمردودية والنجاعة المرجوة مقارنة مع طرق التسيير التقليدية؟

فدرس الموضوع من الناحية النظرية بتأطير عقود تفويض المرفق العام وفق مرتكزات قانونية بالإشارة الى أن تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة ثم انتقل للجانب النظري بتناوله للنظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام ولكيفيات اختيار المفوض له وإجراءات اختياره وآليات التنفيذ عقد التفويض، ونهايته وتصفية الممتلكات المرتبطة به وتناوله لآليات الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال التفويض.

فالباحث لم يجب عن الإشكالية التي طرحها وتوصل لنتائج لا علاقة لها بطرحه الذي من المفروض أن يركز على الجانب التطبيقي أكثر من الجانب الوصفي الذي لا يفيد، ولم يقدم أية نقائص تشوب هذا الموضوع، ولا توصيات وحلول عملية للتطبيق السليم لهذه التقنية رغم ما ذكره، وخاصة ما تعلق منها بالجماعات المحلية باعتباره قد ركز في دراسته على المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

من بين الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذا الموضوع هو ندرة المؤلفات الجزائرية في هذا الموضوع خاصة فيما تعلق بالكتب، وإن وجدت فإن معظمها تتناوله من الجانب التطبيقي القديم (عقد الامتياز)، في حين أن التعديلات التي جاء بها المشرع الجزائري بعد جمع عقود تفويض المرفق العام المحلي أدت لعدم تمكننا من الحصول على نماذج من عقود تفويض المرفق العام المحلي لدراساتها وتقييمها، وأن المستوى التكويني وعدم إطلاع وتخصص أعضاء وموظفي الجماعات المحلية بهذا الموضوع من جهة أخرى أدى إلى خلطهم بالمقصد الحقيقي من هذا الأسلوب لذلك كان من الصعب الاستفادة منهم.

إن نقص الملتقيات الدولية التي تكاد شبه أن تنعدم أثر بشكل سلبي كذلك على إثراء هذه الدراسة من خلال عدم تمكننا من تبادل الخبرات مع الباحثين والمختصين والأساتذة، وضيق مدة إجراء البحث في الخارج التي ألغيت بسبب منع التنقل إلى خارج الوطن (تدابير الوقاية من كوفيد 19) خلف تأثيرات كذلك.

تعد ترجمة سلطة التنظيم لتسميات بعض عقود التفويض في المراسيم التنفيذية والرئاسية السارية المفعول من الفرنسية إلى العربية على نقيض ما يتداول من تسميات في فرنسا رغم أن التجربة مأخوذة منها.


وعن الخطة المقترحة لهذه الدراسة فقد ارتأينا تقسيم البحث إلى بابين رئيسيين كل باب يحتوي على فصلين وكل فصل يحتوي على مبحثين كالتالي:

الباب الأول: المرافق العامة وطرق تسييرها، ويضم فصلين، الفصل الأول: ماهية المرافق العامة وأساليب تسييرها في الجزائر، يحتوي على مبحثين، المبحث الأول: المرافق العامة في الجزائر، والمبحث الثاني: إدارة المرافق العامة، أما الفصل الثاني: تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة، وبدوره يحتوي على مبحثين، المبحث الأول: فكرة تفويض المرفق العام، المبحث الثاني: أهمية تفويض المرفق العام.

فيما ضم **الباب الثاني:** عقود تفويض المرفق العام المحلي وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199 وضم بدوره فصلين، الفصل الأول: إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي، يحتوي على مبحثين، المبحث الأول: الإجراءات السابقة لإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي، والمبحث الثاني: الإجراءات

مقدمة

اللاحقة لإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي أما الفصل الثاني: أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي، وبدوره يحتوي على مبحثين، المبحث الأول: الأشكال التي تتخلى فيها السلطة المفوضة عن تسيير وإدارة المرفق العام المحلي، والمبحث الثاني: الأشكال التي تحتفظ فيها السلطة المفوضة بإدارة المرفق العام المحلي.



**الباب الأول: المرافق
العامة وطرق تسييرها**

مرحليا ولأول مرة في تاريخ البشرية سميت المرافق العامة بهذه التسمية بعد الثورة الفرنسية والتي حملت عدة معاني من بينها: خدمة عمومية، مصلحة عامة، هيئة تؤدي خدمات عامة.

والقاعدة تنص بأنها تنشأ لأجل تلبية حاجات الجمهور المنتفعين في كل الظروف وتتوعها عبر التراب الوطني يكون وفقا لما هو مسطر له من قبل الحكومة، ولإعادة تفعيل أدوات تسييرها أكد المختصون على إبقاء ملكيتها تابعة للأشخاص العامة دون احتكار إدارتها وتسييرها بإشراك أشخاص القطاع الخاص لأجل تحقيق المصلحة العامة ولأجل انتفاع الجمهور من خدماتها وفقا لطلباتهم.

من بين الأساليب التي كرسها الفصل بين ملكيتها وتسييرها أسلوب تفويض المرفق العام الذي يشكل موضوع دراستنا، وقبل الخوض فيه يجب الحديث عن الدعامة الأساسية التي يقوم عليها (المرفق العام بمختلف أنواعه وتوزيعاته) من خلال تحديد المشاكل التي تتخلله بإبقاء تسييرها حكرا على أشخاص الجماعات العامة لفترة زمنية طويلة، لننتقل بعدها لذكر أهم الطرق التي استعملت في تسييرها مع إعطاء حوصلة عن مختلف العيوب والنقائص التي تشوب استخدام هذه الأساليب، ثم نتناول سياسة تفويض المرفق العام بنوع من التفصيل الذي جاء به المشرع الجزائري من أجل تصحيح الاختلالات وذلك لما تجذبه من كفاءات بشرية لازمة لتسييره وإدارته أو من حيث الاستخدام والمحافظة على المال العام وتسهيل ادخال الوسائل التكنولوجية والأدوات التي تحقق الأهداف المرجوة منه.

ولهذا رأينا أن هذه الدراسة تتطلب بصورة أولية معرفة المقصود من المرافق العامة وكيفية إنشائها ومباشرتها لأنشطتها وأنواعها والمبادئ التي تلزم لسيرها وطرق تغطيتها (الفصل الأول) وبعدها نفضل في إحدى هذه الأساليب والمتمثلة في أسلوب تفويض المرافق العامة (الفصل الثاني).

**الفصل الأول: ماهية
المرافق العامة وأساليب
إدارتها في الجزائر**

ظلّ تحدي الوصول لاكتساب أساليب التسيير الفعالة التي تدار بها المرافق العامة محور اهتمام الحكومات الجزائرية المطالبة باستعمال أنجعها، ففي كل مرة نجدها تحاول تغييرها بما يتلاءم مع حاجات الجمهور المنتفعين وأنظمتها المالية والسياسية التي تتبعها وفقا لأحدث الأفكار من أجل الارتقاء بنوعية الخدمات العامة التي تقدمها، وبهدف الإلمام بكيفيات تسييرها وإدارتها وتقديمها للخدمات العامة يجب قبلها معرفة الوسائل التي تنشأ بها هذه الهياكل الاصطناعية عن طريق تحديد أنواعها وأماكن إقامتها والمبادئ التي تحكم عمليات سيرها وكيفيات تخصيص ميزانيتها والأهداف التي تسعى من خلالها الأشخاص العامة لبلوغها عن طريقها وغيرها من الإجراءات الشكلية والموضوعية التي ترتبط بها، وكذا النظام القانوني الذي يضمن حسن سيرها وإغائها في حال ما استدعت الضرورة لذلك، وعادة ما توضح كل هذه الأمور في سند إنشائها باعتبار الأشخاص العامة المسؤولة عنها تملك الحرية إن لم تقيدتها القوانين والتنظيمات السارية المفعول بأن تسييرها وفقا لنمط معين لأن الأمر من قُبيل امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها دون إمكانية إجبارها من قبل الجهات القضائية أو الأفراد، وعلى هذا الأساس قدرنا بأنه لا بد من إعطاء صورة واضحة عن المرافق العامة الجزائرية (المبحث الأول) ثم الطرق التي تدار بها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المرافق العامة في الجزائر:

يمكن وصف فكرة المرافق العامة بأنها من الأفكار الشائكة التي وقع الاختلاف حول تفسيرها فلا يمكن فصلها عن القانون الإداري، وكان للفقهاء والقضاة الإداريين دورا كبيرا في إثراء نظرياتها ووضع المبادئ التي تقوم عليها، فرغم اختلاف أفكارهم حولها فإننا نجد بأن العديد من الدول أخذت بهذه الفكرة وخاصة في الدول التي تتبع النظام اللاتيني.

وأبدى المشرع الجزائري إهتمامه بخصوصها من خلال دستور 2020 والذي أكدت إحدى موادها على أن تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات وبدون تمييز. وتقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية والتكيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني وعند الاقتضاء ضمان الحد الأدنى من الخدمة.¹

¹-المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن إصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه بموجب استفتاء في 1 نوفمبر سنة 2020، ج. ر، العدد 82، المنشورة في 30 ديسمبر 2020.

الباب الأول / الفصل الأول / ماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها في الجزائر

وللإلمام بماهية المرافق العامة يجب الإشارة لمفهومها وعناصرها وأنواعها والنظام القانوني الخاص بها وعليه قمنا بتخصيص مطلبين لذلك.

المطلب الأول: فكرة المرافق العامة:

فرضت التحولات السياسية الجديدة التي شهدتها الساحة الجزائرية في الفترة الأخيرة واقعا يدفع الأشخاص العامة للاستمرار في تحقيق المصلحة العامة مع إلزامية بحثها عن المصادر المالية بواسطة التركيز على إدارة وتسيير المرافق العامة ورفع التجريم عن الأعمال المرتبطة بها، وكذا محافظتها على المقومات التي أنشأت من أجلها عند تقديمها للخدمات العامة حتى لا تفقد تسميتها.

ونجد بأن المرافق العامة تختلف باختلاف الأغايات والأهداف التي تسعى للوصول إليها، إذ يجب أن تحاط بمجموعة من المبادئ على اختلافها وإلا فقدت الغرض من تشييدها.

وعليه يتطلب البحث في فكرة المرافق العامة معرفة المقصود منها من خلال الإشارة لمفهومها والنظام القانوني الذي تسيير وفقا له والغايات التي تسعى الجهات المسؤولة عنها للوصول إليها من وراء إنشائها.

الفرع الأول: تعريف المرافق العامة:

المرفق لغة هو ما يستعان وينتفع به،¹ أما من الناحية الفقهية فقد عرف مفهومه اختلافا حول تحديده فكل والزاوية التي ينظر إليه عبرها، فنجد بأن الفقه الفرنسي اتجه إلى حد ربطه بالقانون الإداري واعتبروا أن القانون الإداري هو قانون المرافق العامة ومن أمثلتهم بونارد BONNARD وجين JENE اللذان اعتبروا أن فكرة المرافق العامة هي فكرة لمركزية القانون الإداري،² كما اتفق آخرون على أن المرفق العام هو المشروع الذي تتولاه السلطات الإدارية بصورة مباشرة أو غير مباشرة وتستهدف منه تقديم خدمات عامة للأفراد،³ وأضاف بونارد أن المرافق العامة هي الخلايا المكونة للدولة.⁴

¹-علي بن هادية وآخرون، قاموس جديد للطلاب، ط7، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1997، ص1054.

²-على الطهراوي هاني، القانون الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص-ص، 260-261.

³-إسماعيل صعصاع البديري، فكرة التخصيص في المرافق العامة، مجلة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد6 العراق، 2000، ص-ص، 168-196.

⁴-Roger Bonnard, précis de droit administratif, 3^{ème} édition, 1943, p 53.

الباب الأول / الفصل الأول / ماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها في الجزائر

وتعد هذه الفكرة محور القانون الإداري كما أشار إليها الأستاذ "Jèze" حيث ربط بين المرفق العام والقانون الإداري واعتبره حجر زاوية في القانون الإداري.¹

أما هوريو ورولاندي فيتفقان على أن المرفق العام هو المشروع الذي تتولاه السلطات الإدارية سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة وتستهدف منه تقديم خدمات عامة للأفراد.²

ويذكر الأستاذ أحمد محيو أن مفهوم المرفق العام ليس ولا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا وحياديا وليس له معنى إلا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له والتي يجب تحديدها قبل إعداد النظام القانوني للمرفق العام وتعيين الجهة المؤهلة لإحداث هذا المرفق أو ذلك.³

وعن الأستاذ عبد ربه عبد الصمد فأشار بأن المرفق العام هو "كل نشاط تقوم به الإدارة العامة أو تعهد به لأحد الأفراد ليتولى إدارته تحت إشرافها ورقابتها بقصد إشباع حاجات عامة للجمهور على وجه منظم ومضطرّد".⁴

من خلال هذه التعاريف نستنتج أنه ليس هناك مفهوم واضح ودقيق للمرفق العام فهي عبارة عن اجتهادات فقهية وقضائية، ولأجل تقريب معناها حاول القاضي الفرنسي تحديد هذا المفهوم انطلاقا من عدة معايير:

أولا: معايير تمييز المرافق العامة:

برزت العديد من الآراء الفقهية التي وضعت معايير توضح بها فكرة المرفق العام والتي على أساسها نكون بصدده، فرغم كثرتها إلا أن القضاء الإداري لجأ لتحديده بناء على معيارين: المعيار العضوي والمعياري الموضوعي.⁵

أ: المعيار العضوي أو الشكلي:

¹-Jèze-G, Les éléments essentiels du service public, R.D.P, 1913, p 53.

¹-إسماعيل صعصاع البديري، مرجع سابق، ص-ص168-169.

²-أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد إعراب صاصيلا، د-ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996، ص435.

⁴-عبد الصمد عبد ربه، مبادئ القانون الإداري والتنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د. س. ن) ص119.

⁵-محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، د-ط، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص234.

الباب الأول / الفصل الأول / ماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها في الجزائر

ينظر حسب هذا المعيار للمرفق العام استنادا للجهة التي أنشأته والذي يكون خاضعا لها وعادة ما يهدف إلى إشباع الحاجات العامة ويكون جزءا من تنظيم الدولة دون النظر لطبيعة النشاط الذي يمارسه بمعنى كل منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق وإشباع حاجات الجمهور.

ب: المعيار الموضوعي أو الوظيفي:

ينظر حسب هذا المعيار للمرفق العام استنادا لطبيعة النشاط الذي يمارسه، فكل إدارة تمارس نشاط يهدف لتحقيق الصالح العام تضعنا أمام مرفق عام، وهو ما يحدد اختصاصات القاضي الإداري ويمكن القول إن مرافق الدفاع والأمن والصحة والتعليم هي مرافق عامة إذا نظرنا للحاجات والخدمات المختلفة التي تستهدف إشباعها في مجالات الدفاع والأمن والصحة والتعليم.¹

وفي هذا السياق أشار الأستاذ CHAPUS بأنه " نشاط يقوم به أو يؤمنه الشخص العام لتحقيق المصلحة العامة."²

إن طبيعة النشاط الذي تقوم به الإدارة هي من تحدد المرافق العامة ولذلك نكون أمام مرفق عام كلما كانت الإدارة تمارس نشاطا يهدف لتحقيق الصالح العام.

ويلاحظ بأن المعيارين السابقين لم يوضحا كذلك فكرة المرافق العامة جيدا ما أدى ببعض الفقهاء لدمج المعيارين، وقد قيل في هذا الشأن بأنها المشروعات التي تنشئها الدولة بقصد تحقيق غرض من أغراض النفع العام ويكون الرأي الأعلى لإدارتها للسلطة الإدارية.³

وفقا لهذا الرأي فالمرفق العام يتميز بمجموعة من العناصر المتكاملة التي يمكن استخلاصها بجمع المعيارين المادي والموضوعي إذ يتعلق بطبيعة النشاط والجهة القائمة به والأشكال التي يمارس بها وله نظام وقواعد استثنائية لأنه يسعى لتحقيق نشاط ذو نفع عام ولأنه عضوي أو شكلي لارتباطه بالسلطة العامة التي تكون مسؤولة عنه.

ثانيا: عناصر المرافق العامة:

¹-نواف كعنان، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص318.
²-Chapus René, le service public et la puissance publique, R.D.P, 1968, p 237.
³-د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري المصري والمقارن، الجزء الأول، دار النهضة مصر، 1958، ص89.

من خلال التعاريف السابقة يتضح بأن الدولة هي من تتكفل بتأسيس المرافق العامة أو تكون لها يد في إيجادها مع اعترافها بها، ويجب أن تحتوي على مجموعة من العناصر حتى لا تتحول نشاطاتها عن الغايات المبرمجة لها، والتي بمجرد توافرها عليها يفهم القصد من وجودها، ونوضحها فيما يلي:

أ: عنصر النفع العام:

إن الهدف من إنشاء المرافق العامة هو تحقيق الصالح العام، أي الوفاء بالاحتياجات العامة للجمهور فسد الحاجات العامة للأفراد هو الهدف الأسمى الذي تسعى الإدارة لبلوغه، ودون وجود حاجات عامة فلا داعي لإنشاء المرافق العامة، ونجدها تختلف وتتنوع فمنها ما يكون إداري مثل مرافق التعليم والقضاء والأمن والدفاع ومنها ما يكون اقتصادي أو صناعي أو تجاري مثل مرفق النقل والاتصالات والكهرباء والمياه فتتدخل الإدارة لإنشاء المرفق العام حسب طبيعة وأهمية الخدمة ومدى حاجة الجمهور إليها وهو ما أكدته محكمة العدل العليا بقولها بأن المرفق العام هو: "حاجة جماعية بلغت من الأهمية مبلغا تقتضي تدخل الحكومة لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام، سواء كان الأفراد يستطيعون بوسائلهم الخاصة إشباع تلك الحاجة أم لا، أي أن العنصر الأساسي في المرفق العام هو ضرورة وجود خدمة عامة، ويهدف المشرع إلى إدارتها في الحكومة مباشرة أو بواسطة ملتزم تحت إشرافها، حيث لا فرق بين أن تكون تلك الخدمة تتعلق بنشاطات تجارية أو صناعية أو خلافها.

والأصل أن يؤدي المرفق العام خدماته للجمهور بصورة مجانية دون النظر إلى نواحي الربح أو الخسارة أي أن من واجب الإدارة الاستمرار في تأدية الخدمة العامة حتى لو نتج عن ذلك تحميل الخزينة العامة أعباء مالية، وأن فرض بعض الرسوم على الاستفادة من خدمات المرافق العامة وتحقيق بعض المرافق أرباحا مالية لا يؤدي إلى انتفاء صفة النفع العام عن الخدمة العمومية، ما دام أن الهدف الأساسي من إنشاء المرفق العام هو تأدية الخدمة العامة بصرف النظر عن النتائج المالية التي تترتب عنه، كما هو الحال في مرفق القضاء الذي يتقاضى الرسوم القضائية، وكذلك الرسوم الجامعية في مرفق التعليم العالي، والرسوم التي يدفعها الأفراد لقاء الانتفاع بالمرافق الاقتصادية كمرفق الكهرباء والمياه واستخدام وسائل النقل العام.

وأنه لا يغير من صفة النفع العام كون الخدمة التي تؤديها المرافق العامة من طبيعة الخدمات التي يوفرها القطاع الخاص إلا إذا تولى تأديتها أشخاص القانون الخاص، كالجامعات والمدارس الخاصة

الباب الأول / الفصل الأول / ماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها في الجزائر

والمستشفيات والعيادات الخاصة، فهذه الخدمات على الرغم من كونها خدمات أساسية إلا أنها لا تعتبر في هذه الحالة ذات نفع عام لأن الهدف من تأديتها هو تحقيق الربح.¹

ب: عنصر السلطة العامة:

يعد هذا العنصر من أهم عناصر المرفق العام، لأنه العنصر المميز له عن المشروعات الخاصة وأن العنصرين الآخرين يتوفران في المرافق العامة أو المشروعات الخاصة على حد سواء فكثير من المشروعات الأخيرة تستهدف النفع العام شأنها في ذلك شأن المرافق العامة، ولكنها تسمى تمييزاً لها بالمشروعات الخاصة ذات النفع العام وتظل محتقظة بهذا الطابع الخاص لتخلف هذا العنصر وهو الخضوع للسلطة العامة، ويشمل خضوع المرفق العام للسلطة العامة وسيطرة هذه الأخيرة على المشروع وتوليها لإدارته بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أي أن السلطة العامة هي أساس المشروع فهي المتحكمة في مصير الإنشاء أو الإلغاء وهي التي تحدد قواعد تنظيمه وسيره.²

ج: المرفق العام هو مشروع أو نشاط:

المرفق العام هو مشروع أو نشاط يتكون من العناصر البشرية والمادية والوسائل القانونية فالمرفق سواء كان عاماً أم خاصاً لا بد أن يشتمل على العناصر البشرية التي تتولى تسييره وهم الموظفون في المرافق العامة والعاملون أو المستخدمون في المشروعات الخاصة، وكذلك العناصر المادية وهي الأموال حيث يوصف هذا العنصر بالأموال العامة في المرافق العامة، والأموال الخاصة في المشروعات الخاصة، وأخيراً فإن المشروع يحتاج إلى الوسائل القانونية، فالمشروعات العامة تستخدم وسائل القانون العام، أما المشروعات الخاصة فتستخدم وسائل القانون الخاص.³

¹-ممدوح مصلح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص-ص323-324.

²-يعرب محمد شرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية -دراسة مقارنة-، د-ط، دار الفكر دمشق سوريا، 2010، ص-ص، 28-29.

³-مصلح ممدوح الصرايرة، مرجع سابق، ص322.

د: إشباع حاجات عامة:

إن أساس ومبرر وجود أي مرفق عام هو تلبية الحاجات العامة للأفراد، حيث تقوم الإدارة العامة بإنشاء مرافق عامة التي تقتضيها الحياة العامة للمواطنين وذلك لتحقيق المصلحة العامة.¹

هـ: خضوعها لنظام قانوني متميز:

يقتضي هذا العنصر أن يتم تسيير أعمال المرفق العام وممارسة نشاطه من خلال أساليب القانون الإداري، وخاصة ما تتمتع به السلطة الإدارية من امتيازات لا يتمتع بها الأفراد العاديين، والتي تعتبر من الضمانات الأساسية لآداء المرفق العام للخدمات العامة بحياد واستقلال وتأمين...، وأن استخدام وسائل القانون الإداري في المرافق العامة يختلف ضيقا واتساعا باختلاف طبيعة نشاط المرفق العام والظروف المحيطة بممارسة نشاطه، ففي المرافق العامة الإدارية قد تستخدم الامتيازات المقررة للإدارة في القانون الإداري بشكل تام، كمنح المرفق العام (بواسطة السلطة العامة) مزايا القانون العام وبصفة خاصة سلطة فرض الضرائب، ونزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، واستخدام سلطة الجبر والإكراه في مواجهة الآخرين، واحتكار الامتياز في الإدارة... إلخ وفي المرافق العامة الأخرى كالمرافق الاقتصادية فإنها تخضع لأحكام القانون الخاص في جانب من نشاطها ووسائل إدارتها، مع احتفاظها بصفة المرفق العام الذي يجعلها خاضعة لقواعد القانون الإداري.²

الفرع الثاني: أنواع المرافق العامة:

تختلف المرافق العامة التي تنشئها الدولة باختلاف الخدمات العامة التي تغطيها، وبخصوصها فقد حاول الفقهاء وضع تقسيمات لها انطلاقا من عدة زوايا توضح وجهات نظرهم، ففريق منهم يبني تقسيماته انطلاقا من الأنشطة التي تؤديها، وفريق أخرى تقسمها بحسب المجال الإقليمي الذي تغطيه وآخرون يؤكدون على تقسيمها حسب مقابل الخدمة المقدمة، ومنهم من يرجعه لحسب التزام الإدارة بإنشائها أو مدى تمتعها بالاستقلالية المالية وعليه سنحاول تفصيلها أكثر فيما يلي:

¹- إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 2006، ص-ص، 47-48.

²-د. نواف كعنان، مرجع سابق، ص-ص، 323-324.

أولاً: تقسيم المرافق العمومية حسب طبيعة الأنشطة التي تمارسها:

حسب هذا التقسيم الفقهي فإن المرافق العامة تنقسم إلى ثلاثة فئات هي:

أ: المرافق العامة الإدارية:

هي المرافق التي تنشئها الإدارات العامة لممارسة وظيفتها الإدارية والمتمثلة أساساً في النشاط التقليدي للدولة في مجالات التعليم، الصحة، والدفاع والأمن... وغيرها، ويتميز هذا النوع من المرافق العامة بخضوعه أصلاً لقواعد القانون الإداري واستخدامه للوسائل البشرية والقانونية والمالية التي تستخدمها الإدارة العامة في ممارسة نشاطها.¹

ب: المرافق الاقتصادية (الصناعية والتجارية):

تمثل مجموع المرافق التي تزاول نشاطاً ذو طابع اقتصادي في المجال الصناعي والتجاري مماثلاً لنشاط الأفراد العاديين، وتعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الخاصة، وتخضع هذه المرافق لمزيج من قواعد القانون العام (قواعد القانون الإداري) بما تتسم به من أساليب السلطة العامة في بعض الجوانب (التنظيم والعلاقة مع السلطة الوصية التي أنشأتها) كما تخضع لقواعد القانون الخاص (القانون التجاري) وما يسودها من مرونة في جوانب أخرى (العلاقة مع الموردين والزبائن) والأمثلة على هذه المرافق كثيرة منها مرفق النقل والمواصلات، ومرفق توليد الكهرباء والغاز، ومرفق البريد.²

ج: المرافق النقابية أو المهنية:

ينحصر نشاط هذه المرافق على أبناء مهنة أو حرفة معينة في أشكال وصور متعددة بحيث تراقب وتوجه نشاطها المهني بواسطة هيئات مهنية يخولها القانون بعض امتيازات السلطة العامة ويكون أعضاؤها ممن يمارسون المهنة ومن أمثلة المرافق المهنية النقابات المهنية المختلفة كنقابة المحامين والأطباء... وغيرها.

وتخضع هذه المرافق لنظام قانوني مختلط، فهي تخضع لنظام القانون العام واختصاص القضاء الإداري في بعض المنازعات المتعلقة بنشاطها، غير أن الجانب الرئيسي من نشاطها يخضع لأحكام

¹ - سعيد بوعلي - نسرين شريفي - مريم عمارة، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، د-ط، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 1.

² - المرجع نفسه، ص 154.

الباب الأول / الفصل الأول / ماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها في الجزائر

القانون الخاص، فالمنازعات المتعلقة بالنظام الداخلي وعلاقة أعضائها ببعضهم البعض وشؤونها المالية تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية أما المنازعات المتصلة بمظاهر نشاطها كالمرفق العام وممارستها لامتيازات السلطة العامة فتخضع لأحكام القانون العام واختصاص القاضي الإداري ومن ثم فإن المرافق المهنية تتفق مع المرافق العامة الاقتصادية من حيث خضوعها لنظام قانوني مختلط غير أن نظام القانون العام يطبق بشكل أوسع في نطاق المرافق العامة المهنية، ويظهر ذلك في امتيازات القانون العام التي يمارسها المرفق، في حين ينحصر تطبيقه في مجال تنظيم المرفق في المرافق الاقتصادية.¹

ثانيا: تقسيم المرافق العامة حسب مدى اتساع نطاق نشاطها الإقليمي:

حسب هذا التقسيم الفقهي فإن المرافق العامة تنقسم حسب نطاق نشاطها الإقليمي إلى الفئات التالية:

أ: المرافق العامة الوطنية (القومية):

هي تلك المرافق التي يشمل نشاطها الدولة ككل، بحيث يستفيد منها أكبر عدد ممكن، ولهذا فإن الدولة هي التي تشرف على إدارتها عادة حتى تحقق هذه الاستفادة على أكمل وجه ومن أمثلتها مرافق الدفاع الوطني، والبريد، والتلغراف، والتلفزيون، والجمارك والري... إلخ.²

ب: المرافق العامة المحلية (الإقليمية):

هي المرافق التي يقتصر نشاطها على جزء محدد من الدولة كالمحافظة أو المدينة أو القرية كالنقل داخل إقليم معين بالسكك الحديدية الزراعية أو بالسيارات، وتوريد المياه والنور داخل المدينة أو القرية... إلخ.³

¹- سعيد بوعلي وآخرون، المرجع السابق، ص 155.

²- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة)، الكتاب الثاني، ط 10، دار الفكر العربي، مصر، 1979، ص 55.

³- عمار بوضياف، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، د-ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 241.

وتعرف أيضا بأنها تلك المرافق التي تنشئها الإدارة المحلية (البلدية-الولاية) وتمارس نشاطها في الحيز الإقليمي المخصص للبلدية أو الولاية، حيث ينتفع من هذا المرفق سكان الإقليم فقط وتتولى السلطات المحلية أمر الإشراف عليه وتسييره لأنها أقدر على ذلك من الإدارة المركزية.¹

ثالثا: تصنيف المرافق العامة حسب مقابل الخدمة:

حسب هذا المعيار تنقسم المرافق العامة بناء على مقابل الخدمة التي تقدمها إلى الفئات التالية:

أ: المرافق العامة المجانية:

هي المرافق التي تقوم الدولة بإنشائها لإشباع حاجات عامة مجانا مثل مرافق الدفاع المدني والأمن، وتختلف سياسات الدول في هذا المجال حسب وضعها الاقتصادي، ومدى حاجاتها للإيرادات فكلما كان الوضع الاقتصادي للدولة مريحا كان أكثر اتجاها نحو إنشاء المرافق العامة المجانية والعكس صحيح.²

ب: المرافق العامة غير المجانية:

هي المرافق التي تقدم خدمات للأفراد بمقابل معين، مثل رسوم محددة للاستفادة من خدمات هذه المرافق كالرسوم القضائية مثلا والرسوم الجامعية ورسوم تسجيل العقارات والمركبات، وتجدر الإشارة إلى أن فكرة المرافق العامة الاقتصادية والصناعية والتجارية تتنافى مع فكرة المجانية في حين أن المرافق العامة الإدارية التقليدية تكون في الغالب مجانية وإن تقاضت رسوم رمزية لغايات تنظيمية ليس إلا ناهيك عن تأثير المذهب السياسي الذي تعتنقه الدولة في هذا المجال، حيث تكثر المرافق العامة المجانية في الدول الاشتراكية مثلا.³

رابعا: تصنيف المرافق العامة من حيث مدى استقلاليتها:

حسب هذا المعيار تنقسم المرافق العامة بناء على مدى استقلاليتها إلى الفئات التالية:

¹- عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، د-ط، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1997، ص116.

²- حمدي قبيلات، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، الجزء الأول، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2008، ص296.

³- المرجع نفسه، ص296.

أ: المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية:

هي المرافق العامة التي يعترف لها قرار انشائها بالشخصية المعنوية، والتي يكون لها كيان مستقل كمؤسسة عامة مع خضوعها لقدر من الرقابة أو الوصاية الإدارية، ويدخل في هذا الإطار المجموعات الإقليمية (البلدية والولاية) والمؤسسات العمومية الإدارية ويكون هذا النوع من المرافق المتمتع بالشخصية المعنوية مستقلا ومسؤولا عن الأخطاء التي يتسبب في إحداثها للغير.¹

ب: المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية:

هي المرافق التي لا يعترف لها قرار انشائها بالشخصية المعنوية ويتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام وتكون تابعة لها، كالدولة والجماعات الإقليمية (البلدية والولاية) وتمثل الغالبية العظمى من المرافق العامة التي لا تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي وحق التقاضي، أما من حيث المسؤولية فهي تقع على الشخص الإداري الذي يتبعه المرفق العام في حالة تسبب هذه المرافق في أخطاء تضر بالغير ومن أمثلتها الوزارة كمرفق عمومي يخضع للدولة والدائرة كمرفق تابع للولاية.²

خامسا: تقسيم المرافق العامة من حيث مدى التزام الإدارة العامة بإنشائها:

حسب هذا المعيار تنقسم المرافق العامة بناء على مدى التزام الإدارة العامة بإنشائها إلى الفئات التالية:

أ: مرافق عامة إجبارية:

من أهم المرافق العامة الإجبارية على المستوى المركزي والتي تلتزم الدولة بإنشائها وتنظيمها: مرافق الدفاع والأمن والقضاء والصحة والتعليم والمياه والكهرباء... وغيرها، لأن مثل هذه المرافق تعد أساسا لوجود الدولة واستمرارها ولا يمكن أن تحجم عن إنشائها وتنظيمها وإلا فقدت مقومات وجودها ومن أهم صور هذه المرافق على المستوى المحلي في الإطار الإقليمي على مستوى البلديات والولاية في المدن والقرى: مرافق النقل والتزويد بالمياه ومرافق النظافة،...، حيث تلتزم الجماعات المحلية بإنشائها بناء على إلزام قانوني لا تملك أمامه حرية الاختيار بين إنشائها أو عدمه.³

¹-سعيد بوعلي وآخرون، مرجع سابق، ص-ص، 156-157.

²-المرجع نفسه، ص157.

³-نواف كعنان، مرجع سابق، ص227.

ونظرا لأهميتها وضرورتها لقيام الدولة وسيرها فإنه تفرض على الجهات الإدارية المختصة والمعنية إلزامية إنشاء المرافق العامة المهمة لاستمرارية الدولة مثل: مرفق القضاء، مرفق التعليم، ...

وأن القانون قد خول للأشخاص الإقليمية إنشاء بعض المرافق العامة المحلية (وهو ما أسميناه المرافق الإقليمية) على سبيل الاختيار أو على سبيل الإلزام، وفي الحالة الثانية تفقد السلطات المحلية حريتها في الاختيار وتصبح ملزمة بإنشاء تلك المرافق التي تسمى حينئذ بالمرافق العامة الإلزامية.¹

ب: المرافق العامة الاختيارية:

إن السلطة التقديرية لإنشاء المرافق العامة تعود للدولة حيث يمكنها أن تقدر حسب الإمكانيات المالية المتاحة لها بأن هناك حاجات للجمهور يجب أن تلبى عن طريقها، ولا يملك لا الأفراد ولا أية جهة كانت الحق في إجبارها على إنشائها، وهو الأمر الذي يؤكد اختياريته بالنسبة للدولة.

والأصل في المرافق العامة أن يتم إنشائها بشكل اختياري من جانب الدولة، وتملك الإدارة سلطات واسعة في اختيار وقت ومكان إنشاء المرافق ونوع الخدمة أو النشاط الذي يمارسه وطريقة إدارتها، ولا يمكن للأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرفق عام معين فهم لا يملكون الوسائل القانونية التي يمكنهم حملها على إنشائها أو مقاضاتهم على عدم إنشائها ويطلق الفقه على المرافق العامة التي تنشأها الإدارة بسلطتها التقديرية اسم المرافق العامة الاختيارية.²

وعليه نستنتج أن المرافق العامة في الجزائر تأخذ بكامل هذه المعايير والتقسيمات المبتكرة من قبل الفقهاء فنجد أن مرفق واحد قد يتوافر على عدة تقسيمات في آن واحد، فمثلا نجد أن البلدية تتمتع باستقلالية مالية ولها اختصاص إقليمي محلي بالإضافة إلى ذلك فهي مرفق إداري ...، فكل خاصية والميزة التي تضيفها عليه.

ومن أهم تقسيمات المرافق العامة التي تفيدنا في هذه الدراسة هو ذلك التقسيم الذي يكون حسب مقابل الخدمة عند استعمالها من طرف الجمهور المنتفعين والذي ينتج عنه نوعين من الخدمات المجانية وغير المجانية، فبإدخال تقنية تفويض المرافق العامة هل تحافظ هذه الأخيرة على الطابع المجاني لها

¹- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 59.

²- مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية الدنمارك، ص 93، الموقع <http://www.ao-academy.org> تم التصفح في يوم 27 جانفي 2019 على الساعة 17:00.

أم لا؟، ويفيدنا كذلك تقسيمها حسب نشاطها الإقليمي الذي تغطيه فيتمحص عنه تقسيمين حسب الاختصاص المحلي والقومي إذ ترتبط إحدى هذه التقسيمات (المرافق العامة المحلية) بالمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتقويض المرفق العام الذي سنتوسع فيه أكثر باعتباره ركيزة دراساتنا.

وأیضا يهمننا تقسيم المرافق العامة من حيث قابليتها للتقويض والذي يجسد نوعين منها: مرافق عامة قابلة للتقويض، ومرافق عامة غير القابلة للتقويض الذي لم تتناوله هذه التقسيمات الفقهية.

الفرع الثالث: المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة:

حتى تتواصل عمليات تقديم الخدمات العامة للجمهور المنتفعين في كل الظروف فإنه يحاط تسيير المرافق العامة عند دخولها حيز الخدمة بمجموعة من المبادئ الأساسية التي تعد نقطة تمييز بينها وبين المشروعات الخاصة، وفي غيابها لا تتحقق الأغراض التي أوجدت من أجلها، فمنها ما يكون تقليدياً لأزم المرفق العام لمدة طويلة (أولاً) وأخرى ابتكرت حديثاً مع تحول دور الدولة (ثانياً).

أولاً: المبادئ التقليدية:

سميت هذه المبادئ بالتقليدية نظراً لارتباطها الوثيق بفكرة المرفق العام منذ أول حديث عنه، وفي تجسيدها يتحقق الغرض من إنشائها، ويجب توافرها عليها حتى يكتمل وصف مشروع المرفق العام ونذكر من هذه المبادئ ما يلي:

أ: مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد:

أقر القضاء الإداري هذه القاعدة استناداً للمبدأ القائل بأن المرفق العام يقدم خدمات جوهرية وأساسية للجمهور لذا فإن وقف أو تعطيل سيره سيؤدي إلى الإضرار بالمواطنين، كما قد ينتج عن ذلك إخلال بالنظام العام الأمر الذي يتطلب من الإدارة أن تعمل على ضمان دوام سير المرافق العامة بصورة منتظمة ومطردة كما يلزم عمال هذه المرافق بأداء خدماتهم في هذه المرافق من أجل تحقيق ذلك الهدف. وقد رتب القضاء نتائج قانونية مهمة عليها وأهمها: تحريم الإضراب في المرافق العامة، وضع القيود القانونية على استقالة موظفي تلك المرافق، كما ابتدع نظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة.

أ-1: تحريم الإضراب:

الإضراب هو اتفاق العاملين على الامتناع عن العمل لفترة معينة من الزمن بقصد تحقيق بعض الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وعلى هذا الأساس اعتبر فقهاء القانون الإداري أن الإضراب يشكل خطرا حقيقيا على قيام المرفق بأداء خدماته بانتظام وإطراد، الأمر الذي دعاهم إلى مواجهة خطره بتحريمه قضائيا استنادا إلى القاعدة المذكورة، وعلى ذلك الأساس يقرر مجلس الدولة الفرنسي تحريم الإضراب في المرافق العامة حتى في حالة عدم وجود نص لهذا التحريم بل اعتبره المجلس عملا غير مشروعاً يبرز فضل القائمين به.

أ-2: تنظيم الاستقالة:

يقصد بها رغبة الموظف الصريحة في ترك العمل بالمرفق العام نهائيا، وتعتبر الاستقالة عملا مشروعاً وحقا من حقوق الموظف العام، غير أن الفقه والقضاء الإداري يرى هذا الحق مقيد بمدى تطبيق قاعدة سير المرفق العام بانتظام وإطراد، الأمر الذي يستوجب من الموظف عدم ترك العمل قبل قبول هذه الاستقالة من الجهة المختصة، أي أن علاقة الموظف بالمرفق العام لا تنقطع بمجرد إعلان الصريح عن الاستقالة وإنما تنقطع هذه العلاقة عندما تبلغه الإدارة بقبول استقالته.

أ-3: تبرير نظرية الموظف الفعلي:

يقصد بنظرية الموظف الفعلي ذلك الشخص الذي شاب تعيينه عيبا أو لم يصدر بتعيينه قرار أو كان يعين أحد الأشخاص لاشتغال إحدى الوظائف العامة دون أن تتوافر فيه بعض الشروط العامة للتعيين أو أن الشخص يمارس بعض أعمال الوظيفة العامة قبل أن يصدر قرار بتعيينه، وقد قرر القضاء الإداري سلامة التصرفات القانونية التي يجريها هذا الموظف الفعلي أو الواقعي استنادا إلى قاعدة استمرار المرفق العام بانتظام وإطراد على تفصيل من الأمر¹.

أ-4: نظرية الظروف الطارئة:

بموجب هذه النظرية قرر القضاء الإداري بأنه إذا وجدت ظروف غير متوقعة وكان من شأنها أن تزيد الأعباء المالية الملقاة على المتعاقد مع الإشارة إلى الحد من الإخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما

¹ - رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، د-ط، ديوان المطبوعات الجامعية بالساحة المركزية بن عكنون الجزائر، 1985، ص 16.

ولا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وإن كان مرهقا جاز للقاضي الموازنة بين مصلحة الأطراف المتعاقدة ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وتبعا لذلك تلزم جهة الإدارة المتعاقدة بإعادة التوازن المالي للعقد طوال فترة الظرف الطارئ كي يستمر بتنفيذ العقد فيستمر المرفق العام بأداء خدماته بصورة منتظمة.¹

أ-5: عدم جواز الحجز على أموال المرافق العامة:

أي لا يجوز الحجز على أموال المرفق العام والوفاء بها لما يتقرر للغير من ديون في مواجهتها لما يترتب عنه من تعطيل لسير المرفق.²

ب: مبدأ المساواة أمام المنتفعين:

وفقا لهذه القاعدة يتحتم على المرفق العام أن يؤدي خدماته ومهامه إلى المنتفعين دون التمييز بينهم بسبب الجنس واللون أو الدين أو أي سبب آخر، ولضمان تحقيق هذا المبدأ يجب على المرفق أن يضع شروطا عامة عن كيفية الانتفاع بخدماته من قبل المواطنين كي لا ينطوي ذلك على الإخلال بمبدأ المساواة.

ويلاحظ بأن هذه القاعدة لا تطبق في جميع الأحوال وإنما ترد عليها استثناءات عديدة تتعلق باعتبارات الظروف المكانية وطبيعة النشاط الذي يراد منه الانتفاع من قبل الأفراد.³

ج: مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير:

بموجب هذه القاعدة التي قررها القضاء الإداري، تتمكن جهة الإدارة من إجراء التغييرات والتعديلات على أوضاع المرفق العام وطرق إدارته، وشروط الانتفاع من خدمات هذا المرفق ويرى الفقه الإداري استنادا إلى أحكام القضاء بأن سلطة الإدارة في هذا المجال مقيدة باعتبارات المصلحة العامة وبالتالي فإن تصرفاتها في هذا الشأن مشوبة بالتعسف أو بعيب الانحراف فيما لو تعارضت مع تلك الاعتبارات.⁴

¹-رياض عيسى، المرجع السابق، ص17.

²-سعيد نكشاوي، القانون الإداري، ط1، دار النشر والمعرفة، المغرب، 2009، ص-ص، 13-14.

³-رياض عيسى، مرجع سابق، ص17.

⁴-المرجع نفسه، ص17.

ثانيا: المبادئ الحديثة:

لم تعد المبادئ التقليدية التي لازمت المرافق العامة تواكب مستجدات تحولات أدوار الدولة وإنما أصبحت تعيق تقديمها للخدمات العامة على أحسن صورة، والتي ظهرت من خلال بطأ إجراءات الاستفادة منها وإثقالها بالمهام واختلال توازنها المالي، وهو ما أثار حفيظة الفقهاء بتأكيدهم على إضافة مبادئ أخرى إلى جانب تلك القديمة على النحو التالي:

أ: إعمال مبدأ التخصص:

يقتضي هذا المبدأ بأن يمارس المرفق العام نشاطا معينا، غالبا ما يحدد في قانون إنشائه ويجب أن تهدف أعمال المرفق إلى تأمين هذا النشاط لكي تعد أعمالا مشروعة، وفي حال قيام المرفق بأي عمل لا يدخل في اختصاصه فإنه يمكن الطعن به أمام القضاء لتجاوزه حدود السلطة، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ وعده من أهم عناصر المؤسسات العامة التي تتولى إدارة المرفق العام.¹

ويلاحظ بأن المرافق العامة في الجزائر يغيب فيها العمل بهذا المبدأ إذ نجد على سبيل المثال أن مرفق البلدية يقدم خدمات كثيرة ومتنوعة في مختلف المجالات وهو ما يؤرق من مهمته ومسؤوليته ويتسبب في عدم تقديمه للخدمات العامة بصفة متميزة، والأكد أن توجه الحكومة المستقبلية ينصب نحو إنشاء مرافق عامة متخصصة، إذ أصبح الأمر من متطلبات الضبط الإداري الخاص.

ب: مبدأ الخضوع لقواعد الاستهلاك:

تتمثل قواعد الاستهلاك في عدم جواز منع أي شخص من الانتفاع بخدمات المرافق العامة إلا بدافع مشروع، وكذلك عدم جواز إخضاع الانتفاع من خدمة معينة بوجوب الحصول على خدمات أخرى وأخيرا عدم جواز ربط تأدية الخدمة بشروط غير مشروعة، وقد تم ربط تطبيق هذه القواعد بطبيعة المرفق العام من جهة، ومتطلباته من جهة أخرى.²

¹ -ستار جبار البديري، العقود الإدارية المستحدثة ودورها في تنظيم المرافق العامة الضرورية - دراسة تحليلية مقارنة -

ط1، منشورات الجبلي الحقوقية، لبنان، 2018، ص59.

² -المرجع نفسه، ص59.

ج: مبدأ التوازن المالي:

وفقا للنظرة الحديثة والمتطورة للمرافق العامة، فإن مبدأ مجانية المرافق العامة لم يعد يرتقي إلى مستوى المبادئ التي تشكل ضرورة لازمة في وجود المرفق العام أو تنظيمه، وإن وجد فإن تطبيقه يقتصر على بعض المرافق العامة الإدارية، ولا يمكن تطبيقه على المرافق العامة الاقتصادية، لأنها تقوم على مبدأ التوازن المالي، الذي يقتضي بأن يشكل الثمن المحدد للخدمة مقابلا للنفقات التي يتكبدها المرفق لتشغيله وأدائه للخدمات المكلف بها واللازمة للمواطنين.¹

د: مبدأ الشفافية:

تقتضي الشفافية عمل الدولة على تعميم استعمال وسائل التكنولوجيا الحديثة في المرافق العامة وتسخيرها في مجال تقديم الخدمات للأفراد، ويجب أن تتسم الخدمات المؤدات من قبلها بالجودة العالية والسرعة في الحصول عليها، وفي سبيل مراقبة تطبيق هذا الأمر تقوم بإنشاء أجهزة إدارية مختصة تسهر على المراقبة والحرص على مصالح المنتفعين وإجبار أي كان للامتثال لها.²

وتعني أيضا سير إجراءات الانتفاع من المرافق العامة بواسطة توضيح القوانين والقرارات والأوامر وكيفيات استفادة الجمهور المنتفعين من الخدمات العامة مع إمكانية ترك الحرية للتغطية الإعلامية لها من طرف الصحافة بتعليل القرارات الإدارية المتخذة، ووضوح الإجراءات وحق كل ذي مصلحة في الحصول على المعلومات والوثائق.

ه: مبدأ البساطة وسهولة الإجراءات:

يتطلب هذا المبدأ ضرورة تخفيف وتبسيط الإجراءات والمعاملات التي يتوجب على المستفيدين من خدمات المرافق العامة الاقتصادية إنجازها للحصول على المنافع والخدمات التي تقدمها هذه المرافق ويتطلب هذا الأمر إصدار التشريعات القانونية اللازمة التي تفرض احترامه والالتزام به من قبل السلطة العامة والمستفيدين على حد سواء.³

¹-ستار جبار البديري، المرجع السابق، ص-ص، 59-60.

²-د. وليد حيدر وليد، التقيؤض في إدارة واستثمار المرافق العامة -دراسة مقارنة-، ط1، منشورات جبلي الحقوقية، بيروت 2009، ص91.

³-د. يوسف سعد الله الخوري، المرافق العامة وحقوق الانسان، الجزء الأول، ط1، مؤسسة الأجيال، بيروت، 1999 ص290.

و: مبدأ المساءلة:

يقصد بهذا المبدأ أن الموظفين والعمال في المرافق العامة يكونون مسؤولون عن التصرفات التي يقومون بها من أجل تقديم الخدمات العامة للجمهور وخاصة الضارة منها فهي توصل في بعض الحالات للمتابعات القضائية أمام القاضي الجزائري أو القاضي الإداري حسب جهة الاختصاص.

وعليه نتوصل بأن المبادئ الحديثة أضيفت لتعزيز وتكملة المبادئ التقليدية التي ارتبطت بظهور المرافق العامة لإعطاء ديناميكية لتسييرها وللحلول دون تسجيل العيوب التي تنقص من عملية الانتقال الجيد بالخدمات العامة التي تقدمها، وإن كانت هناك أضرار تلحق بالأطراف فإنها تخفف منها وتخلق نوع من توازن مصالح الأطراف سواء للمنتفعين أو الدولة رغم استحالة ذلك من الناحية العملية.

وأنها أوجدت من أجل الحفاظ على خصوصيات المرافق العامة ولحماية المال العام والمصلحة العامة التي تسعى لتحقيقها، ويلاحظ أن احتوائها على هذه المبادئ من الناحية العملية يختلف من مرفق عام لآخر فمنها ما يصلح لفئة وأخرى لا تصلح لذلك، وتظهر هذه الفوارق في المرافق الإدارية والأخرى التجارية الصناعية (الاقتصادية).

المطلب الثاني: سير المرافق العامة:

تملك الأشخاص العمومية (السلطة التنفيذية) صلاحيات تقرير في ظل التنظيم الإداري المعمول به بالجزائر إن كانت هناك دواعي لإنشاء المرافق العامة بما يوافق التنظيمات والتشريعات السارية المفعول، فإن قررت ذلك فعليها تحديد مكان إقامتها والجهات التي ستتبناها هذه الأجهزة من أجل تحقيق المصلحة العامة، فبعدما تستوفي شروطها باعتبارها جزء من تنظيم الدولة فإنه يجب عليها توضيح كيفية تسييرها وانتظامها والغايات التي تسعى لتحقيقها ومهمة موظفيها وعمالها والوسائل والصلاحيات الممنوحة لهم واللازمة لعملهم حتى يتسنى لهم ممارسة أعمالهم على أكمل وجه من أدنى رتبة إلى أعلى الهرم.

ودخولها حيز الخدمة بصفة فعلية يتطلب تدخل من السلطة العامة التي لها الحق في إحداثها (الفرع الأول) ونفس الحالة إذا ما استدعت الضرورة التخلي عنها فهي من تقرر ذلك (الفرع الثاني) وعليه هناك رسالة تأديها في جميع ميادين الحياة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إحداه المرافق العامة:

تتم عملية إحداه المرافق العامة في الجزائر من قبل السلطات العامة المختصة بذلك، فهي الجهات الوحيدة المكلفة بتقدير الحاجات العامة التي ينبغي تلبيتها عن طريق إنشائها وأن الأفراد لا يملكون الحق في إجبارها على ذلك.

وتختلف طريقة إنشائها ودخولها حيز الخدمة حسب أهميتها وإقليم الاختصاص التي تغطيه لذلك يكون إحداهها كما يلي:

أولاً: إحداه المرافق العامة الوطنية:

إن تحديد السلطة المختصة بإنشاء وتنظيم المرفق العمومي على المستوى الوطني، يخضع لمعيار توزيع السلطات بين الهيئة التشريعية (البرلمان) والهيئة التنفيذية (الحكومة)، فهي مسألة تخضع معالجتها لطبيعة النظام السياسي السائد في الدولة.¹

فإن كان دستور الدولة قد قطع بأن إنشاء مرافق ما بالنظر لأهميتها يعود للسلطة التشريعية فإن هذا النوع من المرافق ينشأ بنص تشريعي، وإذا كان الدستور عند استعراضه لصلاحيات السلطة التنفيذية قد حكم بأنه يعود إليها إنشاء بعض المرافق فإن قاعدة إنشاء المرفق العام تكون بموجب نص تنظيمي.²

وفي الجزائر بعد دستور 1989 فإن السلطة التي تملك هذا الحق هي السلطة التنفيذية حيث منحت لها هذه الصلاحية بموجب المادة 115 منه، التي تناولت تحديد المجال التشريعي على سبيل الحصر ولم تذكر صلاحية إحداه المرفق العام وإنما تركت ذلك للمجال التنظيمي، ويباشر هذه المهمة كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة حسب المادة 116 التي تظهر عن طريق سلطة إصدار المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية، وترتيباً لذلك فقد تم إنشاء العديد من المرافق العامة الوطنية عن طريق المراسيم الرئاسية والأوامر،³ ولا اختلاف لهذه الصلاحيات في المواد 139 و 140 و 91 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

¹- د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 211.

²- المادة 119 من قانون الولاية رقم 07_12 المؤرخ في 21-02-2012، ج. ر، العدد 12، المنشورة في 29 فيفري 2012.

³- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 23 فيفري 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 ج. ر، العدد 08، المنشورة في 29 فيفري 1989.

ثانيا: إحداث المرافق العامة المحلية:

يرتبط إنشاء المرافق العامة المحلية بهيئتين محليتين هما الولاية والبلدية التي منحهما القانون الاستقلالية المالية والإدارية، وبالتالي أعضاء المجالس المحلية المنتخبة والوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي هم من منحهم القانون القدرة على إنشاء المرافق المحلية على مستوى البلدية أو الولاية استنادا للمادة 153 و154 من قانون البلدية رقم 10-11، والمواد 146 إلى 148 من قانون الولاية رقم 12-07.

ويلاحظ أن إنشاء المرافق العامة المحلية يتم حسب الحالة من قبل الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بموجب قرار وفقا لشروط تحدد عن طريق التنظيم من أهمها الموافقة عليها من قبل الجهات الوصية وموافقة المجالس الشعبية المنتخبة.

أما عن باقي المرافق العامة المحلية الموجودة على المستوى الإقليمي المحلي وغير التابعة لا للولاية ولا للبلدية فرغم تواجدها على إقليم اختصاصها، فهي تتبع الجهات التي قامت بإنشائها، وأن إنشائها يكون بقرار من قبل الوزير أو المدير الذي تتبعه هذه المرافق العامة المحلية.

الفرع الثاني: إلغاء المرافق العامة:

بعدما تؤسس المرافق العامة فإنها تزود بأنظمة قانونية تضمن حسن مواصلتها لمهامها، وإذا تقرر إلغائها فهناك كذلك قواعد تلغى بها سنفصل فيها بالإيجاز فيما يلي:

يقصد بتنظيم المرافق العامة وضع القواعد التي تسيّر وفقا لها هذه الأخيرة، فبعد إنشائها يتبين منها إذا كان المرفق الجديد سيلحق بالشخص الإداري، أم ستكون له شخصية مستقلة وطريقة لاستغلاله أو هل سيكون احتكاره للسلطة الإدارية ولا يباح لغيرها مزاوله نشاط مماثل للذي تقوم به، كما تحدد القواعد التي تتبع في تعيين عمال المرفق الجديد وتأديبهم وعزلهم...إلخ، وإذا كان قد حدث خلاف حول وسيلة إنشاء المرافق العامة في مصر، فإنه من المسلم به أن وسيلة تنظيم المرافق العامة هي القرارات الإدارية (مرسوم أو قرار عادي).¹

وتتضمن هذه القواعد الأحكام المتعلقة بتنظيم المرفق العام وما هي وحداته وأقسامه الإدارية وعلاقتها ببعضها البعض وأنماط العمل التي يتبعها المرفق في مباشرته لنشاطه، وتتضمن أيضا الأحكام

¹ -سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص36.

الخاصة بتعيين العاملين في هذا المرفق وحقوقهم وواجباتهم وترقيتهم وتأديبهم وإنهاء خدمتهم وغير ذلك من شؤونهم الوظيفية، فالتوجه الذي سار عليه المشرع الجزائري بخصوص تنظيمها هو نفس توجه المشرع الفرنسي والمشرع المصري.

ويتخذ إلغاء المرافق العامة وفقا لتقدير الجهة التي قامت بإنشائها، ويتم وفقا لقاعدة توازي الأشكال المعروفة في القانون الإداري، إذ أن السلطة العامة التي قامت بإنشائه هي الوحيدة التي لها الحق في إلغائه.

الفرع الثالث: أهمية المرافق العامة:

الهدف الأساسي من إنشاء المرافق العامة هو تبسيط حياة الإنسان داخل إقليم الدولة، كما تعتبر مظهر من مظاهر سيادة الدولة، ولا يخفى الدور الذي لعبته في الماضي وحاجات الناس الماسة لها في حاضرنا هذا من حيث توفيرها للخدمات الجاهزة نظرا لعدم قدرة الأفراد على إشباع حاجاتهم بأنفسهم وتكمن أهميتها والحاجة إليها انطلاقا من الخدمات العامة التي تقدمها للجمهور أو حسب طبيعتها.

أولا: أهميتها بالنظر لأهمية الخدمة التي تقدمها:

بالنظر للخدمات العامة التي تقدمها فإنه يمكن تقسيمها نظرا لأهميتها على النحو التالي:

- ✓ الخدمات الضرورية لبقاء المجتمع وسلامته وتقدمه مثل: الخدمات التعليمية والصحية، وهي خدمات يتعين على الدولة توفيرها مهما ارتفعت تكلفتها.
- ✓ الخدمات الضرورية لأفراد المجتمع باختلاف توزيعهم على أرض الدولة الواحدة وباختلاف فئات المجتمع وطبقاته (خدمات لا يمكن الاستغناء عنها مثل خدمات النقل العمومي والإنارة والمياه، والغاز ... وغيرها) فهذا النوع من الخدمات لم يعد توفيرها حكرا على الدولة وأنها صارت قابلة للتقديم من قبل خواص، ويتم إدارتها على أسس تجارية، حيث تطبق عليها معايير الربح.
- ✓ خدمات ذات منفعة اجتماعية وثقافية التي يستفيد منها أفراد المجتمع، فهي خدمات تستفيد منها بعض شرائح المجتمع لكن يعم نفعها على المجتمع ككل، لذلك يتعين على السلطات تشجيعهم على الإقبال عليها ومن بينها خدمات المكاتب العمومية، والمتاحف، والمنزهات العمومية...¹ وغيرها.

¹ - عبد المطلب عبد الحميد، التمويل المحلي والتنمية المحلية، د-ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001 ص60.

✓ خدمات ذات طبيعة اجتماعية، والتي يمكن للأفراد أن يؤديها بأنفسهم عن طريق إمكانياتهم الخاصة وأن القصور في تأدية هذا النوع من الخدمات على أكمل وجه قد يعرض سلامة المجتمع وأمنه وصحة الأفراد للخطر، وهو ما يستدعي تدخل السلطات العمومية في أداء وتوفير هذه الخدمات ومن بين هذه الخدمات الإسكان.

✓ الخدمات الرأسمالية المكلفة التي لا تقتصر منفعتها على الجيل الحالي وإنما تمتد إلى الأجيال القادمة مثل بناء المدارس والمستشفيات والجامعات وغيرها.

ثانيا: أهميتها بالنظر لطبيعة الخدمة التي تقدمها:

بالنظر للخدمات العامة التي تقدمها فإنه يمكن تقسيمها بحسب طبيعتها على النحو التالي:

✓ خدمات عمومية مرتبطة بسيادة الدولة: وهي الخدمات المرتبطة أساسا بالدور التقليدي للدولة وذلك في مجال العدالة، الأمن، الدفاع الوطني، والمالية العمومية.

✓ خدمات عمومية ذات طابع اجتماعي وثقافي: وهي الخدمات التي تشمل التعليم، الصحة والمساعدات الاجتماعية.

✓ خدمات عمومية ذات طابع اقتصادي وتجاري:

وظهرت هذه الخدمات مع التطور الملحوظ لدور الدولة في الحياة الاقتصادية، وفي تحقيق رفاهية الأفراد في مجال احتياجاتهم الأساسية بميدان النقل، الاتصالات، الطاقة... وغيرها.¹

والملاحظ بأن تغطية هذه الخدمات داخل الدولة يتم بواسطة المرافق العامة، وزيادة على ذلك تظهر أهميتها من خلال تقريب الإدارة من المواطن، وتحقيق التنمية المحلية والوطنية حسب الحالة وتسهيل استخراج الوثائق الرسمية للأفراد، كما تجسد الثقافة التشاركية والمشاركة الجماهيرية وأعم من ذلك أنها تخلق مناصب شغل...إلخ.

فخارطة توزيع المرافق العامة تعاني من اختلال التوازن في الجزائر، إذ نجد بأن الولايات الكبرى والبلديات التي تتبعها (وهران، الجزائر العاصمة، قسنطينة، سطيف، ورقلة) تملك أعدادا هائلة منها في حين جل ولايات الوطن الأخرى يقل فيها تواجدها (الوطنية والمحلية) إلى حد الانعدام في بعض المناطق، وخير مثال على ذلك الولايات الصحراوية، فهذا الأمر يكرس التفاوت بين الأقاليم والصعوبات

¹- عبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص-ص، 62-63.

كبيرة في تحقيق العدالة الاجتماعية بين أفراد الدولة، وعليه إذا أرادت الحكومة الجزائرية إحياء بلدية أو ولاية فإننا نجدتها تكثر فيها من إنشاء المرافق العامة الوطنية والمحلية وتنوعها، والذي سيعطي تأثيره على أفراد الإقليم الواحد كخلق مناصب العمل والقضاء على الآفات الاجتماعية وزيادة الوعي وتنقيف المواطنين، وغيرها من الإيجابيات والمحسن.

المبحث الثاني: إدارة المرافق العامة:

تمهيدا لدخول المرافق العامة حيز الخدمات بعد اكتمال إنشائها أو في الحالات التي تكون موجودة من قبل فإنه يقع على الحكومة الجزائرية عبئ الوصول لاختيار الطرق المناسبة التي تدار بها أمام كثرتها وتعقيد بعضها الذي أوجد من أجل تغطية حاجات المواطنين ولتحقيق الأهداف التي وضعت لأجلها، ولهذا فهي مطالبة بإيجاد الطرق الفعالة التي تضمن من خلالها تغطيتها بما يتوافق مع طبيعتها وحجم الخدمات العامة التي تقدمها، وبتقسيمها للأساليب التي شاع استعمالها نجد بأن منها ما يكرس احتفاظ الأشخاص العامة بإدارتها وتسييرها بصورة محكمة ولا تزال تستعمل إلى يومنا هذا (المطلب الأول) وأخرى مستحدثة تجيز مشاركة أشخاص القطاع الخاص في مختلف عملياتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إدارة الدولة للمرافق العامة:

كأصل عام فإن التكفل بتسيير وإدارة المرافق العامة يتم من قبل الأشخاص التي قامت بإنشائها والتي تكون تابعة لها وفقا للتنظيم الإداري المعمول به، وقد شهد هذا الأسلوب انتشارا واسعا في الدول التي تتبنى النظام الاشتراكي فهو يتوافق إلى حد كبير مع مبدأ الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج والاستحواذ على نشاط تقديم الخدمات العامة، ولا يزال يأخذ بهذا التفكير حتى يومنا هذا رغم تحول الكثير من الدول التي جسدت هذه القاعدة إلى النظام الرأسمالي، وتقوم هذه الطريقة على حصر وإحكام مهمة تسيير المرافق العامة وتركها تدار بيد الجهة العامة المسؤولة عنها وفقا لما يقره التنظيم والتشريع المعمول به مع التحكم فيها بنفسها بصفة كلية دون تدخل أي طرف معها عن طريق منحها الاستقلال المالي والإداري في الحالات التي تصلح لهذا التطبيق وفي حالات أخرى تبقىها متصلة بها دون أن تستقل عنها، وعليه فإن هذه الطريقة قد جسدت من خلال النموذجين التاليين: أسلوب الاستغلال المباشر (الفرع الأول) وأسلوب المؤسسة العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التسيير بأسلوب الاستغلال المباشر La régie:

يمكن للدولة (الأشخاص العامة) أن تدير وتسير المرفق العام بأسلوب الاستغلال المباشر دون أن يستقل هذا الأخير من الناحية القانونية عن الأشخاص المسؤولة عنه، فلا يكتسب بمقتضاه الشخصية المعنوية، ولهذا سنوضح المقصود من هذا الأسلوب (أولا) وأهم النتائج القانونية المترتب عن الأخذ به (ثانيا) ثم نتناول أهم العيوب التي برزت جراء استعماله (ثالثا).

أولا: مفهوم التسيير بأسلوب الاستغلال المباشر:

يعد أسلوب الاستغلال المباشر من أقدم تقنيات التسيير في الظهور التي يمكن للدولة أو الولاية أو البلدية الاستتجاد به في إدارة وتسيير المرافق العامة دون أن تنفصل تلك الهياكل قانونا عن الجهات الإدارية التي أحدثتها أو أنشأتها، ومن دون أن تكتسب الشخصية المعنوية.

وينقسم الاستغلال المباشر بدوره لطريقتين هما: الاستغلال المباشر المعمول به من طرف الجهات المركزية (الدولة) والاستغلال المباشر المعمول به من طرف الجهات اللامركزية (الجماعات المحلية).

فالأستاذ أحمد محيو يذكر بأنه "عندما يؤمن تسيير المرفق العام مباشرة من قبل المجموعة العامة (الدولة، الجماعات المحلية) التي تتولى مسؤوليته، فالإدارة تتصرف بواسطة وكلائها ووسائلها المادية مستعملة أدوات القانون العام (امتيازات السلطة العامة)".¹

ومن الأمثلة على ذلك تولي الولاية أو البلدية تسيير مرفق النظافة أو النقل أو المساحات الخضراء بنفسها أي تقوم بتخصيص مجموعة من الموظفين والأموال لهذه العملية دون أن تستقل هذه الأخيرة عنها من الناحية الإدارية والمالية.

أما عن الأستاذ جيوال كارباجو (J.Carbajo) فيذكر في هذا الشأن بأننا نكون أمام مرفق عام يكون مسيرا مباشرة عندما يتم تنظيمه وتسييره مباشرة من طرف الجماعة العمومية التي قامت بإنشائه وأن التسيير بواسطة مؤسسة عمومية أو مؤسسة خاصة (تابعة للخواص) لا يمكن تكييفه على أنه تسيير مباشر.²

¹-د.سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص60.

²-Joël Corbajo, droit de services publics,3eme édition ,édition DALLOZ- 35 rue froide vaux 75685, Paris cedex 14, France ,1997,p82.

أ: النتائج القانونية المترتبة عن التسيير بأسلوب التسيير المباشر:

يترتب على تسيير وإدارة المرافق العامة بطريقة الاستغلال المباشر النتائج التالية:

أ/1: من حيث الموظفين (العمال): تكون علاقة العمل قائمة أصلا بين الجهة الإدارية المنشئة للمرفق (بلدية ولاية، وزارة) وبين الموظف العامل بالمرفق العام، وعليه تبقى علاقة العمل قائمة في حالة إلغاء المرفق العام.

أ/2: من حيث الأموال: القاعدة العامة أن الأموال المخصصة لإدارة المرفق العام المسير في شكل الاستغلال المباشر هي ملك للإدارة التي أنشأت المرفق، إذ أنه لا يتمتع بالذمة المالية المستقلة كما تؤكد قوانين الإدارة المحلية فمثلا: المادة 151 من القانون البلدي نصت على إمكانية البلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر.

تقيد إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية، ويتولى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية.

ومع ذلك فإن مقتضيات التسيير وفعاليتها قد تقتضي منح المرفق العام ميزانية مستقلة إذ نصت على ذلك المادة 152 من قانون البلدية والمادة 145 من قانون الولاية.

أ/3: من حيث الأعمال: القاعدة العامة أن جميع التصرفات (قرارات، عقود) التي تتعلق بالمرفق العام إنما تصدر أو تبرم من الناحية القانونية من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة له (رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي)¹.

أ/4: من حيث المنازعات: الأصل أن عدم اكتساب المرفق العام المدار والمسير بطريقة الاستغلال المباشر للشخصية المعنوية، يترتب عنه عدم التمتع بأهلية التقاضي تطبيقا للمادة 50 من القانون المدني كما بينا، حيث يمثل أمام القضاء لدى الطعن في أعماله وتصرفاته أمام الجهة القضائية المختصة بواسطة الممثل القانوني للجهة الإدارية المنشئة (الوالي، رئيس البلدية) وهو ما استقر عليه القضاء الإداري ومع ذلك فقد جاءت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08-09

¹-د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 269.

لتعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية في دعوى الإلغاء المرفوعة ضد قرارات المصالح (المرافق) الإدارية البلدية رغم ما يترتب على ذلك من إشكالات.¹

ثانيا: عيوب التسيير بأسلوب التسيير المباشر:

إن إدارة وتسيير المرفق العام بهذا الأسلوب نجم عنها الكثير من المشاكل دفعت الجهات المسؤولة عنها لهجره وترك استعماله محدود نظرا للعيوب التي مست عدة نواحي نكتفي بالحديث عما برز منها وخاصة من الناحية الإدارية التنظيمية والمالية فيما يلي:

أ: من الجانب التنظيمي والإداري:

ينجر على التسيير بهذا الأسلوب في المرافق العامة عدة اختلالات تنظيمية وإدارية تظهر كما يلي:

■ تضخم الجهاز الإداري عن طريق توظيف وسائل مادية وبشرية ضخمة لإدارته وتسييره لأن الأخذ بهذا الأسلوب لا يترك حرية للأفراد والموظفين في الإبداع والمشاركة في صنع القرار وأن النشاطات التي يؤديها تتم في إطار المركزية واللامركزية وتنفيذ القرارات الصادرة عن السلطة الرئاسية، ويساعد أيضا على انتشار البيروقراطية الإدارية في ظل عدم وجود سياسات تقييمية، ومع إغفال المشاركة الجماهيرية التي ترسخ لبقاء التسيير التقليدي لا يواكب التطورات الحاصلة وخاصة في ميدان تقديم الخدمات العامة والتسيير الحديث (استعمال وسائل الإدارة الإلكترونية) وغيرها من الأمور السلبية التي يعكسها.

ب: من الجانب المالي:

يخلف استعمال هذا الأسلوب في المرافق العامة سلبيات تمس جانب المالي نبرزها فيما يلي:

■ زيادة التكاليف المالية للقيام بتقديم الخدمات التي ترهق ميزانية الدولة، واللجوء للتخصيص المفرط والمستمر للمناصب المالية، وعدم تنويع مصادر التمويل الذي يعتمد على إيراد وحيد وهو تمويل الدولة، ويعد أيضا وسيلة لإهدار المال العام وأداة لتفشي ظاهرة الفساد الإداري والمالي نتيجة للخضوع التام لسياسة الدولة النقدية.

¹-د. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص270.

الفرع الثاني: التسيير بأسلوب المؤسسة العمومية:

يمثل هذا الأسلوب إحدى التقنيات التي استعملت في إدارة وتسيير المرافق العامة والتي جاءت كبديل عن أسلوب التسيير المباشر ومفادها بأن تتمتع هذه المؤسسات بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وسلطة إصدار القرارات الإدارية، وأما بخصوص عمالها فهم موظفون عموميون، وأموالها تكون أموالا عامة، وسنحاول توضيح المقصود منها (أولا) ثم نتناول أنواعها (ثانيا) وبعدها نكشف أبرز الانتقادات التي وجهت على التسيير بها (ثالثا).

أولا: مفهوم المؤسسة العمومية:

إن أساس اختيار هذا الأسلوب لإدارة المرافق العامة هو تحقيق قدر من المرونة في إدارة المرافق العامة وخاصة في المرافق العامة التجارية والصناعية تخفيفا لعبء تسييرها ومتابعتها من الجهة الإدارية المنشأة لها وهذا لتمتعها بالاستقلال القانوني والمالي والإداري.¹

ويقول الأستاذ عمار عوابدي بأنها منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية القانونية وبالاستقلال المالي والإداري وترتبط بالسلطات الإدارية المركزية المختصة بعلاقة تبعية والخضوع للرقابة الإدارية الوصائية، وهي تدار وتسير بأسلوب إداري لامركزي لتحقيق أهدافها في نظامها الداخلي.²

أما الدكتور خالد خاليد الظهر فيقول بأن المؤسسة العمومية هي أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية تنشأها الدولة لإدارة مرفق عام، ويمنحها القانون قدرا كبيرا من الاستقلال المالي والإداري، وهي صورة من صور اللامركزية الإدارية.³

وبخصوص الأستاذ أحمد محيو فيقول عنها بأنها شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص آخر من النموذج التجمعي.⁴

¹- سعيد بوعلي وآخرون، مرجع سابق، ص 163.

²- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 307.

³- خالد خاليد الظهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 1997 ص 54.

⁴- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص 443.

من خلال المفاهيم السابقة يمكن الاستنتاج بأن المؤسسة العمومية هي عبارة عن شخص معنوي عام ينشأ لإدارة مرفق عام في الدولة ويخصص لإدارة بعض المرافق والهيئات الإدارية، مع تمتعها بالشخصية المعنوية عامة متميزة عن شخصية الدولة وعن الأشخاص الإقليمية الأخرى مما يجعلها تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي.

ثانياً: أنواع المؤسسات العامة:

مما سبق ذكره يمكن القول بأن المؤسسات العمومية تنشأ من أجل التكفل بتسيير مرفق عام على أحسن وجه ما أدى لبروز أعداد وأنواع كثيرة منها تغطي جميع المجالات الخدماتية وتمارس أنشطتها على المستوى المركزي واللامركزي.

والمتمحصر للقانون الجزائري يستنتج بأن هذا الأسلوب لقي اهتماما كبيرا من قبل المشرع الجزائري وخاصة في فترة الانفتاح على الرأسمالية، وأن هناك تقسيمات عديدة لها، وما يهمنا منها هو تقسيمها على حسب نشاطاتها التي تقوم بها إذ يتمحصر عنه أربعة أنواع منها:

أ: المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري:

هي كل مؤسسة غير صناعية وتجارية تزاول نشاط لا يزاوله الأفراد عادة إما بسبب عجزهم عن ذلك أو لقلّة وانعدام مصلحتهم فيها،¹ والأصل في هذه المؤسسات العامة أن تعمل وفقاً لمبدأ المجانية إلا ما أستثنى منها بنص، وتمثل المؤسسات العمومية الإدارية أكثر شيوعاً 90% من مجموع المؤسسات العمومية، ويمكن القول إنها مجرد فروع للدولة.²

وتعتبر هذه المؤسسات أحد الأنماط الإدارية المكونة للنظام الإداري، وتعد أحد أسس ومقومات اللامركزية الإدارية، وأن هذه المؤسسات في حد ذاتها هي أنواع، إذ تتعدد تقسيماتها في مراجع مختلفة.

¹- إسماعيل جوامع-فايزة بركات، حكومة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ملتقى وطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري والمالي، مخبر المالية وبنوك وإدارة أعمال، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة محمد خيضر بسكرة يومي 6-7 ماي 2012، ص4.

²-نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص-ص، 83-84.

ب: المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري:

هي تلك المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة وتتخذها الدولة والجماعات المحلية كطريقة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي التجاري وهي تخضع لقواعد القانون العام والخاص.¹

والمشروع الجزائري قد أشار لهذا النوع من المؤسسات من خلال القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية موضحا إياها: "المؤسسة العامة التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند اقتضاء الحقوق والواجبات."²

ج: المؤسسات العامة ذات الطابع العلمي التكنولوجي:

بعد المصادقة على القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتكنولوجي (1988-2002) صدر المرسوم التنفيذي رقم 99-256 الذي يبين كيفية إنشاء هذا النوع من المؤسسات وتنظيمها وسيرها، بحيث منحها الاستقلالية المالية والشخصية المعنوية، واعتبر بأنها تنشأ بموجب مرسوم تنفيذي وتحل كذلك.³

فالغرض من إنشاء هذه المؤسسات هو تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي وتحقيق التطور للمواكبة واللاحاق بموكب التقدم من خلال مساعدة الأدمغة الوطنية لتنمية قدراتهم وتطبيقها لخدمة المجتمع كما تخضع هذه المؤسسات حسب القانون رقم 98-11 لنظام الرقابة المالية بهدف خلق نوع من المرونة على نشاطها وأدائها.⁴

¹-نادية ضريفي، المرجع السابق، ص-ص، 84-85.

²-المادة 44 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر، العدد 02 المنشورة في 13 يناير 1988.

³-المادة 02 و 49 من المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المؤرخ في نوفمبر 1999 الذي يحدد كيفية إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وسيرها، ج.ر، العدد 82 المعدل والمتمم بالمرسوم 02-321 الموافق ل14 أكتوبر 2002 ج، ر، العدد 68، المنشورة في 16 أكتوبر 2002.

⁴-القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي، ج. ر، العدد 62، المنشورة في 24 أوت 1998.

د: المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي الثقافي والمهني:

لم يرق المشرع الجزائري بتعريف هذا النوع من المؤسسات وإنما اكتفى بحصرها في مؤسسة وطنية للتعليم العالي التي تتمتع بالاستقلالية المالية والشخصية المعنوية، واعتبرها متعددة التخصصات لكنها يمكن أن تكون لها تخصصات غالبية، وذكر بأنها تتخذ الأنماط التالية:

➤ الجامعات المنظمة في شكل كليات بصفتها وحدات بحث.

➤ المراكز الجامعية.

➤ المدارس والمعاهد الخارجة عن الجامعات.¹

ثالثا: عيوب التسيير بأسلوب المؤسسة العامة:

من أكبر الانتقادات التي وجهت للتسيير وإدارة المرفق العام بهذا الأسلوب هو خلط المشرع الجزائري بين المفاهيم فتارة يستعمل مصطلح المؤسسة وتارة أخرى يستعمل مصطلح الهيئة، وأمام سوء التسيير المسجل من خلالها والمشاكل المالية التي تفاقمت بفعل الغياب الحقيقي لرأس المال وسياسة التمويل المحتومة لها من قبل الدولة وعدم قدرتها على تغطية نفقاتها، فهذا الواقع قد أوصل لإفلاسها في أغلب الحالات، ما دفع لحلها لأنها أصبحت ثقلا على الدولة.

ويعاب عليها كذلك خضوعها التام للجهات المنشئة لها وللسلطات الوصية عليها، فرغم تمتعها بنوع من الاستقلال المالي والإداري فالأمر يعرقل سيرها نحو تلبية حاجاتها وحاجات المواطنين وافتقارها للإطارات والموظفين المختصين، وإن كانوا موجودين فلا وجود لقاعدة الشخص المناسب في المكان المناسب، وأغلب قيادتها تهتم بالحياة الشخصية لها وتجعل الأهداف التي تسعى للوصول إليها ثانوية بالنسبة لها.

وعن المنافسة المفروضة على هذه المؤسسات العمومية الجزائرية بفعل الانفتاح على النظام الرأسمالي الذي يقوم على فتح السوق، فإن هذا الواقع استدعى مواجهته بإقامة تحديات من أجل التأقلم

¹ -المادة 38 من القانون 99-05 المؤرخ في 4-04-1999 الذي يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي ج.ر. العدد 24، المنشورة في 7-04-1999.

الباب الأول / الفصل الأول / ماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها في الجزائر

مع هذه المتغيرات الخارجية عن طريق استعمال تقنيات وأساليب عصرية توصل لتحديث وتكوين الوسائل والأشخاص التي تؤدي الأعمال بها وهو ما جعلها تخسر هذا الرهان.

ويلاحظ كذلك بأن بعض المؤسسات العامة الاقتصادية التابعة للدولة قد تعرضت لممارسات تعجيزية من قبل بعض رجال السلطة النافذين سواء لمصالحهم أو لعلاقاتهم الشخصية، فقد انتهجت سياسة خلق العراقيل والمشاكل الداخلية والخارجية لغاية دفعها نحو التوقف النهائي من مزاوله أنشطتها.

المطلب الثاني: إدارة الخواص للمرافق العامة:

بفعل التكفل الكلي بإدارة المرافق العامة من قبل أشخاص الجماعات العامة الذي تعلق بالانتقال السياسي والاقتصادي الذي عاشته الجزائر في سنوات الثمانينات وتأثيراته على جميع الأصعدة وخاصة على الهياكل والمنشآت العمومية التي أعيد النظر في أساليب إدارتها وتسييرها، فإن الحكومات الجزائرية قد باشرت في تجسيد سياسة الخصخصة عن طريق التخلي الكلي عن المرافق العامة أو بالبحث عن إقامة شراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص داخلها، وفي بدايتها نجدها قد مست المرافق العامة الاقتصادية الفاشلة من أجل تصحيح الاختلالات، لكن وعلى عكس ما كان متوقعا فإنها حققت نتائج جد مقبولة لتعمم الفكرة على كافة المرافق الأخرى، ومن بين العقود التي استعملت في هذه العمليات عقود البنى التحتية وعقود الاستثمار وبخصوص المرافق العامة الإدارية فقد تمت خصصتها جزئيا عن طريق عقود تفويض المرفق العام.

فالسبب التي شجعت على هذا الاستمرار هو القناعة بضعف القطاع العام التابع للدولة بسبب الكفاءة المتوفرة فيه، وعدت الخصخصة بأنها مفتاح الدخول في النظام الرأسمالي الذي فرض عليها من قبل الدول المتقدمة مقابل حصولها على امتيازات والتخلص من المديونية التي أثقلتها بشروط تعجيزية كالالتزام بغلق المؤسسات العمومية وتسريح الموظفين والسير في هذا الطريق تدريجيا بصورة غير مباشرة، والأكثر من هذا فالأهداف التي تحاول ترسيخها تتمثل في محاولة جذب أكبر عدد من المستثمرين المحليين والأجانب، والتقليل من نسبة الانفاق العام بتكريس المنافسة الحقيقية بالقضاء على ظاهرة الاحتكارات الذي ساد لسنوات طويلة.

والخصخصة الكلية تبين النية الواضحة والصريحة للدولة بالانسحاب من الحقل الاقتصادي والخدماتي تدريجيا بفتح المجال للخواص لتغطيتها عن طريق بيعها أو التنازل عنها أو الفوز بها عن

الباب الأول / الفصل الأول / ماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها في الجزائر

طريق الاستعادة منها حسب الحالة، وبخصوص الخصخصة الجزئية فتهدف لإشراك الخواص في تسيير جزء أو كل نشاط المرفق أو المشروع دون نقل ملكيته، وأفضل أسلوب لذلك يكون بعقود التفويض أو عن طريق تقنية الإحلال التي تظهر رغبة الدولة بعدم الاستمرار في تقديم خدمات العامة بالسماح للخواص بمشاركتها دون أن يكون هذا الأمر نهائياً.

وعليه سنحاول التفصيل في أساليب الخصخصة الجزئية للمرافق العامة لأن العمل بها في المرافق الإدارية يختلف عما يكون عليه الحال في المرافق العامة الاقتصادية وأن أفضل طريقة لتجسيد الخصخصة الجزئية في المرافق العامة يكون بتقنية التفويض بينما في المرافق العامة الكبرى فيكون بواسطة عقد الامتياز الحديث (الفرع الأول) وشركات الاقتصاد المختلط (الفرع الثاني).

وبما أن تقنية تفويض المرفق العام هي واحدة من سياسات الخصخصة الجزئية فإننا لن نتحدث عنها في هذا المطلب وسندرسها بنوع من التفصيل في الفصل الثاني والباب الثاني، وبالنسبة لباقي الأساليب الأخرى فقد اخترنا طريقتان منها من ذاع صداها في العالم لدراستها بنوع من التفصيل مع تقييمها ومقارنة ارتباطها بموضوعنا.

الفرع الأول: تسيير المرافق العامة بأسلوب عقود البوت B.O.T:

حول امتلاك الدولة لمرافق البنى التحتية مثل: الموانئ والمطارات والطرق السريعة والمحطات النووية... إلخ التي يتطلب إنشائها وتسييرها تخصيص مبالغ مالية كبيرة لها تصل في بعض الحالات لحد استنزاف ميزانياتها بالكامل، ولأجل التقليل من الانفاق عليها بما يضمن تأسيسها وفقاً لأحدث أنظمة الهندسة المعمارية العالمية تقوم الدولة بطرح التعاقد بعقود البوت مع أشخاص القطاع الخاص لأجل التكفل بتشييدها على نفقتها ونيابة عنها، وعليه من أجل توضيح هذا الأسلوب العالمي سنحاول الإشارة لماهية هذه العقود عن طريق تحديد مفهومها ومختلف الصور التي ترد وفقاً لها، ثم الإطار القانوني الذي ينظمها (أولاً)، وبعدها نتطرق لكيفيات تكوين هذه العقود (ثانياً) ونهايتها (ثالثاً) وأهم تطبيقاتها (رابعاً) وفي الأخير نبرز عيوب وإيجابيات إدارة وتسيير المرافق العامة بها (خامساً).

أولاً: ماهية عقود البوت:

أسلوب التعاقد بنظام البوت يمكن الدولة من تشييد والحصول على مرافق عامة كبرى والاستثمار فيها وضمها إليها بالاستعانة بأشخاص القطاع الخاص وفقاً للعقود المبرمة والموقعة بين الأطراف، والتي لاقت اهتماماً كبيراً في التعاملات الدولية بفعل النجاحات التي حققت من خلالها.

ونظراً لشيوع التعاقد بهذا النوع من العقود في العالم مقارنة مع الأساليب الأخرى، سنحاول الحديث عن مفهومها (أ) ثم نتناول الصور التي ترد وفقاً لها (ب) وبعدها نفصل في التكيف القانوني لإطار التعاقد بها (ج).

أ: مفهوم عقود البوت:

إن التعامل بعقود البوت لم يبرز في الساحة الدولية إلا حديثاً غير أنه لاقي رواجاً واسعاً نظيراً للنتائج التي حققت من خلاله، والتي تسمح للدولة من امتلاك مرافق عامة كبرى يكلف إنشائها ودخولها حيز الخدمة أموالاً كثيرة على نفقة المتعاقد معها كلياً أو جزئياً، فكان أول استعمال لهذا المصطلح وبهذه التسمية على يد رئيس الوزراء التركي الراحل في سنوات الثمانينات الذي نظر إليه بأنه صورة مطورة لعقد الامتياز.

وتسمية B.O.T هي اختصار لثلاث كلمات بالإنجليزية Build, Transfer, Operater التي تعني بناء، وتشغيل، ونقل الملكية، وهي من وسائل إشراك القطاع الخاص في تمويل وبناء وتنفيذ مشروعات البنى التحتية الأساسية من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية، وقيل عنه بأنه "العقد الذي تبرمه الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها مع إحدى الشركات الخاصة الوطنية أو الأجنبية وذلك لإنشاء المرفق العام أو تحديثه أو تجديده، ومن ثمة إدارته ثم تملكه لمدة من الزمن تتناسب مع ما أنفقته بالإضافة إلى تحقيق ربح معقول على أن يتم نقل ملكيته بعد انتهاء مدة الامتياز إلى الدولة أو الجهة التابعة له.¹

وجاء في مفهوم آخر بأنه يتمثل في الامتياز الذي يمنحه القطاع العام للقطاع الخاص لفترة زمنية محددة ليقوم بتشيد مشروع حسب المواصفات المتفق عليها، وتشغيله وصيانته ويتم إعطائه فرصة

¹- د. وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي يثيرها عقد (B.O.T) وكيفية حل المنازعات الناشئة عنها ط1، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2009، ص16.

لتعويض التكاليف المنفقة وتحقيق الربح، وفي النهاية مدة الالتزام يتم تسليم المشروع للقطاع العام دون أي أعباء.¹

أما بالنسبة لمنظمة الأمم المتحدة للتنمية والصناعة فقد صرحت بأنه "اتفاق تعاقدى تتولى بموجبه هيئة خاصة إنشاء أحد المرافق العامة الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة، وتتولى الهيئة الخاصة إدارة وتشغيل المرفق العام خلال فترة زمنية محددة يسمح لها بفرض رسوم مناسبة على المستفيدين من خدمات المرفق، وأية رسوم أخرى شرط ألا تتجاوز ما هو منصوص عليه في دفتر الشروط أو العقد المبرم، وذلك لتمكين هذه الهيئة من استرجاع الأموال التي استثمرتها ومصاريف التشغيل والصيانة، بالإضافة إلى العائد المناسب على الاستثمار، وفي نهاية العقد تقوم الهيئة الخاصة بإعادة المشروع إلى الدولة، أو إلى هيئة خاصة جديدة بالاستناد إلى عقد جديد."²

وعن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري فقد ذكرت بأنه "شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما لمدة محددة من الزمن أحد الاتحادات المالية امتيازاً، وعندئذ تقوم شركة المشروع ببناء وتشغيل وأداء المشروع لعدد من السنوات وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحاً من تشغيل المشروع واستغلاله تجارياً وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة."³

انطلاقاً من التعاريف السابقة نتوصل لإعطاء مفهوم شامل لعقود البوت وعليه يمكن القول بأنها: "عقود تبرم بين الدولة وإحدى الهيئات الإدارية التابعة لها وطرف خاص أجنبي عادة ما يتخذ شكل شركة يطلق عليها شركة المشروع بفرض وتشديد أحد المرافق ذات الطبيعة الاقتصادية على حساب تلك الشركة وقيامها مقابل ذلك باستغلال المرفق والحصول على عائد هذا الاستغلال طوال مدة التعاقد وفي نهاية

¹-Duncan Cartilage, Public Private Partnerships in Construction ,Taylor And Francis, New York, 2006, p 30.

²-عبد القادر محمد عبد القادر عطية، دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشروعات، B.O.T، د- ط، الدار الجامعية، الإسكندرية- مصر، 2005، ص632.

³-د. مازن ليلو راضي، التطور الحديث لعقد الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق -جامعة النهريين -المجلد الثامن، العدد13، العراق، 2005، ص151.

الباب الأول / الفصل الأول / ماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها في الجزائر

تلك المدة تلزم الشركة بتسليم المرفق إلى الجهة الإدارية المتعاقدة دون أي مقابل وخاليا من كافة الأعباء وبحالة جيدة.¹

والشيء الملاحظ أن عقود البوت تعد من العقود الدولية الحديثة التي تحتوي على عدة نقاط تميزها عن باقي العقود الأخرى نذكر منها ما يلي:

- أن الدولة في هذا العقد تقوم بتحديد الأرضية التي سيقام عليها مرفق البنى التحتية ثم تمنح الترخيص باستغلال الخدمة المقدمة للطرف الخاص الأجنبي وفقا لدفتر الشروط النموذجي، ليقوم المتعاقد بإنشاء المرفق العام على نفقته أو حسب الاتفاق، حيث وبعد اتمامه يشرع في استغلاله وذلك لاسترداد أمواله، وأكد أنه رغم النص في دفتر الشروط على استعادة الدولة من تجربة الأشخاص الخاصة إلا أنها تبقى تمارس الوصاية عليه دون تدخل في المرفق العام وبالتالي ترفع يدها عن المرفق العام إلى غاية انتهاء المدة المتفق عليها.

- في حالة وجود نزاع قضائي والسلطة المتعاقدة ترغب في استبدال المتعاقد معها أو إنهاء العقد قبل أوانه بدون سبب فإن ذلك يكلفها تعويضات كبيرة.

- إن محل عقود البوت هي المرافق العامة الأساسية (مشاريع البنى التحتية) التي تقدم مجموع الخدمات التي توفرها الدولة، والمنشأة محل تشييدها إضافة للخدمات التي تعتمد على العمالة الكثيفة كجمع النفايات، وتقديم خدمات النقل، وتشكل البنية التحتية من الطرق والمطارات والموانئ والسكك الحديدية ومحطات مياه الشرب وشبكتها، ومحطات توليد الكهرباء وشبكتها وشبكات الغاز الطبيعي والصرف الصحي والاتصالات ومرافقها، بالإضافة إلى الخدمات الصحية.²

وتتصف هذه المرافق العامة بأهميتها وضخامة ميزانيتها المالية كما تعد من بين الخدمات المطلوبة لدى المواطنين لأن أغلبها تقدم خدمات اجتماعية واقتصادية ترتبط بزيادة الكثافة السكانية.

¹- وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) حقوق الإدارة والتزاماتها، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص34.

²- أحمد ضيف، أثر السياسة المالية على النمو الاقتصادي المستديم في الجزائر (1989-2012)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص عقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر3، 2014-2015، ص166.

ب: صور عقد البوت:

يعتبر عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية من أكثر الصور انتشارا في التعاقد لأجل انشاء وإدارة وتسيير مرافق البنى التحتية، فالواقع العملي أفرز العديد من صوره التي غيرت من استخدام هذا الأسلوب رغم الاختلاف الطفيف بينها في بعض الأمور، ومن هذه الصور نذكر ما يلي:

▪ B.O.O.T: هي اختصار للكلمات التالية: Build-Own-Operate-transfer والتي تعني بناء- تملك-تشغيل-تحويل.

▪ B.O.O: هي اختصار للكلمات التالية: Build-Own-Operate والتي تعني: بناء-تملك-تشغيل (بحيث لا يوجد هنا ضرورة للتحويل).

▪ B.O.R: هي اختصار للكلمات التالية: Operate and Renewal Build والتي تعني: بناء-تشغيل-تجديد (فهذه الصيغة تضمن تجديد الامتياز في نهاية فترة الامتياز الأولى دون الحاجة لتحويل الملكية للحكومة).

▪ B.T.O: هي اختصار للكلمات التالية: Buildtransfer and Operate والتي تعني بناء-تحويل-تشغيل (فهذه الصيغة تضمن بناء ثم تحويل ملكية المشروع للحكومة مع التقسيط بطريقة أو بأخرى ثم تتولى نفس الشركة تشغيل المشروع لحساب الحكومة).

▪ R.O.T: هي اختصار للكلمات التالية: Rehadiliat, Own and Transfer والتي تعني: إعادة التهيئة- التملك - تحويل (تتضمن هذه الصيغة تشغيل المشروع من قبل الشركة صاحبة الامتياز).

▪ R.O.O: هي اختصار للكلمات التالية: Rehadiliat, Own and Operate والتي تعني: إعادة التهيئة -تملك-التشغيل (لا تتضمن هذه الصيغة تحويل الملكية للحكومة).

▪ M.O.T: هي اختصار للكلمات التالية: Operate and Modernize Transfer والتي تعني: تحديث-تشغيل-تحويل (تتضمن تحديث مشروع قديم مع تملكه ثم تشغيله وتحويله).

▪ B.T: هي اختصار للكلمات التالية: Build and Transfer والتي تعني: بناء-تحويل (هذه الصيغة لا تضمن تشغيل المشروع من قبل الشركة صاحبة الامتياز وإنما تقوم بتحويل الملكية لصالح الحكومة مباشرة بعد الاتفاق على كيفية تسديد القيمة، ويعتبر هذا بمثابة مشروع تسليم المفتاح).

▪ B.R.T: هي اختصار للكلمات التالية: BuildRent and Transfer والتي تعني: بناء-تأجير-تحويل (قد توجر شركة القطاع الخاص صاحبة الامتياز المشروع لطرف ثالث أو للحكومة نفسها).

▪ B.L.T : هي اختصار للكلمات التالية: lease and Transfer Build والتي تعني : بناء -تأجير-تحويل (وهي بنفس الصياغة السابقة).¹

ج: التكييف القانوني للتعاقد بعقود البوت:

اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لعقود البوت، فالبعض منهم اعتبرها بأنها عقود إدارية تقع دائما على مرفق عام، ويترتب على إبرامها تطبيق أحكام وقواعد إبرام العقود الإدارية أي إتباع أسلوب المناقصات والمزايدات، وخضوع المنازعات التي تنجم عنها للاختصاص وجهة القاضي الإداري مالم يوجد نص في العقد يقضي بإخضاعها للتحكيم.²

وأقر آخرون بأنها تنتمي لفئة عقود القانون الخاص، وقد بنوا موقفهم هذا من خلال الرد على حجج القائلين بأنها من العقود الإدارية، وهي في ذات الوقت أسانيد تويد وجهة نظرهم وتتمثل هذه الحجج في:

- إبرام عقود البوت يحكمه مبدأ شهير في القانون الخاص ألا وهو: "مبدأ سلطان الإرادة" أي أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين" ومن ثم فإن الدولة تقف على قدم المساواة مع المتعاقد معها.³
- الدولة عندما تبرم عقد البوت فإنها تدخل في مفاوضات مع المستثمرين، وبالتالي فإنها تقف معهم على قدر المساواة، وفي هذه الحالة يخضع نشاط الدولة للقانون الخاص، ومن ثم يكون عقد البوت من عقود القانون الخاص، وتخضع المنازعات المتعلقة بشأنه لاختصاص جهات القضاء العادي كما أن عقد البوت في كثير من الأحيان يتضمن شرط التحكيم أو منح الاختصاص بالنظر للمنازعات الناتجة عن هذا العقد لجهة القضاء العادي.⁴

1-أ. د محمد براق و ط. د عبد الحميد فيجل، عقد البوت B.O.T كألية شراكة بين القطاع العام والخاص لتمويل مشاريع البنية التحتية، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، جامعة لمسيطة، العدد05، 2018، ص4.

2-أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، د-ط، دار النهضة القاهرة، مصر، 2003، ص383 .

3-عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، د-ط، دار النهضة القاهرة، مصر، 2000 ص87.

4-عصام أحمد البهجي، عقود البوت الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، د-ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر 2008، ص100.

الباب الأول / الفصل الأول / ماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها في الجزائر

وأمام هذا السجال الفقهي بين فقهاء القانون العام والخاص برز رأي وسط يجمع بين الرأيين ومفاده أن هذا العقد هو ذو طبيعة قانونية خاصة رغم أنه امتداد لعقد الامتياز، وأنه ليست له طبيعة واحدة ولا يخضع لنظام قانوني واحد.

وعن موقف المشرع الجزائري بخصوص عقود البوت فقد نص بأنها نوع من أنواع عقود الامتياز¹ إذ استغنى عن المعيار القانوني واكتفى بالمعيار الاقتصادي الذي يتجسد من خلال وجود عنصر الاستثمار الأجنبي وكان الطرف الآخر أجنبي وتم إدراج التحكيم في هذا العقد، فالمعيار هنا هو المعيار الاقتصادي في حالة الاحتكام لقواعد التحكيم الدولي من خلال المادة 1039 من الأمر رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على ما يلي: يعد التحكيم دولياً بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

وللإشارة أنه لم تصدر تشريعات تنص على عقود البوت B.O.T بصورة خاصة وصريحة وإنما وردت أحكامه بصورة متفرقة من خلال ذكره في بعض النصوص التي تتكلم عن عقد الامتياز والتي تناولت بدورها مراحل إبرام عقود البوت من إنجاز، واستغلال، وتسليم، ومن الأمثلة عن ذلك المادة 17 من قانون المياه التي نصت "بأن تخضع كذلك للأحكام العمومية الاصطناعية المياه والمنشآت والهيكل التي تعتبر ملكاً يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز والاستغلال المبرم مع الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون العام أو القانون الخاص".²

فمن خلال تحليل المادة وإسقاطها على عقد الامتياز الحديث نستنتج أن المشرع الجزائري تناول هذا العقد ضمناً دون وصفه بالتسمية الخاصة به.

أما المادة 2 فقرة 9 من القانون رقم 02-01 الذي يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز فقد نصت على أن: "الامتياز حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها، فوق إقليم محدد ولمدة محددة بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة قنوات".

¹ -المادة 7 من المرسوم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ج.ر، العدد 50، المنشورة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

² -القانون رقم 05-12 المؤرخ في 2 أوت 2005 المتعلق بالمياه ج.ر، العدد 60 المنشورة بتاريخ 4 سبتمبر 2005.

وتضيف المادة 7 من نفس القانون على أنه: "ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ويستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، حائز على رخصة الاستغلال".¹

ثانيا: تكوين عقود البوت:

لصحة عقود البوت التي تبرم لهدف إنشاء وتسيير مرافق البنى التحتية فإنه يجب توافرها على مجموعة من الشروط كغيرها من عقود تسيير المرافق العامة الأخرى، وتنتهي أيضا بتوفر ظروف النهاية باعتبارها من العقود الزمنية المؤقتة، وأثناء تنفيذها قد تحصل خلافات بين الأطراف لابد من إيجاد الحلول لها وإلا لن يستمر التنفيذ بها، لذلك سنحاول تفصيل كل هذه الأمور من خلال ما يلي:

أ: إبرام عقود البوت:

للسير نحو إبرام عقود مرافق البنى التحتية من قبل أية جهة تريد التعاقد به فإنه يجب عليها إتباع مراحل إلى غاية بلوغ عملية نقل ملكية المرفق العام المعني بهذه العمليات، ففي كل مرحلة تمر على مجموعة من الإجراءات والخصوصيات حتى تضمن حسن اختيار المتعامل المناسب الذي يملك المقدرة على تنفيذ بنود الاتفاق، وعليه سنحاول إبراز باختصار كل المراحل التي يمر بها هذا العقد بدءا بالمرحلة التحضيرية وصولا لمرحلة تنفيذ المشروع عن طريق إجمالها باختصار فيما يأتي:

أ-1: الإجراءات السابقة لاختيار الشخص المتعاقد:

قبل انتقاء الشخص القادر على أداء التزاماته بالشكل المطلوب وفقا لعقود البوت، فإن الجهة المتعاقدة توضح في أول خطوة مرفق البنى التحتية المراد إنشائه وتشغيله ثم تقوم بدراسة جدوى هذا المشروع عن طريق التحقق من قابلية المشروع لتقديم الخدمات وتحقيق الإيرادات الكافية لتغطية الاستثمارات وجني الأرباح، بالإضافة إلى اشتراط حصولها على إجازة من قبل السلطة المختصة في الدولة التي تقضي بالسماح بإبرام هذا النوع من العقود وتحدد طريقة الإختيار.

¹- القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز بواسطة قنوات، ج. ر، العدد، 08 المنشورة بتاريخ 06 فيفري 2005.

1: تحديد المشروع:

إن البداية المنطقية لمشروعات B.O.T تتجلى بتحديد مدى ضرورة القيام بمشروع ما من مشروعات البنية التحتية باستخدام نظام البوت بدلا من تولي الحكومة نفسها أو القطاع العام مهمة إنجازه.¹

وتقوم الحكومة بتحديد المرافق التي تعاني سوء تقديم الخدمات أو قصورها لمعرفة حاجة المواطنين إليها ومدى حاجتهم إلى مشروعات جديدة التي يعتمد تمويلها على القطاع الخاص، وتسهيلا على المستثمرين لمعرفة مشروعات البنية التحتية تنشئ الحكومة لتحقيق ذلك إما إدارة تابعة لرئيس الجهاز التنفيذي للمشروعات أو مؤسسة مستقلة لدراسة الجدوى الاقتصادية لها.²

2: دراسة جدوى المشروع:

تتطلب دراسة جدوى المشروع وضع مجموعة من الأسس العلمية المستمدة من علوم الاقتصاد والمحاسبة والبحوث والعمليات التي تستخدم في جمع البيانات ودراساتها أو تحليلها بقصد التوصل إلى نتائج تحدد مدى صلاحية هذه المشروعات من عدة جوانب قانونية وبيئية وتسويقية وفنية وهندسية وتنظيمية ومالية.

فعندما تقوم الدولة بدراسة الجدوى التمهيديّة للمرفق أو المشروع فعليها أن تعالج البدائل التمويلية المختلفة وأن تجري مقارنة بين مزايا وعيوب كل منها فإذا انتهت إلى أن أفضل بدائل هذا التمويل هو نظام البناء والتشغيل والتحويل الـB.O.T فيجب عليها اختيار هذه الآلية وعلى الحكومة أيضا أن تدرس الجدوى الاجتماعية للمشروع وأغراضها التي تسعى إلى تحقيقها من ورائه، ويكون على الجهة الإدارية المختصة قبل طرح المشروع أن تتحقق من ما إذا كان المشروع يسهم بجدية في خلق قاعدة صناعية أو خلق فرص عمل جديدة ومستمرة، وما يرتبط بذلك من تكوين مناطق سكنية جديدة، فهذه أمور على الدولة أن تطرحها وتعيدها وتدرسها بكل دقة لدى إعداد المشروع وقبل طرحه.³

¹-د. سمير محمد عبد العزيز، إسماعيل حسين إسماعيل، د شكري رجب العشاوي، نظام البناء والتشغيل ونقل ملكية الـB.O.t لتمويل وإدارة وتحديث مشروعات البنية الأساسية، د-ط، دار الجامعة الإسكندرية، مصر، 2007، ص23.

²-أحمد بن محمد عبد العزيز الشعلان، التكييف القانوني لعقود البناء والتشغيل والنقل الـB.O.T بحث مقدم في معهد الإدارة العامة بالرياض لاستكمال متطلبات الحصول على ديبلوم دراسات الأنظمة، الرياض، 2007، ص42.

³-يعرب محمد شرع، مرجع سابق، ص318.

وتعد هذه المرحلة من أهم المراحل التي تقوم بها الحكومة صاحبة مشروع مرفق البنى التحتية فإذا وفقت فيها فإن باقي المراحل ستكون مطابقة لها.

ب: إجراءات اختيار الطرف المتعاقد لتوقيع عقود البوت:

بعد تعيين الجهة المتعاقدة لمرفق البنى التحتية الذي تريد تجسيده بدقة من خلال الإحاطة بمختلف جوانب المشروع والأهداف التي سيحققها، فعليها أن تقوم بطرح فكرة المشروع بجميع الوسائل الملائمة لضمان مشاركة دولية واسعة للراغبين في التعاقد معها لتنتقي منها أحسن العروض مقدمة إليها عن طريق تكليف جهة تابعة لها تختص بهذا الأمر وفقا لما هو موضح في دفتر الشروط الذي يبرز كفاءات الوصول لاختيار أفضل العروض، وفي حالة الاختيار فإنها تقوم باستدعائه للتفاوض معه، وعليه في حالة نجاح المفاوضات فإنها تحرر اتفاقيات البوت وتوقع عليها ليشرع في تنفيذها، ولهذا سنوجز مختلف مراحلها فيما يلي:

1: طرح المشروع للتعاقد:

عقد ال B.O.T بوجه عام هو من العقود الإدارية، إذ يحظى بما يطبق على العقود الإدارية حيث يتم اختيار المتعاقدين في هذه المشروعات عن طريق المنافسة، ويتم ذلك بواسطة الإعلان المسبق، مع تحديد وثائق التعاقد ودفتر الشروط الذي يتضمن المواصفات التقنية والشروط اللازمة لإبرام العقد.¹

2: تحديد وثائق المناقصة:

ترتبط عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية غالبا بالمناقصات الدولية وذلك لضخامة المشروع الذي يتطلب قدرا من التكنولوجيا المتقدمة كما هو الحال في إنشاء المطارات أو محطات الكهرباء أو محطات تحلية البحر، إذ يجب أن يحتوي عرض المناقصة من قبل الجهة الإدارية على المعايير الواجب توفرها في المستثمر فيها وما يتعلق بتجسيد المشروع، كالمدة المشروعة لتنفيذ المشروع، وتكلفة الخدمة المقدمة للجمهور المنتفعين، وفترة التشغيل.²

¹- د. جيهان حسن السيد أحمد، عقود البوت وكيفية فض النزاعات الناشئة عنها، د-ط، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص48.

²- المرجع نفسه، ص-ص، 163-164.

3: تحديد دفتر الشروط:

أكد الفقه الفرنسي أن دفتر الشروط يكتسي أهمية بالغة، حيث يعد أساسا للتعاقد بين الإدارة ومقدم العطاء، فيحدد الإيجاب الذي يقدمه المتعاقد على أساس دفتر الشروط، فالإدارة العامة تستقل دون غيرها في تحديد المواصفة والشروط التي يتضمنها، فإذا اقترن هذا الإيجاب بالقبول من طرف الإدارة انعقد العقد.

ويحتوي كذلك دفتر الشروط على كافة المواصفات التي يجب أن يحوز عليها العارضون والتي من شأنها الحصول على التكنولوجيا المتقدمة، ومواصفات تضمن نقل ملكية المشروع إلى الإدارة المانحة في نهاية مدة الالتزام بحالة جيدة، كما يتضمن دفتر الشروط بيان المستندات والشروط والمؤهلات التي يجب توافرها في مقدم العرض.¹

4: الإعلان عن المناقصة:

الإعلان عن المناقصة إجراء أساسي لا يتم التعاقد بدونه، وبمقتضاه توجه الدعوة إلى كل الملتزمين للاشتراك بالمناقصة، والتعاقد مع الإدارة، ويتضمن الدعوة إلى الاطلاع على الشروط الموضوعية التي يتم على أساسها تقديم العروض إلى الجهة الإدارية المانحة ويكون الإعلان في الصحف اليومية أو غير ذلك من وسائل النشر الحديثة التي تكفل وصول الإعلان لكافة المستثمرين أو المتخصصين المتوقع إقدامهم على إبرام العقد، والغاية من الإعلان هي تحقيق العلم لدى من يتوقع إقدامهم على الإبرام.²

5: إثبات القدرات:

يطلع على المناقصة وشروطها عن طريق الإعلان عنها، ويتوجب على من يريد الاشتراك في المناقصة أن يقدم عرضه ويسبق تقديم العطاء قيام المتعاقد مع الجهة الإدارية بإثبات الأهلية ومدى إمكانيته على تنفيذ المشروع ثم إعداد العطاء، كما أن المتعاقد يؤكد على قدراته بإحدى الطريقتين:

¹-د. عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت B.O.T في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص163.

²-د. عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص128.

فالطريقة الأولى أن يرفق الراغب في التعاقد مع الجهة الإدارية مع إعطائه المستندات التي تثبت خبراته السابقة، أما الثانية منها وهي الأكثر شيوعاً من الناحية العملية فتتمثل في تقديم المتقدمين للمناقصة الوثائق والمستندات الدالة على الخبرات والأعمال السابقة قبل تقديم العطاء.¹

6: تقدير العروض وتقييمها لاختيار المتعاقد:

تقوم الجهة الراغبة في التعاقد مع الجهة الإدارية بإعداد العطاء، ويكون ذلك وفقاً للشروط والمواصفات الواردة في دفتر الشروط، ويتعين على مقدم العطاء أن يلتزم بالمواعيد والإجراءات التي تحددها الجهة الإدارية كما يلزم المتعهد أن يحدد في عرضه مصادر تمويل المشروع، وذلك عن طريق خطة مالية تحدد مصادر هذا التمويل، والضمانات التي تكفل تنفيذها، كما يجب أن يتضمن عرضه خرائط ورسومات خاصة بالمشروع، وخطة تنفيذه ومراحله الزمنية.²

تقدم هذه العروض بصورة فردية أو في صورة جماعية، فبعد استقبال هذه العروض يتعين على الجهة المتعاقدة التحقق من اختيار أفضل عرض والتي تمارس نشاطها عبر مراحل كما يمكنها أن تستعين بالخبراء لتقييم مدى تطابقها مع دفتر الشروط، غير أن اختيار أفضل عرض لا يعني التعاقد وإنما الانتقال إلى المراحل اللاحقة.

7: استدعاء المتعاقد للتفاوض:

بعد اختيار أفضل عرض يتم استدعاء الراغب في التعاقد للتفاوض معه سواء بصفة مباشرة أو عن طريق الممثلين له، إذ تهدف المفاوضات إلى تقريب وجهات النظر بين الطرفين، ويحاول كل طرف التعرف على وجهة نظر الطرف الآخر وتقييمها، كما يهدف كل واحد منهم إلى إقناع الآخر بوجاهة مطالبه قصد التوصل إلى إبرام العقد بحسب ما يتناسب مع أهدافه الأساسية من وراء التعاقد.³

وتتمتاز المفاوضات التي تجرى بين الطرفين بخطورتها وخاصة في ظل التمايز والفوارق التي تكون شاسعة بين الأطراف، فإن كان الطرف الأول لهذا العقد دولة من دول العالم الثالث والطرف

¹-د. عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 75.

²-إلياس ناصيف، العقود الدولية عقد البوت B.O.T في القانون المقارن، ط2، منشورات جبلي الحقوقية، بيروت، 2011 ص 195.

³-د. عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 143.

المتعاقد معها يتمثل في إحدى الشركات العالمية الكبيرة التي يكون رأس مالها أكثر من ميزانيات هذه الدولة التي ستتعاقد معها فهنا يكمن الخطر الحقيقي.

ويتم التطرق في المفاوضات لكل نقطة من نقاط العقد الجوهرية حتى يرفع اللبس عن كفاءات التنفيذ إلى غاية نهاية عقد البوت.

8: صياغة عقد البوت:

أدى تزايد انتشار مشاريع الB.O.T إلى اعتماد صياغة قانونية معتمدة دولياً، وإن لم تكن موحدة فهي متقاربة فيما بينها، بشكل يجعل منها مرجعاً أو قاعدة يمكن الرجوع إليها، ويمكن اعتمادها لدى صياغة أي عقد جديد، فثمة بعض المبادئ التي يمكن اعتمادها بصورة عامة، والبعض الآخر يمكن اعتماده بعد تطويره بما يتناسب مع المعطيات السائدة في البلد الذي يتم فيه التنفيذ.¹

9: التوقيع على عقد البوت:

بعد إتمام المراحل السابقة ينتقل الأطراف لمرحلة التوقيع الرسمي على هذه العقود عن طريق الممثلين الذين استقر عليهم الاختيار، ويتم ذلك من قبل الأشخاص المخول لهم التوقيع عليها، وعادة ما توقع من قبل الوزير المكلف بذلك، إذ يعد التوقيع على هذه الاتفاقيات بمثابة ترخيص أو الإذن بالشروع في التنفيذ.

وبخصوص حالات عدم جدوى الطلب على المنافسة الدولية لعقود البوت للمرة الأولى أو الثانية فلم تسجل مثل هذه الحالات في الجزائر لأنه وبكل بساطة رغم الشكليات التي تم الإشارة إليها والواجبة الإلتباع عند إبرامها، فإن هذا نوع من التعاقد يكون تجسيدا للعلاقات الدولية الناشئة في إطار حسن المعاملة والمصالح المشتركة بين الدول.

ثالثاً: نهاية عقود البوت:

تنتضي عقود البوت بالطرق الطبيعية أي بانقضاء أغراضها خلال الآجال المتفق عليها والتي تكون بتنفيذ الالتزامات ونهاية مدتها، وفي حالات أخرى تنتهي قبل حلول الآجال المتفق عليها، ولهذا سنحاول التطرق لكل هذه الحالات بنوع من الاختصار فيما يأتي:

¹-د.إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص-ص، 207-208.

أ: النهاية الطبيعية لعقود البوت:

تنتهي عقود البوت بانقضاء المدة المتفق عليها أو بالوفاء بالالتزامات التي تترتب عنها لكلا الطرفين خلال فترة التنفيذ المتفق عليها، وبذلك يكون على الطرف الذي قام بإنشاء مرفق البنى التحتية تحويل ملكيته للشخص العام وفقا لبند الاتفاق فينقضي العقد كأن لم يكن إذا لم يتم تجديده بواسطة تمديده بعقد آخر أو ملحق.

ب: النهاية غير الطبيعية لعقود البوت:

تنتهي أيضا عقود البوت على غير العادة قبل انقضاء الآجال المحدد لها، عن طريق فسخها بصورة رضائية باتفاق الأطراف، أو عن طريق اللجوء للقضاء للمطالبة بحلها، أو بإسقاط الالتزامات واسترداد مرفق البنى التحتية، وفي جميع هذه الحالات فإن القرار القاضي بفسخها يخضع لرقابة الجهات الإدارية والقضائية صاحبة الإختصاص بهذه العمليات التي تم تحديدها في بنود هذه الاتفاقيات.

رابعا: تطبيقات عقود البوت في الجزائر:

من النماذج التي أبرمتها الجزائر في إطار هذه العقود نذكر ما يلي:

الشراكة في مجال تحلية مياه البحر والمقدرة ب12 مشروعا على امتداد الشريط الساحلي الجزائري الذي تم التعاقد وفقا له بين الدولة الجزائرية ممثلة في الشركة الجزائرية للطاقة (AEC Algerian Energy Company) المكونة من اتحاد مجعلان سوناطراك وسونلغاز التابعين للدولة من جهة ومجموعة من الشركات العالمية المختصة في مجال إنجاز وتسيير منشآت تحلية البحر مياه من جهة أخرى في إطار القانون رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار¹.

من بين المشاريع المنبثقة عنها 12 مشروع نذكر منها:

مشروع حامة واطر ديسالينايشن Hamma Water Dessalination لتحلية مياه البحر المقام بالحامة في الجزائر العاصمة، تتكون شركة المشروع من تحالف بين الشركة الجزائرية للطاقة AEC بنسبة مشاركة بلغت 30 % وشركة جينيرال اليكتريك أيونيكس حامة هولدينجز General Electric Aionics Hamma Holdings التي بدورها تخضع للقانون الإيرلندي بنسبة مشاركة بلغت 70% من

¹- لتفاصيل أكثر اطلع على بنود اتفاقية الاستثمار المنشورة في ج. ر، العدد 28، المنشورة في تاريخ 28 جانفي 2007 ص-ص، 21-26.

رأس مال شركة المشروع المسماة "HWD SPA" المكلفة بإنجاز هذه المحطة والتي تعهدت بإنجاز مصنع لتحلية مياه البحر بالحامة (الجزائر العاصمة) بسعة تقدر ب 200.000 م³ في اليوم وبقيمة إجمالية تقدر ب 256 مليون دولار أمريكي.¹

كما تم إبرام عدة عقود بنفس الأسلوب B.O.T مع شركات من دول مختلفة من العالم من بينها: إنشاء محطة تحلية مياه البحر بمنطقة أرزيو(وهران)، محطة تحلية مياه البحر بالمنطقة الصناعية سكيكدة الجزائر.

والملاحظ أن تمويل تنفيذ هذه المشاريع تم بصفة نسبية من قبل الدولة الجزائرية عن طريق إقحام شركاتها المنتمية إلى القطاع العام في بناء وتشديد هذه المرافق (البنية التحتية) ما يجزم فكرة عدم ثقة الحكومة الجزائرية في القطاع الخاص أو فرضية عدم وجود أشخاص القطاع الخاص قادرين على الدخول في المنافسة الدولية سواء من حيث المال أو الأشخاص، فهذا التعاقد يكرس عملية احتكار الدولة للمرافق العامة على حساب الأشخاص الوطنية وخاصة الكبرى منها.

فبعد انتهاء مدة هذه العقود المحددة استرجعت الدولة الجزائرية الهياكل المنجزة في إطار المنفعة العامة وكذا أراضي الوعاء المخصصة لذلك، دون مقابل وفقا لأحكام المادة 10 من المرسوم رقم 11-220 المؤرخ في 12 يونيو 2011 المتعلق بكيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو لتلبية الحاجات الخاصة.²

مشروع ميناء الوسط:

سينجز هذا المشروع بموجب شراكة صينية جزائرية، إذ شهد عدة مراحل حيث تم أولاً دراسة واختيار الأرضية التي انتهت في سنة 2012، وبعدها وافق مجلس الوزراء في سنة 2015 على الانطلاق الرسمي للمشروع، والأکید بأن تسيير المشروع سيوكل إلى شركة مختلطة جزائرية بشراكة مع أحد أكبر الشركات الصينية المختصة بهذا المجال في العالم وفقا لقاعدة 51/49 التي تنظم قواعد الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

¹-لتفاصيل أكثر اطلع على بنود اتفاقية الاستثمار المنشورة في ج. ر، العدد28، بتاريخ 28 جانفي 2007.

²-أنظر للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد34، المنشورة في تاريخ 19 يوليو 2011.

يقترب أن يشكل هذا المشروع الذي أبرم وفقا لعقود البوت مكسبا هاما للجزائر بعد ربطه بشبكة مهمة من النقل بالسكك الحديدية والطرق السريعة.

وسيسمح المشروع من تحقيق مبادلات تجارية مع إفريقيا وترقية مبادلات الجزائر وطنيا ودوليا ويقع هذا الميناء على بعد 16 ميل فقط على الخط المتوسطي، وستسيطر به الجزائر على 21% من حركة الملاحة التجارية الدولية.

أما عن إنجاز المشروع فقد تم تخصيص 150 مليار في إطار قانون المالية 2018 لإنجاز الشطر الأول من المشروع.¹

خامسا: تقييم التسيير بعقود البوت B.O.T:

رغم رواج التعامل بهذا النظام في العالم بسبب تفضيل العديد من الدول التعاقد به مع الأجانب وتخليها عن التعاقد بباقي العقود الأخرى فإنه يحقق من الناحية العملية العديد من المزايا نوجز أهمها فيما يلي:

- ترشيد الانفاق العام، فعقود البوت توفر نفقات تمويل خزينة الدولة لهذه المرافق العامة الكبرى دون أي إنفاق منها، بحيث يتولى الشخص الخاص إنشاء مرفق البنى التحتية واستغلاله وبعد انتهاء المدة المتفق عليها يقوم بتحويل ملكيته للشخص العمومي.
- تعتبر عقود البوت أداة لجذب المستثمرين الأجانب ووسيلة لإدخال العملة الصعبة، حيث نجد أن هؤلاء ينجذبون لهذا النوع من التعاقد لما فيه من ضمانات وحرقات من خلال تقديس العمل وتكريس الحريات دون التقييد المثقل لتصرفاتهم.
- تساهم عقود البوت في إرساء النظام الرأسمالي عن طريق تحرير الدولة والرفع من القيود والتقليص من تدخلها.
- تساهم عقود البوت في خلق فرص عمل جديدة وفي اكتشاف الكفاءات ذات المقدرة العالية كما يساعد كذلك في خلق التنمية المستدامة لكافة الأجيال.

¹-ميناء شرشال بشراكة جزائرية صينية بطريقة B.O.T (2015)، تمت زيارة الموقع <http://www. Aljazairalyoum> بتاريخ 28 ماي 2020 على الساعة 17:00.

الباب الأول / الفصل الأول / ماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها في الجزائر

- يستفاد من خلال التعاقد بهذه العقود من تجارب الدول وذلك بنقل الخبرات وخاصة في المجال التكنولوجي والعلمي.
- تتحقق من خلال التعاقد بعقود البوت الاستمرارية في توفير الخدمات العامة دون انقطاع وإغفال عنها مع مراعاة الجودة والسرعة في الحصول عليها.
- إن الإيجابيات التي تم الإشارة إليها بخصوص التعاقد بهذه العقود لا يعني خلوها من السلبيات التي سنذكرها فيما يلي:
- رغم الحرص على طرح إجراءات المنافسة لاختيار أفضل العروض، فعقود البوت تبرم من الناحية العملية استنادا للعلاقات الوطيدة بين الدول ولا يراعى فيها أحسن العروض والمتنافسين.
- تقليص سيطرة وبسط نفوذ الدولة على أقاليمها، عن طريق التخلي للخواص المستثمرين الأجانب عن إنشاء وتسيير مرافق البنى التحتية الضخمة والضرورية والحساسة مثل: المطارات والموانئ.
- استنزاف العملة الصعبة للدولة مكان تنفيذ عقود البوت مع المستثمر الأجنبي سواء في الحالة العادية (أثناء تحقيقه الأرباح) أو أثناء عمليات اقتنائه للوسائل وأدوات المرفق المعني من خارج الدولة.
- التعاقد بعقود البوت يؤدي لانتشار البطالة وتسريح العمال.
- هذه العقود تشجع على احتكار الخواص لخدمات المرافق العامة وذلك بسبب طول مدتها.
- اللجوء إلى القضاء الدولي لحل النزاعات الناشئة عنها والذي يكبد الدولة خسائر كبيرة وخاصة في حالات الفسخ.
- تغليب هذه العقود للاستثمار الأجنبي على حساب الاستثمار الوطني، وتؤدي لبروز دولة داخل دولة وخاصة إذا كان الشخص الخاص المتعاقد معها شركة أو مستثمر يملك تجهيزات وتقنيات وأموال ضخمة أكبر من ميزانيات الدولة في حد ذاتها، فذلك يصعب من عمليات امتثاله للقوانين وخاصة إذا كانت دولة المشروع دولة سائرة في طريق النمو.

الفرع الثاني: تسيير المرافق العامة بأسلوب شركات الاقتصاد المختلط:

لإقامة علاقات عمل بين أشخاص القطاع العام وأشخاص القطاع الخاص دون الخروج عن الأطر القانونية بواسطة إنشاء شركات الاقتصاد المختلط التي تعد إحدى أنواع التعاون الذي يمكن أن يقع بين هذين القطاعين فإنه يجب تأسيسها وفقا لشركات المساهمة التجارية التي يجتمع فيها رأس المال العام مع رأس المال الخاص من أجل إدارة وتسيير المرافق العامة والوصول للأهداف المسطرة بينهما. ولفهم كفاءات تسيير المرافق العامة في الجزائر بالاعتماد على أسلوب شركات الاقتصاد المختلط الذي شاع العمل بها في دول العالم، فعلى الحديث قبل كل شيء عن المقصود بها (أولا) ثم الإشارة لأهم خصائصها التي تمتاز بها (ثانيا) وأنواعها (ثالثا) وكفاءات إنشائها (رابعا) والنظام المالي الذي تسيير عليه (خامسا) وأخيرا نحاول تقييم هذه التجربة في الجزائر (سادسا).

أولا: مفهوم شركات الاقتصاد المختلط:

أثار مفهوم شركات الاقتصاد المختلط اختلافا فقهيًا حول تحديد المقصود منها نظرا للخصوصيات التي تتميز بها حيث أكد في هذا السياق ديليون: " بأنها مؤسسة عمومية تخضع لقواعد القانون العام وتستفيد من امتيازات السلطة العامة والبنود غير المألوفة فيه."¹

في حين ذكر الفقيه **Picard** بأن: " شركة الاقتصاد المختلط هي وضعية قانونية تكون فيها شركة ما في حالة تبعية جزئية أو كلية لشركة أخرى، وروابط التبعية حسب الفقيه تتخذ عدة أشكال:

- ❖ حيازة نسبة هامة من رأس المال.
- ❖ أن تكون هناك مشاركة بين شركتين أو أكثر لإنشاء شركة لها وجود قانوني مستقل.
- ❖ أن تدخل الشركة المهيمنة على رأس المال بطريقة دائمة أو مستمرة منظمة في تسيير شركة أخرى."²

ويقصد بها كذلك بأنها الأسلوب الذي يقوم على اشتراك الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى والخواص في تدبير المرفق العام، فيكون هذا الاشتراك في شكل مساهمة تكتتب السلطات العامة جزء من رأسمالها والجزء الباقي يكون مملوكا للخواص، وتخضع للرقابة وتوجيه الدولة رغم خضوعها

¹-الجيلالي عجة، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، د-ط، دار خلدونية للنشر، الجزائر، 2006، ص 259.

²-المرجع نفسه، ص 261.

للقواعد الخاصة بالشركات التجارية سواء من حيث تنظيمها الداخلي أو من حيث علاقتها مع الغير (الزبائن) أو خضوع المنازعات المترتبة عنها لأحكام القانون التجاري.¹

وفي مفهوم آخر فإنه يقصد بها إدارة المرفق العام بواسطة شركة تجارية يساهم فيها كل من الأفراد والسلطة العامة وتتخذ عادة صورة شركة مساهمة وتخضع للقانون التجاري، ويتم إنشائها بقانون كما هو الحال في إنشاء المرافق العمومية، وعليه فإنها تخضع لجميع المبادئ التي تحكم سير المرافق العمومية وبالنسبة لخضوعها للقانون التجاري فيكون متعلقا بنشاطها وإدارتها... وتتم إدارة المرفق العام من خلال هيئة مختلطة تتكون من أشخاص عامة وأشخاص خاصة علما أن السلطة العامة تمتلك أغلب الأسهم والباقي يكون للأفراد، ولهذا ظهرت هذه الطريقة لتفادي عيوب الاستغلال المباشر أو الامتياز ولإقامة نوع من التوازن بين الأشخاص العامة والأشخاص الخاصة والوصول إلى ربح مفيد للطرفين.²

وعن المشرع الجزائري فقد تناولها من خلال المادة 2 من القانون رقم 86-13 حيث نص بأنها: تعد الشركات المختلطة الاقتصاد الموجود مقرها في الجزائر شركات تجارية بالأسهم التي تخضع للقانون التجاري الجزائري وتحوز جزء من رأسمالها مؤسسة أو عدة مؤسسات اشتراكية وطنية ويندرج انشائها وقانونها الأساسي المعد طبقا للتشريع المعمول به، في إطار بروتوكول الاتفاق المبرم بين مؤسسة أو المؤسسات الاشتراكية الوطنية والطرف الأجنبي أو الأطراف الأجنبية وذلك مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.³

ونجد اختلاف في نشأة هذه الطريقة بكل من فرنسا والجزائر ففي فرنسا لم يظهر هذا الأسلوب إلا بعد سنة 1919م، وقبل هذا التاريخ كانت كل الأنشطة ذات الطبيعة الصناعية أو التجارية تعد أنشطة خاصة، وفي عام 1936-1937 تحولت الأعداد الكبيرة من الشركات إلى شركات اقتصاد مختلط، ومنذ عام 1950 حدث تحول هام في مجال هذه الشركات بدخول الهيئات المحلية إلى مجال العمران والتصنيع وابتداء من سنة 1953 أخذت الأقاليم في إقامة هذه الشركات وبدأ نشاطها في إنشاء مساكن وتوسيع نشاطها في غير هذا النطاق ابتداء من سنة 1955، ومن ناحية أخرى في إطار نشاط الدولة ارتبط

¹-محمد عبد الحي بنبيدي، شركات الدولة، مجلة القانون والأعمال، العدد الرابع، المغرب، أبريل 2016، ص124.

²-إعاد علي محمد القيسي، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 1998، ص186.

³-القانون رقم 86-13 المتعلق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط وسيرها المؤرخ في 28 أوت 1982، ج. ر، العدد 35 المنشورة في تاريخ 31 أوت 1982.

اتساع الاقتصاد المختلط بظهور شركات إدارة المشروعات ذات المنفعة العامة وخاصة شركات انشاء واستغلال الطرق.¹

أما الجزائر فقد توارثت هذا النظام على الاستعمار الفرنسي إذ لم يحظى بإطار تشريعي موحد حتى سنة 1982، فلأول مرة تم تقنينه مع ربطه بقانون الاستثمار الجزائري.

ثانيا: خصائص شركات الاقتصاد المختلط:

يوازي هذا النوع من الشركات شركات مساهمة في القانون التجاري الجزائري الأمر الذي يجعلها تسير وفقا لأحكام القانون التجاري من حيث إنشائها وتنظيمها والجهات القضائية المختصة بالفصل في منازعاتها، إلا أن خضوعها هذا لا يكون مطلقا حيث ترد عليه بعض الاستثناءات باعتبار أن الأشخاص العامة تساهم برأس المال، ولهذا سنحاول أن نبين أهم الخصائص التي تميزها فيما يلي:

- تأسيس هذا النوع من الشركات لا يتحقق إلا بوجود رأس مال عام ومال خاص.
- استحواد الشخص العام على أغلب الأسهم يعني السيطرة الكلية على إدارة وسير هذه الشركة.
- القالب الوحيد الذي ينشأ به هذا النظام هو شركة المساهمة، والتشريع الذي ينظم أعمالها هو القانون التجاري والقانون المتعلق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط.

ثالثا: أنواع شركات الاقتصاد المختلط:

بالرجوع للتشريع والتنظيم المعمول به في الجزائر الذي يتناول هذا النوع من الأنظمة فإنه يمكن تقسيم شركات الاقتصاد المختلط حسب جهة المساهمة برأس المال (الشخص العام) إلى ثلاثة أنواع منها وبناءا عليها يتحدد اختصاصها في إدارة وتسيير المرافق العامة كالتالي:

أ: شركات الاقتصاد المختلط المحلية:

هي شركات المساهمة التي يتشارك في اكتتاب رأس مالها شخص عام (مؤسسة محلية أو عدة مؤسسات محلية) ممثلة للجماعات المحلية مع شخص خاص (مؤسسة أو عدة مؤسسات أجنبية) وفقا لقاعدة الاستثمار 49-51، حيث تخصص هذه المساهمة بموجب بروتوكول يعتبر بمثابة معاهدة وواعد

¹-د. مصطفى عبد المقصود سليم، التكييف القانوني لعقود شركات الاقتصاد المختلط في مجال الاشغال العامة، د-ط دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1995، ص35.

بالتعاقد وفقا للمادة 71 من القانون المدني،¹ ولا يكون لها أي أثر إلا بعد الموافقة على إنشائها بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير المالية ووزير التخطيط والتهيئة العمرانية، وتكون هذه الموافقة بمثابة ترخيص للمؤسسات الاشتراكية بدفع حصتها في رأس مال الشركة حسب المادة 06 من القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط وسيرها، وتنشأ أيضا حسب الشروط الشكلية والموضوعية التي تجب لإنشاء شركات المساهمة مع بعض الاختلافات من أجل تحقيق أهدافها (تسيير مرفق عام، تحقيق الربح من تداول المال تطوير وتحسين الخدمة العمومية...)، وتحوز الجهة الممثلة للدولة على أغلبية المقاعد في المجلس التنفيذي ومجلس الإدارة التابع لها.

وللإشارة بأن هذا النوع من الشركات في الجزائر أجاز إنشائه لمدة أربعة سنوات إلى غاية تعديله سنة 1986 وكان ذلك وفقا للمادة 01 منه التي أجازت للمؤسسة العمومية المحلية إمكانية انشاء هذا النوع من الشركات بعدما تتوفر على الشروط المقررة لها في هذا القانون، وما هو مذكور في القانون التجاري والأكد بأنه عبر كامل التراب الوطني (الجماعات المحلية) لم يسجل أي تأسيس لواحدة من هذه الشركات خلال تلك الفترة وإلى غاية يومنا الحالي.

ب: شركات الاقتصاد المختلط الوطنية:

هي شركات المساهمة التي يتشارك في اكتتاب رأس مالها شخص عام (مؤسسة وطنية أو عدة مؤسسات اشتراكية وطنية) ممثلة للسلطة المركزية مع شخص خاص (مؤسسة أو عدة مؤسسات أجنبية) وفقا لقاعدة الاستثمار 49-51،² حيث تخصص هذه المساهمة بموجب بروتكول يعتبر بمثابة معاهدة ووعدهم بالتعاقد وفقا للمادة 71 من القانون المدني،³ ولا يكون لها أي أثر إلا بعد الموافقة على إنشائها بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير المالية ووزير التخطيط والتهيئة العمرانية، وتكون هذه الموافقة بمثابة ترخيص للمؤسسات الاشتراكية بدفع حصتها في رأس مال الشركة وفقا للمادة 06 من القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط وسيرها، وتنشأ أيضا وفقا للشروط الشكلية والموضوعية التي تجب لإنشاء شركات المساهمة مع بعض الاختلافات من أجل تحقيق أهدافها (تسيير وإدارة مرفق عام، تحقيق الربح من تداول المال، تطوير وتحسين الخدمة العمومية والاستفادة من خبرات

¹ -المادة 1 و3 و22 من القانون رقم 82-13.

² -المادة 22 من نفس المصدر.

³ -المادة 03 من نفس المصدر.

الباب الأول / الفصل الأول / ماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها في الجزائر

الشركة الأجنبية (...)، وتحوز الجهة الممثلة للدولة على أغلبية المقاعد في المجلس التنفيذي ومجلس الإدارة لها.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري من خلال المادة 03 في تعديل القانون رقم 86-13 المتعلق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط وسيرها قد منع على المؤسسات المحلية من تكوين شركات الاقتصاد المختلط ويمكن من هذا الحق المؤسسات الوطنية فقط.

ج: شركات الاقتصاد المختلط الدولية:

هي شركات المساهمة التي يتشارك في اكتتاب رأس مالها شخص عام (مؤسسة أو عدة مؤسسات) مع شخص عام أو خاص أجنبي، تنشأ بموجب اتفاقية دولية تحدد موادها نسبة المشاركة برأس مال وتمارس نشاطها خارج إقليم الدولة من أجل تحقيق ما هو متفق عليه ولأجل تسيير وإدارة المرفق العام. فإذا كان مقر هذه الشركة المختلطة في الجزائر فإنها تخضع للقانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط وسيرها بتعديلاته مع تطبيق أحكام القانون التجاري، أما إذا كان مقرها خارج الجزائر فإنها لا تخضع للتشريعات والتنظيمات الجزائرية.¹

رابعا: إنشاء شركات الاقتصاد المختلط:

تتعدد أساليب إنشاء شركات الاقتصاد المختلط فمنها ما يبدأ من نقطة الصفر أي باجتماع رأس المال العام والخاص ومع توفر شروطها الشكلية والموضوعية التي تلزم لتأسيسها، وفي حالات أخرى تتم بتغيير نشاط الشركة الكائنة من قبل مع استبدال وضعيتها واسمها لتصبح شركة الاقتصاد المختلط عن طريق امتلاك الدولة لأغلبية رأس مالها أو عن طريق تأميمها أو خصصتها أو تغيير طريقة إدارة المرفق العام، ولهذا سنحاول توضيح كل هذه الوضعيات فيما يلي:

أ: تأسيس شركة مختلطة جديدة:

تلجأ الدولة لإدارة وتسيير أحد المرافق العامة بخيار الشركة المختلطة فتعمد لإنشاء شركة مساهمة التي تمتلك فيها أغلبية رأس المال، وتسمح لأشخاص القانون الخاص بالاكتتاب في الجزء المتبقي والمثال

¹ - المادة 02 من القانون رقم 82-13.

الباب الأول / الفصل الأول / ماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها في الجزائر

على ذلك إجازة الحكومة اللبنانية لتأسيس شركة مختلطة أو أكثر لتصدير انتاج الثمار اللبنانية والقيام بجميع النشاطات التجارية التي من شأنها تحقيق هذه الغاية.

ب: تأميم الشركات الخاصة:

التأميم يعني تحويل ملكية شركة خاصة إلى الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، والدولة قد تلجأ عند تأميم الشركات الخاصة إلى ترك جزء من رأسمال الشركة المؤممة لأشخاص القانون الخاص وإخضاع الشركة لنظام الشركات المختلطة.

وكما أشرنا له سابقاً بأن القانون الفرنسي الصادر في العام 1982 الذي نظم عمليات التأميم نص على إمكانية مساهمة أشخاص القانون الخاص إلى جانب أشخاص القانون العام في الشركات المؤممة وأكد المجلس الدستوري إلى أن هذه الشراكة لا تنفي صفة الشركة المؤممة عن هذه الشركات وفي لبنان كان البث التلفزيوني يدار من قبل شركتين تجاريتين هما:

شركة تلفزيون لبنان والمشرق، وشركة التلفزيون اللبنانية، وفي عام 1977 أنشأت شركة مختلطة تحمل تسمية تلفزيون لبنان وموضوعها إقامة واستثمار محطات البث التلفزيوني السلكية واللاسلكية والقيام بجميع الأعمال الصناعية والتجارية المتعلقة بالتلفزيون، بحيث لا تقل مساهمة الدولة عن أغلبية رأس المال وأعطى حق الأفضلية للاكتتاب ببقية الأسهم من الشركتين التي سبق لها أن أدارت البث التلفزيوني بالتساوي فيما بينهما.

ج: الخصخصة الجزئية:

تلجأ الدولة عند خصخصة بعض شركات القطاع العام إلى إبقاء جزء من رأس المال مملوكاً للدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وإخضاع هذه الشركات لنظام شركات الاقتصاد المختلط.¹ وتجدر الإشارة إلى أن الخصخصة الجزئية تحتاج إلى إجازة من قبل البرلمان إذا كانت تستهدف تحويل أغلبية رأسمال الشركات العامة إلى القطاع الخاص.

¹ - مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز - الشركات المختلطة - B.O.T - دراسة مقارنة منشورات جبلي الحقوقية، بيروت، 2009، ص-ص، 217-219.

د: تغيير طريقة إدارة المرافق العامة:

تملك الدولة الحرية في اختيار طريقة إدارة مرافقها العامة، كما تملك الحق في تغيير طريقة إدارة هذه المرافق وقد تنشأ الشركات المختلطة بفعل هذا التغيير، إذ يمكن للدولة أن تعدل عن إدارة المرافق العامة بنفسها أو عن طريق مؤسسة عامة فتنشئ شركة مختلطة، والمثال على ذلك التلفزة الفرنسية التي كانت تدار من قبل مؤسسة عامة، إلا أن الدولة عدلت هذه الطريقة وأنشأت شركة مختلطة لإدارتها والتجربة دلت على عدول الدولة الفرنسية عن طريقة الامتياز في إدارة مرفق السكك الحديدية وعهدت بإدارته إلى الشركة الوطنية لسكة الحديد وهي شركة مختلطة، كما يمكن للدولة أن تعدل عن إدارة المرفق العام من قبل شركات خاصة وتعهد بإدارته إلى شركة مختلطة، والمثال على ذلك تلفزيون لبنان.

ه: طرق أخرى لإنشاء الشركات المختلطة:

توجد طرق أخرى لإنشاء شركات الاقتصاد المختلط أهمها:

تحويل مساهمة الدولة في إحدى الشركات إلى حصة لها رأس المال.

التنازل المجاني للدولة عن أسهم إحدى الشركات.

شراء الدولة لأسهم إحدى الشركات.¹

من خلال دراسة شركة الاقتصاد المختلط توصلنا بأنه قد حان الأوان لتعديل إصدار القانون الذي ينظم إنشاء وسير شركات الاقتصاد المختلط في الجزائر بما يواكب التطورات العالمية الحاصلة بهذا الخصوص، وهذا عن طريق تمكين الأشخاص العامة الممثلة عن الولاية والبلدية بتأسيس هذا النوع من الشركات وتجاوز حصرها في المؤسسات الاشتراكية الوطنية، بحيث يكون إجازة تخصيص رأس المال حسب الحالة بموجب مداولة صادرة عن المجالس المحلية المنتخبة أو بموجب قرار صادر عن وزير الداخلية في حال كانت شركة الاقتصاد المختلط محلية أو وطنية.

وبخصوص إنشاء شركات الاقتصاد المختلط في الجزائر فهو يخضع لنفس الشروط الشكلية والموضوعية التي تجب لصحة وتأسيس الشركات التجارية (شركة مساهمة)، وكذا ظروف وطبيعة النشاطات التي ستمارسه وحجمه ونطاق المهام الذي ستقوم بها على المستوى الداخلي (الوطني) أو

¹ - مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز - الشركات المختلطة - B.O.T - دراسة مقارنة المرجع السابق، ص-ص، 218-219.

الباب الأول / الفصل الأول / ماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها في الجزائر

الخارجي، وأيضا أطراف الشركة إذا كان من بينهم مستثمرين أجنبى فيلعب دورا في تأسيسها، والإبهام والخط المسجل من قبل المشرع الجزائري يظهر في عدم حصر إنشائها لأجل إدارة وتسيير المرفق العام فليس هنالك أي مواد لا في القانون رقم 82-13 التي المتعلقة بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط وسيرها والتعديل الذي لحقها من خلال القانون رقم 86-13 تنص صراحة على أن هذا النوع من الشركات ينشأ لهذا الغرض وحده.

خامسا: النظام المالي لشركات الاقتصاد المختلط:

يخضع إنشاء شركات الاقتصاد المختلط لقاعدة الاستثمار 51-49، التي تكون فيها نسبة مساهمة الدولة بالأسهم أكبر من الشركاء الآخرين، وتستهدف مرفقا عاما أو نشاط يهدف لتحقيق المصلحة العامة من أجل التداول فلا يمكن لها التنازل عنها لأي سبب في حين الأسهم الأخرى للطرف الثاني تكون عكس ذلك.

أ: رأس مال شركات الاقتصاد المختلط:

شركات الاقتصاد المختلط تتشابه لحد كبير مع شركات المساهمة في وجود اختلافات طفيفة بينها فرأسمالها ينشئ بطريقة الاكتتاب، وتحدد حصة كلا الطرفين عن طريق قاعدة الاستثمار 51% من الأسهم التي تملكها الدولة، و49% يملكها الطرف الخاص الثاني.

وفي حالة رغبة هذه الأشخاص في توسيع أو زيادة رأس المال من أجل الاستثمار فإن ذلك ممكن بشرط أن تبقى الدولة مسيطرة على أكبر نسبة للأسهم، ويحق للطرفين من خلال اشتراكاتهم الحصول على الفوائد المتحصل عليها من هذا الاستثمار، والمشاركة في إدارة الشركة بقدر نسبة الأسهم¹.

ب: الاكتتاب في رأس المال:

يحدد النظام الأساسي للشركة المختلطة مقدار رأس المال ونسبة الأسهم التي تمتلكها الدولة وغالبا ما تتجاوز النسبة خمسين بالمئة أما النسبة المتبقية فتكون أسهما مملوكة من قبل أشخاص القانون الخاص، ويحرر رأس المال بكامله عند التأسيس نقدا أو عينا، ويجب أن تودع المبالغ التي تمثل

¹- مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة امتياز و...، المرجع السابق، ص 228.

الباب الأول / الفصل الأول / ماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها في الجزائر

الاكتتابات النقدية لدى مصرف مقبول، أما الاكتتابات العينية فإنها تخضع لإجراءات خاصة بتقدير قيمتها.

واكتتاب الدولة في رأس مال الشركة المختلطة يرتب نفقة عامة على خزينة الدولة، ويقتضي إدراج الاعتمادات اللازمة لهذا الاكتتاب في الموازنة العامة والتصديق عليها من قبل البرلمان وفقا للأصول مع الإشارة إلى أنه يمكن أن يتم الاكتتاب في رأسمال الشركة المختلطة بفعل المقاصة نتيجة وجود دين مترتب على الشركة لمصلحة الدولة.

ج: زيادة رأس المال أو تخفيضه:

يمكن زيادة رأس المال بقرار من الجمعية العمومية غير العادية للمساهمين، فيتخذ بناء على اقتراح من مجلس الإدارة، وتتم الزيادة بإصدار أسهم جديدة مع علاوة الإصدار أو بدونها، وذلك عن طريق دعوة جديدة للاكتتاب أو عن طريق إضافة تؤخذ من الأرباح المدورة أو من الأرباح المحولة إلى الأموال الاحتياطية مخصصة لهذا الغرض، وبوجه عام بجميع الطرق المسموح بها قانونا وفقا لما تقرره الجمعية وما تضعه من شروط، ويشترط ألا تقل مساهمة الدولة في زيادة رأس المال عن نسبة مساهمتها المحددة في قانون إنشاء الشركة المختلطة، وذلك لأن نسبة مساهمة الدولة لها تأثير على مشاركتها في إدارة الشركة.

وتكون باطلة كل زيادة في رأس المال تقرر قبل دفع رأس المال المكتتب بكامله سابقا، وقد يكون لحملة الأسهم القديمة التي تم دفع قيمتها الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكون إلا إذا قررت الجمعية العمومية خلاف ذلك.

ويجوز تخفيض رأس المال مرة أو أكثر بقرار من الجمعية العمومية غير العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة، ويتم ذلك باستبدال سندات الأسهم بسندات جديدة ذات قيمة مماثلة أو مختلفة بنفس العدد أو بعدد أقل، مع تقرير حق البيع أو الشراء الإجباري إذا لزم الأمر حتى يمكن إجراء الاستبدال ومع إجراء تسوية نقدية إذا اقتضى الأمر.¹

¹ - مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة امتياز و...، المرجع السابق، ص 229.

د: التفرع عن الأسهم والتداول بها:

لا يحق للدولة أو الشخص العام المالك للأسهم في الشركة المختلطة التفرع لأن الأسهم تتجاوز النسبة المقررة لحصة الدولة في رأس المال، وعن الأسهم التي يملكها أشخاص القانون الخاص فهي أسهم إسمية يتم التداول بها بموجب عقد موقع من المتنازل له ويسجل هذا العقد في سجل المساهمين الخاص، ولا يعترف للشركة إلا بعمليات التداول المسجلة لديها، وعندما تصنف الأسهم إلى عدة فئات فإن تفرع الأسهم يجرى بين المساهمين من الفئة نفسها ويخضع التفرع عن الأسهم من فئة محددة بمساهمين من فئة أخرى لحق الأفضلية بالتملك لصالح المساهمين من فئة ذاتها إلا أنه لا يجوز التفرع عن سندات الأسهم المؤقتة التي لا تحمل تأثيرا بدفع المبالغ المستحقة، كما لا يحق تقديم هذه السندات لحضور الجمعيات العمومية ولا تدفع لهذه الأسهم أرباح وتعلق بصفة عامة جميع الحقوق المترتبة لها حتى تسوية وضعها.¹

ه: توزيع أرباح شركات الاقتصاد المختلط:

تعتبر الأرباح الصافية ما تبقى من إيرادات الشركة المختلطة بعد حسم الأعباء والنفقات التشغيلية فتقضي الحكمة وحسن التبصر بعدم توزيع الأرباح كلها على المساهمين واقتطاع نسبة معينة منها كل سنة لتكوين مال احتياطي يخصص لتحمل الخسارة التي قد تصيب الشركة في إحدى السنوات أو لقضاء الحاجات التي قد تبدو في المستقبل أو لتقوية ائتمان الشركة، وبعد حسم كل ما تقدم توزع الأرباح الصافية الباقية على المساهمين ويحق للجمعية العمومية التي تقرر عدم توزيع أية أرباح، وفي ظل شركات الاقتصاد المختلطة تحصل الدولة على القسم الأكبر من الأرباح الموزعة، نظرا لامتلاكها أغلبية أسهم الشركة وتعد هذه الأرباح إيرادات لخزينة الدولة، ويقتضي إدراجها ضمن بنود موازنة الدولة العامة.²

و: أموال شركات الاقتصاد المختلط:

تقسم أموال شركات الاقتصاد المختلط من حيث مصدرها إلى قسمين هما:

¹-ألبرت سرحان، القانون الإداري الخاص، ط1، منشورات جبلي الحقوقية، لبنان، 2010، ص111.

²-معين عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة (دراسة مقارنة) ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن 2008، ص42.

الباب الأول / الفصل الأول / ماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها في الجزائر

- الأموال التي تضعها الدولة بتصرف الشركات المختلطة، ويتم ذلك إما بموجب عقد الامتياز بين الشركة المختلطة من جهة والدولة أو الشخص العام المعني من جهة أخرى، وتكون الأموال ضرورية لإدارة واستثمار المرفق العام كخطوط سكة الحديد في هذا المرفق، وخطوط نقل الطاقة في مرفق الكهرباء أو بموجب قرار فردي صادر عن الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.
- الأموال المكتسبة من قبل الشركات المختلطة ويتيح ذلك شراء الأموال أو بناء المنشآت من قبل الشركة المختلطة أو عن طريق الاستهلاك لمصلحة الشركة.¹

سادسا: تقييم تسيير المرافق العامة بأسلوب شركات الاقتصاد المختلط في الجزائر:

نتيجة لما سجل عبر التسيير وإدارة المرافق العامة بواسطة شركات الاقتصاد المختلط من مزايا تبرز أكثر من خلال الإقبال المتزايد على تأسيسها في الدول المجاورة، فالأمر لا يعني خلوها من النقائص والعيوب، وتعد الجزائر واحدة من الدول التي انتهجت هذا الأسلوب لهذا سنحاول تحديد مختلف المزايا التي تصاحب العمل بها (أ) والانتقادات المسجلة بخصوصها (ب).

أ: مزايا تسيير المرافق العامة بأسلوب شركات الاقتصاد المختلط:

يخلف تسيير المرافق العامة بأسلوب شركات الاقتصاد المختلط بصمات إيجابية تكون واضحة في الواقع العملي رغم عدم رواجه بشكل واسع في الجزائر نبرزها أكثر من خلال ما يلي:

- نقل خبرات الشريك الأجنبي أو الشريك الوطني الخاص من خلال الاحتكاك المباشر به والتشارك في عملية تسيير وإدارة المرفق العام بالعمل كفريق واحد.

- الاستفادة من الامتيازات لمدة معينة بمجرد تأسيسها كالإعفاءات الضريبية التي تستفيد منها وحدها خلافا لأنواع الشركات الخاضعة للقانون التجاري، بالإضافة لحقها في الحصول على القروض البنكية.

- السيطرة الكلية للشخص العام على مجلس الإدارة ومختلف القرارات الهامة التي تتخذها السلطة العامة بخصوص هذه الشركة.

¹- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، د-ط، منشورات جبلي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 251.

ب: عيوب تسيير المرافق العامة بأسلوب شركات الاقتصاد المختلط:

إن إدارة وتسيير المرافق العامة بأسلوب شركات الاقتصاد المختلط يخلف العديد من العيوب التي تكون بارزة وسنحاول توضيحها من خلال التالي:

- حصر المشرع الجزائري تأسيس هذا النوع من الشركات في المؤسسات الاشتراكية الوطنية دون الأشخاص العامة الأخرى (الدولة البلدية الولاية)، ولم ينص في مواد القانون رقم 86-13 بأن إنشائها يتم من أجل إدارة وتسيير مرفق عام.

- إنشاء هذه الشركات يتم وفقا لقاعدة الاستثمار 49/51 وهو ما يؤدي لنفور الأشخاص الأجانب من العمل بها، وخاصة تلك التي تملك إمكانات مادية وتقنية في مجال تسيير وإدارة المرافق العامة.

- التأثير الكلي للمؤسسة الوطنية على قرارات شركات الاقتصاد المختلط الذي له تداعياته.

- المنظومة القانونية لشركات الاقتصاد المختلط لا تواكب التطورات الحاصلة إذ لم يصدر أي تعديل تشريعي لها منذ سنة 1986.

تتشأ شركات الاقتصاد المختلط في الجزائر بحسب قاعدة الاستثمار 51-49% لأجل تسيير وإدارة مرافق عامة سواء عن طريق عقود التفويض أو عقود البوت من أجل زيادة وتدوير رأس المال بهدف تحقيق الربح، ونرى بأن ملكية هذه الأموال التي تكون تابعة للطرفين تختلف إذا وجد مرفق عام أصلا وكلفت هذه الشركة بتسييره أو إدارته، فملكية الدولة تشمل المرفق العام في حد ذاته وما خصص من أجل تسييره وإدارته وفقا للجرد الذي يتم بين الطرفين، فلا يمكن التنازل عنه أو الحجز عليه.

وإذا تعاقدت أشخاص شركة الاقتصاد المختلط من أجل إنشاء المرفق العام وفقا لعقود البوت فإن ملكية المرفق العام تحول للدولة وفقا لما هو متفق عليه، والأدوات المستعملة من قبلها في تسييره فإنه منها ما تؤول إليها بعد نهايتها أو تبيعها هذه الشركة للدولة وفقا للاتفاق والجرد الذي حصل بينهما. وعن الأرباح المتحصل عليها من عملية تسيير وإدارة فإنها توزع حسب مساهمة كل طرف.

ج: بعض نماذج شركات الاقتصاد المختلط في الجزائر:

○ شركة الاقتصاد المختلط الوطنية للميثان السائل الذي تملكه الجزائر ممثلة في الشركة الأم سوناطراك 51% من أسهم هذه الشركة، وباقي رأس المال هي أموال خاصة أجنبية.

الباب الأول / الفصل الأول / ماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها في الجزائر

○ شركة الاقتصاد المختلط الوطنية للتأمينات التي تملك الجزائر نسبة 61% والجمهورية العربية المتحدة 39% من أسهم هذه الشركة، وتم فيما بعد ضمها للدولة واعتبر قطاع التأمينات من القطاعات السيادية.

○ مصرف الجزائر ومصر الذي أحدث في سنة 1963 بين الجزائر وبنك مصر بموجب شركة الاقتصاد المختلط، ليتم ضمه بعدها للدولة باعتباره قطاع سيادي حساس.

وما يمكن استخلاصه بأنه رغم شيوع العمل بأسلوب شركات الاقتصاد المختلط ورواج تطبيقاته في العالم بسبب المزايا التي تحقق عن استعمالاته فإن تطبيقاته في الجزائر اصطدمت بالعديد من العراقيل من بينها تحفظ الدولة على الاستثمار مع الطرف الأجنبي والذي يظهر أكثر في شركات الاقتصاد المختلط الوطنية، فجعلت إنشائها مسموحا بشروط وللمؤسسات الوطنية فقط، وأمام عدم جراءة رؤساء المجالس الشعبية البلدية والولاية على إتباع هذا الأسلوب نظرا لعدم وجود النصوص التنظيمية والقانونية التي تسمح لهم بإنشاء هذا النوع من الشركات المحلية، فإنه حسب رأينا مهم جدا في تسيير وإدارة المرفق العام.

الفصل الثاني:

تقنية التفويض كإحدى

أساليب تسيير المرافق

العامّة

بعكس أنماط التسيير التقليدية التي تغطي من خلالها الأشخاص العمومية بنفسها مهمة تشغيل المرافق العامة، ولأجل مساندة التحولات الاقتصادية والاجتماعية والرقمية الحاصلة في العالم سعت الحكومات الجزائرية المتعاقبة للعمل على تغيير أساليب التمويل والتسيير العمومي المتبع تدريجيا من أجل إحداث ثورة في مجالات تقديم الخدمات للمواطنين، ومن بين ما تم اعتماده تفعيل نظام تفويض المرفق العام كأحد الأساليب التي تقوم على مشاركة أشخاص القطاع الخاص في هذا التشغيل.

ولتوضيح المقصود من هذه التقنية يجب تحديد معناها في أول خطوة، وذلك بإبراز الحلول الجاهزة التي تقدمها كتوفير النفقات العامة التي تخصص لضمان استمراريتها في قيامها بأداء أدوارها ووصفها بأنها أداة تسمح بإدخال التكنولوجيا الحديثة وأنها وسيلة لتأهيل اليد العاملة (الموظفين) بواسطة الاستعادة من خبرات الأشخاص الخاصة (الوطنية والأجنبية) التي ستتعاقد معها في مجال تسييرها وإدارتها.

وعليه سنشير بصفة أولية لمفهوم هذه السياسة والأسس التي تقوم عليها، وبعدها ننتقل لوصف الحالتين التي تبرم وفقا لهما (التفويض الانفرادي والاتفاقي) لنميزها بعد ذلك عن المفاهيم التي تختلط معها (المبحث الأول)، وفي الأخير نتناول أهمية التفويض من خلال تحديد دوافع الأطراف نحو الميل إلى هذا التعاقد كبرنامج عمل له دور في تقليص الفساد بمختلف أنواعه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: فكرة تفويض المرفق العام:

استعانت كثير من دول العالم بسياسة التفويض لأجل تنويع مصادر التمويل المتاحة أمامها بواسطة التخلي المؤقت عن تسيير وإدارة بعض المرافق العامة الذي يكون عن طريق فتح المجال للخواص لمشاركتها في تسييرها وإدارتها، والأكد بأن هذا التطبيق سيخلف آثارا تكون بارزة من خلال التأثير على جودة الخدمات العمومية بمواجهة الطلبات المتزايدة للانتفاع منها، وبما يضمن تحقيق المصلحة العامة وهو ما يجعل نجاحها وفشلها يختلف من دولة لأخرى.

ولفهم هذا الأسلوب ك تقنية تستعمل في تسييرها وإدارتها يجب علينا فهم فكرتها والأساس الذي تنطلق منه (المطلب الأول) ومن ثم تميزها عن الأنظمة التي تتشابه معها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تفويض المرفق العام وأساسه:

تاريخيا يرجع الفضل في ابتكار سياسة تفويض المرفق العام للفقهاء الفرنسيين الذين كانت لهم مساهمة كبيرة في إرساء قواعد ما ليتكفل بعدها المشرع الفرنسي بتجسيدها في التشريعات الداخلية والتي سرعان ما انتشرت في دول العالم.

وكما هو معروف بأن دولة فرنسا هي أصل هذه الفكرة التي تأثر بها المشرع الجزائري فإننا سنحاول توضيحها من خلال إبراز موقف الفقه والتشريع المقارن منها وبعدها ننتقل للجزائر (الفرع الأول) ثم نبين الأسس التي تقوم عليها هذه السياسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم تقنية تفويض المرفق العام:

إن أول مرفق عام جرى تفويضه كان بفرنسا تجسيدا لدعوة المشرع الفرنسي لذلك بعد أن نادى الفقهاء في تلك المرحلة على ضرورة العمل بهذا الأسلوب، وعليه سنتناول مفهوم هذه التقنية وفقا لما أقره الفقه الفرنسي وبعدها نتحدث عن آراء الفقهاء الجزائريين حول هذه التقنية التي كانت قليلة نوعا ما مقارنة بنظيرتها السابقة، ومن ثم نتناول هذه الفكرة من منظور المشرع الفرنسي ثم نظيره الجزائري.

أولا: مفهوم تقنية التفويض وفقا للفقه المقارن:

اختلفت آراء الفقهاء الفرنسيين حول تفسير فكرة تفويض المرفق العام فكل والنظرة التي ينظر إليها من خلالها، في حين كانت الدراسات الفقهية الجزائرية حولها قليلة نوعا ما نظرا لقلّة الفقهاء المتخصصين في هذا المجال، ونتيجة للاهتمام المتأخر بها من قبل المشرع الجزائري والعودة للحديث عنها بقوة في سنة 2015، ولهذا سنحاول توضيح مفهوم هذا الأسلوب من خلال الفقه الفرنسي (أ) وبعدها ننتقل لتفسير الفقه الجزائري لها (ب).

أ: مفهوم تفويض المرفق العام وفقا للفقهاء الفرنسيين:

يعود الحديث عن استخدام مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة في سنوات الثمانينات على يد الفقيه الفرنسي JF.AUBY ضمن كتابه المرافق العامة المحلية،¹ والذي اعتبر أن تفويض المرفق العام هو مصطلح جديد لعلاقات قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص.²

فالفقيه Auby يرى بأن صياغة التسمية لهذه العقود هي ما تم استحداثه، والعلاقة التعاقدية بين السلطة العامة والخواص تعود جذورها للماضي وليست بحدیثة العهد، أي أن هناك تطبيقات عملية لهذه التقنية دون وجود تسمية لها لتتوالى بعدها الدراسات الفقهية لهذا الموضوع وخاصة بعد تجسيد هذه التقنية في القوانين الفرنسية.

أما الأستاذ C.Chenuaud-Frazier فقد أشار بأنها تلك التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير المرفق العام حسب العقود المعروفة من قبل (الامتياز، الإيجار، التسيير... الخ).³ فهنا الأستاذ قد أقصى بصفة نهائية الأشخاص العامة من تسيير المرافق العامة وأن تقنية التفويض تتجسد في أشكال عقود التفويض المعروفة.

في حين اعتبر BRACONNIER بأنها "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة لتسيير مرفق عام فيتولى مسؤوليته شخص خاضع للقانون الخاص يسمى المفوض له".⁴

فحسب هذا الأخير فإن التفويض هو العقد الذي يبرم بين المفوض له (الشخص المسؤول عن المرفق العام) والطرف الآخر سواء كان من الأشخاص العامة أو الخاصة فيتضمن مجموعة من الشروط من بينها مدة العقد والمسؤوليات.

¹-Auby Jean Francois ,La délégation de service public, guide pratique, DALLOZ, Paris, 1997, P 44.

²-J, M , Auby , les services publics , PUF, paris , 1982,q,s ,j, m ,o 2023,p 01.

³-Carol Chenuaud-frazierj, la notion de délégation de service public, Revue de droit public N°1, 1995, p177.

⁴-Braconnier Stefane , Droit de services publics, PUF, Paris, 2004, P 413.

الباب الأول / الفصل الثاني / تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة

وعن الأستاذة BOITEAU فقد اعتبرت "عقد التفويض على أنه عقد يتم من خلاله تسيير واستغلال المرفق العام بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض ويدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق.¹

فهنا ركزت الأستاذة على أهمية المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له أي المبلغ المالي الذي يدفعه المنتفعون في هذه العلاقة العقدية.

وأعتبر الأستاذ G.DROU أن تفويض المرفق العام هو عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص ويقوم على اعتبار شخصي بغية تنفيذ المرفق العام، وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد: الامتياز، الإيجار، الإدارة غير المباشرة، وإدارة المرفق العام.²

فمن خلال هذا الرأي نستنتج بأن هناك حصر لأطراف هذا العقد (الشخص العام والطرف الآخر يكون من الأشخاص الخاصة فقط) وبدوره يبرم من أجل تنفيذ المرفق العام ويأخذ عدة أشكال.

أما الفقيهان O.Rousset و D. Laurent فقد اعتبرا أن تفويض المرفق العام هو عقد مسمى أو غير مسمى تقوم من خلاله الجماعة العامة بنقل لشخص قانوني مستقل إدارة نشاط يهدف لتحقيق المنفعة العامة فيدخل ضمن صلاحياتها ويقع عليه مهمة تحقيقه.³

فقد ضما هذان الأخيران هذا العقد لطائفة العقود المسماة وغير المسماة واعتبرا بأنه ذلك العقد الذي يتم بموجبه نقل نشاط المرفق العام وتسعى من خلاله الجماعة العامة لتحقيق المنفعة العامة عن طريق شخص عام أو خاص المهم أن يكون مستقلا قانونيا.

أما الفقيه T. Dalfarra فقد قدم تعريف جامع لنوعين من التفويض الاتقائي والتعاقدي وأعتبر بأن تفويض المرفق العام يمثل كل وسيلة تعهد من خلالها الجماعة العامة تحقيق المرفق العام إلى شخص قانوني آخر، وهو يتم تعاقديا أو بصورة منفردة.⁴

¹-Boiteau Claudie, Les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, Paris, 2007, P 92.

²-G. Drou, Négociier-Gérer et contrôler une délégation de service public, Institut de la gestion déléguée, la documentation française, Paris, 1999, p 43.

³-Dominique Laurent et Olivier Rousset, convention de délégation de service public local et loi sapin, la transparence dans le brouillard, petites affiches 11 Mars 1994.

⁴-Jean Bouirot, comment assurer l'égal accès à l'information juridique technique et économique avant le contrat en cours de contrat et lors de son renouvellement ?, RFDA, 1997, p41.

الباب الأول / الفصل الثاني / تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة

فتفويض المرفق العام هنا يمثل كل طريقة يتنازل بواسطتها الأشخاص العامة عن تغطية المرفق العام لشخص قانوني قد يكون من الخواص أو شخص عام آخر ويتم بصورتين اتفاقيا أو تعاقديا.

وبخصوص الفقيه Dêlvolvé فقد أكد بأن تقنية تفويض المرفق العام تستوعب عقود الامتياز والإيجار والإدارة غير المباشرة، والإدارة هي بمثابة منح لمؤسسة أو مشروع ما مهمة تحقيق المرفق العام وفقا لصيغ من العائدات يتم التوافق عليها ومختلفة عن الثمن.¹

فتحديد تقنية التفويض حسب هذا الأخير جاء وفقا للأشكال التي ترد بها، كما لم يتم تحديد الجهة التي تقوم بالتعاقد وحصر الطرف الآخر للعقد في المؤسسة والمشروع فقط دون تحديد طبيعة الجهة التي يتبعها، أي هل هي جهة عامة أم خاصة؟، مع التأكيد على المقابل الذي يتم الاتفاق عليه دون ذكر من يتفق مع من والذي يختلف عن الثمن.

وبتدقيقنا في هذه التعاريف نسجل بأن الفقهاء الفرنسيين اتفقوا على أن سياسة تفويض المرفق العام تتشابه في النقاط التالية كالاتي:

- تقنية تفويض المرفق العام هي عقد طرفه الرئيسي يكون دائما الشخص العام المسؤول عن المرفق العام والهدف منه هو تسيير واستغلال المرفق العام، فيتم التعاقد به وفقا لأحد العقود التالية: الامتياز عقود الإدارة التسيير...، محدد المدة.

- تفويض المرفق العام لا يقع على مرفق معين وإنما يشمل جميع المرافق العامة.

بينما كان الاختلاف واضحا في النقاط التالية:

- الطرف المتعاقد مع الجهة العامة هل يكون من الأشخاص الخاصة فقط؟ أو يمتد ليشمل كذلك التعاقد مع الأشخاص العامة.

وبخصوص الأمور التي بقيت غامضة بالنسبة لنا فيطرح التساؤل على نوع المرافق العامة التي يشملها التعاقد بهذه السياسة هل تصلح في المرافق العامة القومية أو المحلية أو المرافق العامة الإدارية فقط؟ أم تتعدى هذا لتشمل أيضا المرافق العامة الاقتصادية أم كافة المرافق العامة الموجودة داخل إقليم التراب الفرنسي؟

¹-P. Dêlvové, le droit administratif, Dalloz, collection connaissance du droit, 1994, p 39.

ب: مفهوم تفويض المرفق العام وفقا للفقهاء الجزائريين:

أمام كثرة أساتذة القانون والفقهاء الجزائريين المختصين في مجال القانون الإداري فإنه يسجل قلة الكتابات التي تتخصص بموضوع تفويض المرفق العام، وهذا يفسر لعدة أسباب من أهمها حداثة المنظومة القانونية التي تنظمه في الجزائر رغم بروزها في الساحة الدولية مطلع القرن 19م، ولتوضيح الفكرة أكثر يذكر الأستاذ رشيد زوايمية بأن هذا التعبير له مدلولين:

• **المدلول الأول:** يعد تفويض المرفق العام بمثابة عمل قانوني يسمح أو يخول للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص.

• **المدلول الثاني:** يعتبر أسلوب التفويض طريقة من طرق تسيير المرفق العام، فيتولى من خلاله أشخاص القانون الخاص هذه المهمة التي كانت حكرا على الهيئات العمومية.¹

إذن فتفويض المرفق العام حسب أستاذنا يشكل كل ترخيص قانوني أو وسيلة تسمح لأشخاص القانون العام المسؤولة عنه بالتنازل عن تسييره للخواص بعد أن كانت هذه الهيئات هي من تتولاه لعقود من الزمن، في حين لم يتناول الصور التي يرد وفقا لها هذا العقد، ومدته والمقابل المالي فيه.

أما الأستاذة ظريفي نادية فقالت بأن تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يخول للشخص من أشخاص القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية الإدارية)، تسيير واستغلال المرفق العام بكل مسؤولية وما يتحمله من أرباح وخسائر يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال (وطريقة تحصيل المقابل المالي حيث يتحصل المفوض له على المقابل المالي للتسيير والاستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون المقابل مرتبطا باستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة قد تشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية، ويتم اختيار المفوض له وفق إجراءات واضحة تضمن كل من الشفافية والمنافسة لاختيار أفضل عرض بهدف ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجاه المرتفقين وفق عقد يحدد حقوق المفوض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة التكيف مع المحيط الداخلي والخارجي.²

¹-Zouaimia Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Maison d'édition Belkeise. Alger, 2012, P 04.

²-نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 141.

فالمفهوم الذي جاءت به الأستاذة حول تقنية تفويض المرفق العام هو مفهوم شامل وواضح يحدد أطراف العقد المسؤولة عنه، المخاطر، المدة الزمنية، المقابل المالي...، حيث خُطت بنفس خطوات المشرع الفرنسي من خلال اعتمادها على الأسس والمبادئ التي تناولتها التشريعات الفرنسية.

ثانيا: مفهوم تفويض المرفق العام وفقا للقانون المقارن:

لم يعتمد التشريع المقارن تقنية تفويض المرفق العام إلا بعد سنوات من دعوة الفقهاء لها ولذلك سنحاول تناول مفهومها وفقا لما أورده المشرع الفرنسي (أ)، وبعدها ننتقل لتحديد المشرع الجزائري لها (ب).

أ: مفهوم تقنية تفويض المرفق العام وفقا للمشرع الفرنسي:

يجمع رجال القانون في فرنسا أن الاستخدام الأول لتقنية تفويض المرفق العام كانت بموجب التنظيمات المتمثلة في التعليمات الصادرة عن وزير الداخلية الفرنسي في 7 أوت 1987 والمتعلقة بالعلاقات الناشئة في إطار تسيير المرافق العامة المحلية من قبل الأشخاص العامة،¹ والذي كرس بموجب القانون رقم 92-125 المؤرخ في 8 فيفري 1992 المتعلق بالإدارة الإقليمية والجمهورية حيث أطلق عليه تسمية les JOX وأدرج المشرع الفرنسي تقنية تفويض المرفق العام ضمن قائمة العقود الإدارية المستحدثة، وبعدها قام بإصدار تنظيما واضحا لهذه التقنية سنة 1993 الممثل في قانون سابان رقم 93-122 المتعلق بتجنب الفساد وتكريس الشفافية في الحياة والإجراءات العامة، حيث منح هذا القانون الإطار القانوني الحقيقي لهذه التقنية، ونصت المادة 38 منه المعدلة بموجب المادة 3 من القانون رقم 01-1168 المؤرخ في 11-12-2001 والمتعلق بالإجراءات المستعجلة للإصلاحات ذات الطابع الاقتصادي والمالي على أن تفويض المرفق العام هو « العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام، إلى شخص عام أو خاص إدارة المرفق العام بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل

¹-Circulaire du ministre de l'intérieur du 07 Aout 1987, relative à la gestion des services publics locaux par Les personnes publiques, J.O.N° 20 du décembre 1987.

²-Loi D'orientation N° 92-125 du 06 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, J.O.N° 33 du 08 Février 1992. Téléchargé du site électronique : www.légifrance.gouv.fr.

الباب الأول / الفصل الثاني / تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة

عليه هذا الأخير مرتبطا بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق كما يمكن أن يعهد إلى صاحب التفويض إقامة منشأ واكتساب الأموال الضرورية للمرفق".¹

فحسب مضمون هذه المادة فإن الطرف الآخر لعقد تفويض المرفق العام يمكن أن يكون شخص عام أو شخص خاص والمقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له يكون مرتبطا بنتائج استغلال المرفق العام، والواضح في هذا الأمر بأن المشرع الفرنسي استحدث تقنية تفويض المرفق العام مع إحاطتها ببعض خصائص عقد الامتياز الحديث، من خلال حثه على إقامة المنشأ واكتساب أموال ضرورية للمرفق العام ولو ضمنيا.

كما ركز أيضا على المقابل المالي الذي يكتسب من عائدات استثماره ما يجعل تقنية تفويض المرفق العام تصلح تطبيقاتها في المرافق ذات الطبيعة التجارية الصناعية عكس قانون سابان الذي نص بأن هذه التقنية تصلح في المرافق العامة الإدارية وتعد أحسن مجال لها، وهو ما يؤكد توجهه وتركيزه على المقابل المالي، بالإضافة لإدخاله صورة من صور عقود البوت وهي البناء والاستغلال في عقود التفويض دون تحديد دور الجهة المسؤولة عن المرفق العام، ويفهم من خلال هذه المادة بأن التفويض يسمح بوضع المرفق العام كاملا في يد الخواص دون تدخل من هذه الجهات، وبالتالي كان من جدير توضيح تفويض تسيير واستغلال المرفق العام، أو ذكر دور السلطة المسؤولة عن المرفق العام في هذه السياسة.

وفي مفهوم آخر لتقنية تفويض المرفق العام وفقا لما تناولته المادة 1411 المتعلقة بالقانون العام للجماعات الإقليمية الفرنسية، التي ذكر فيها بأن: تفويض المرفق العام هو عقد امتياز بالمعنى الوارد في الأمر رقم 16-65 المؤرخ بتاريخ 29 يناير 2016 بشأن عقود الامتياز المبرمة كتابيا التي يخول بموجبه للسلطة تفويض إدارة المرفق العام، إلى واحد أو أكثر من المتعاملين الاقتصاديين بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق.²

¹-Loi N° : 93-122 du 09 Janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques. J.O du 24/02/1993.

²-Ordonnance N°16-65 du 29janvier 2016 relative aux contrats de Concession, J.O.R.F, N° :66 du 30 janvier 2016.

الباب الأول / الفصل الثاني / تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة

فبإصدار القانون الجديد (الأمر رقم 16-65) فإن المشرع الفرنسي حصر تقنية التفويض في عقد امتياز المرفق العام واشترط أن تكون مكتوبة، وتأكيداً بأن الطرف الآخر المتعاقد معها يجب أن يكون من المتعاملين الاقتصاديين لدليل واضح على تفضيله وتوجهه للاستثمار في مجال المرافق العامة.

ب: مفهوم تفويض المرفق العام وفقاً للمشرع الجزائري:

إن الإطار القانوني والتنظيمي لتقنية تفويض المرفق العام لم يجمع في تقنين خاص به إلا بعد سنة 2015، فرغم شيوعها في السابق فإن أغلب تطبيقاتها تناولتها من منظور عقد امتياز المرفق العام من خلال الإحاطة به بنصوص متفرقة تبرز كفاءات العمل بهذا الأخير دون تفصيلها نذكر منها مايلي:

- الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983 الملغى المتعلق بالمياه، والذي نصت المادة 21 منه على ما يلي: '... يجب أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص المؤهلات الضرورية...' لكن تطبيق هذه التقنية لم يتجسد فعلياً إلا سنة 2005 في مجال تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير بموجب القانون رقم 05-12 المؤرخ في 2 أوت 2005 والذي توج بإبرام عدة اتفاقيات مع مستثمرين أجانب (فرنسيين) في مجال تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير بعدة مدن جزائرية من بينها الجزائر العاصمة وقسنطينة سنة 2006.

وبخصوص المادة 101 الفقرة الثانية منه فقد نصت على أنه: '... يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه للأشخاص الخاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام الخدمة يصادق عليه عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية التفويض'.¹

فالمشرع الجزائري لم يتناول في مواد هذا القانون مفهوم تقنية تفويض المرفق العام حتى نكون بصدها انطلاقاً من العناصر المكونة لها، ولكن أشار لإمكانية تفويض المرافق العامة بموجب هذه الاتفاقيات، مؤكداً توجهه الجديد الذي جاء مغايراً لعقد الامتياز في السابق.

¹-أنظر القانون رقم 05-12.

أما عن قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 الذي لا يزال ساري المفعول إلى وقتنا الحالي فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 150 منه على أنه «...يمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل الاستغلال المباشر أو في شكل المؤسسة العمومية بالبلدية عن طريق الامتياز أو التفويض. وأيضا نصت المادة 156 منه على أنه يمكن للبلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.¹

فمن خلال تحليل المادتين السابقتين يتضح أن المشرع الجزائري ولأول مرة في قانون البلدية يستعمل مصطلح التفويض في مواده، ويعترف بتمايزها عن طريقة الامتياز التي كانت سائدة في القوانين السابقة للبلدية دون أن يحدد ما المقصود بهذه التقنية وكيفية العمل بها في المرافق التابعة للجماعات المحلية.

ويلاحظ أيضا بأنه لا يميز بين تقنية التفويض والصفقة العمومية، بحيث اعتبرها صفقة طلبات وهو خطأ كبير في الأنظمة، حيث استمر العمل بهذه المواد لمدة 4 سنوات إلى غاية صدور مرسوم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام سنة 2015.

والمعروف في القانون بأن الخاص يقيد العام والمرافق العامة المحلية التابعة للبلدية تخضع للتشريعات والتنظيمات الخاصة بالجماعات المحلية (قانون البلدية والولاية) وبالتالي يفترض أن هذين القانونين هما من يفسرا تطبيق تقنية التفويض وليس العام كما هو معمول به.

وبالنسبة لقانون الولاية رقم 07-12 فقد نصت المادة 149 منه على أنه "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو المؤسسة العمومية، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به.

يخضع الامتياز لدفتر الشروط النموذجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه...²

¹-قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37، المنشورة في 03 جويلية 2011.

²-أنظر القانون رقم 07-12.

فهنا المشرع الجزائري لم يتحدث عن تقنية تفويض المرفق العام في هذا القانون وأبقى على طرق التسيير التقليدية، بالرغم من أنه القانون الأساسي الذي من المفترض أن يتناول تنظيم وتسيير مرافق الولاية، لكن ومع صدور كل من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق أصبح هذا القانون يخالف هذه المراسيم وهو ما يوقع اختلاف حول تطبيق القانون أم المرسوم فقانون الولاية هو أعلى درجة من المرسومين وفقا لقاعدة توازي الأشكال والاجراءات ولا توجد في مواده إحالة صريحة للتنظيم بخصوص أمر التفويض لهذا وجب تدارك الأمر في التعديلات اللاحقة له.

أما عن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام فقد فصل المشرع الجزائري من خلاله عقود تفويض المرفق العام لأول مرة في الجزائر بتقنين خاص بها حيث قام بتخصيص العديد من المواد التي تتحدث عن هذا الموضوع، وذلك من خلال الباب الثاني له فنصت المادة 207 منه على أنه يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض 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 للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام، تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي.¹

والجدير بالذكر أن نهج المشرع الجزائري هو نفس نهج نظيره المشرع الفرنسي الذي يستنتج من خلال المادة 38 من القانون رقم 93-122 المتعلق بتجنب الفساد وتكريس الشفافية في الحياة والإجراءات العامة.

وبعدها صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام المحلي الذي يحدد كفاءات تفويض المرافق العامة المحلية حيث تناول من خلال مواده أن

¹ -أنظر المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الباب الأول / الفصل الثاني / تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة

المقصود بتفويض المرفق العام هو تحويل المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة للمفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام.¹

وأضافت المادة 6 منه على أن اتفاقيات تفويض المرفق العام هي عقد اداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ووفقا لأحكام هذا المرسوم.²

وعليه نستنتج بأن المشرع الجزائري قد قام بضم عقود تفويض المرفق العام لفئة العقود الإدارية وأن أطراف هذا العقد هم الأشخاص العامة المسؤولة عن المرافق العامة المحلية والمتعاقد معها الذي يسمى بالمفوض له، ويتم من خلاله نقل المهام غير السيادية لهذا الأخير خلال مدة محددة بينهما من أجل تحقيق المنفعة العامة التي في الأصل هي من تليها للمنتفعين.

الفرع الثاني: أسس تفويض المرفق العام:

من غير المعقول أن استخدام تقنية التفويض يمارس في مرفق خاص، إذ يعد المرفق العام أساس وجودها بشرط قابليته للتفويض، وزد على ذلك بأنه يتطلب وجود أسس أخرى تستوجب معها كأطراف العلاقة التعاقدية التي تنشأ في هذا الإطار بين الأشخاص العمومية والطرف المتعاقد معها الذي يمكن أن يكون من الأشخاص الخاصة أو العامة، ومختلف النصوص القانونية والتشريعية التي تضبط سير هذه العملية، وكذا البنود التي جرى التوقيع عليها، ويجب أن يقع موضوع هذا العقد على استغلال مرفق عام وأن يكون الأجر الذي سيحصل عليه المتعاقد معها مرتبط بالمقابل المالي الذي يدفعه المستفيدون من خدماتها.

أولاً: وجود مرفق عام قابل للتفويض:

كان لتحول نشاط المرفق العام الذي لم يعد يقتصر على المجالات التقليدية امتدادات ليشمل كافة الخدمات العامة التي لا تدخل في مفهومه التقليدي دورا كبيرا في تفعيل العمل بتقنية التفويض في مجالات متعددة وبصورة واسعة، في حين أكدت الدساتير والقوانين النافذة على حتمية منع أشخاص القانون العام المسؤولة عن المرافق العامة من تفويض بعضها نظرا لارتباطها بسيادة الدولة وبجوهر

¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج. ر، العدد 84، المنشورة بتاريخ 05 أوت 2018.

² المادة 06 من نفس المصدر.

وظائفها التي يشترط فيها أن تكون قابلة للتفويض، ويرد سبب المنع وفقا للمصدر الذي يرد وفقا له نص المنع، فقد يرد في دستور الدولة أو يرد منعها وفقا للتشريع، أو تجد مصدرها في النصوص القانونية وليس التنظيمية فإذا كانت من صلاحيات الجماعة العامة (السلطة المفوضة) أن تنظم عملية تفويض المرفق العام بوضع ضوابط وقيود على حرية التعاقد مثلا وأنها لا تستطيع أن تمنع مرفقا عاما بأن يكون موضوعا لتقنية التفويض.

أو يرد المنع حسب طبيعة المرفق العام التي تحتم عدم تفويضه، وعادة ما ترتبط بسيادة الدولة كمرفق الدفاع والقضاء والدرك الوطني ومالية الدولة، ورئاسة الجمهورية...¹

وعن المشرع الجزائري فقد تناول أسباب منع تفويضه في عدة مواضع نذكر منها المرسوم الرئاسي الذي ينظم الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام التي نصت المادة 207 منه على ما يلي: "...ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف..."²

وفي المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام فقد أشار من خلال مواده على إمكانية تفويض المهام غير السيادية.³

والجدير بالقول بأنه لا توجد قائمة تضبط على سبيل الحصر لا في فرنسا ولا في الجزائر صراحة المرافق العامة المحلية أو القومية التي بحكم طبيعتها أو وفقا للنص يمنع تفويضها، ولا توجد معايير ثابتة يعتد بها في هذا التحديد، فقد ترى الحكومة الجزائرية بأن هذا المرفق العام هو مرفق حساس وجب عدم الخوض في تفويضه وبعد مرور سنوات تتراجع عن قرارها وتسمح بذلك، وحتى إن كان المرفق العام قابلا للتفويض فلا يوجد من الناحية العملية ما يجبر الحكومات على تفويض مرافقها وبالتالي تملك الأشخاص العامة الواقعة تحت مسؤوليتها صلاحيات واسعة وفقا للتشريعات والتنظيمات التي تنظم اللجوء لاستعمال تقنية تفويض المرفق العام دون إمكانية إجبارها من قبل الأفراد حسب قدراتها المالية ونظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي المتبع باعتبارها تكون خاضعة لنظام الوصاية في بعض الحالات، لهذا نتساءل حول مدى حرية السلطة المفوضة في اللجوء لاستعمال تقنية تفويض المرفق العام المحلي؟

¹- مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص442.

²- أنظر المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

³- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

فحول هذه المسألة نستنتج أن المشرع الجزائري قد حسم هذا الموضوع بذكره أن عملية تفويض المرفق العام المحلي تمارس من طرف الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن المرفق العام المحلي والتي تتخذ بناء على تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض له وشكل التفويض والمزايا التي يحققها مقارنة مع أنماط التسيير الأخرى،¹ لكنه لم يوضح دور الجهة الوصية (رفض التقرير) فحسب رأبي فإن هذا التقرير يرسل لوزير الداخلية والجماعات الإقليمية على سبيل الإعلام ليُرخص بهذه العملية، فإذا رفض من قبله فلا يتم التفويض أصلاً وتعتبر كأنها لم تكن لأن ببساطة عملية التفويض هي عبارة عن خطة دولة تجيزها السلطات المركزية.

ثانياً: وجود علاقة تعاقدية:

العلاقة القائمة بين مانح التفويض وصاحب التفويض هي علاقة تعاقدية، وتنظم سيرها البنود والأحكام المدرجة فيه، فالطرف الأول يكون الدولة أو إحدى هيئاتها أي الشخص المعنوي العام والآخر المقابل الثاني الذي يمكن أن يكون شخص عام أو شخص طبيعي.

وموضوع هذا العقد هو إدارة واستغلال المرفق العام فهو يقع ضمن العقود الإدارية، ما يمنح للإدارة المانحة للتفويض امتيازات عديدة من بينها فسخ العقد بالإرادة المنفردة.²

أ: أطراف عقد التفويض:

يقتضي عقد التفويض وجود طرفيين في العادة وهما الشخص العام الذي يجري التفويض لصالحه وشخص من القطاع الخاص يسمى بصاحب التفويض، ويتعهد في هذا العقد الثاني أمام الأول القيام بإدارة واستغلال المرفق العام وفقاً لما هو محدد في عقد التفويض ويتخذ المفوض له شكل الشخص الاعتباري الخاص مثل الشركة التجارية أو الشركة المختلطة أو الجمعية.

ويسمح في هذا العقد أن يكون المفوض له شخصاً اعتبارياً عاماً كأن يكون مؤسسة عامة ويعهد لها إدارة واستغلال مرفق عام وكمثال عن ذلك عقد الامتياز الذي كان مبرماً بين شركة كهرباء فرنسا حين كانت مؤسسة عامة تابعة للدولة وكان موضوع العقد تشغيل مرفق الكهرباء.

¹-المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

²-جابر جاد ناصر، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 59.

ويشترط في مانح التفويض أن يكون من الأشخاص العامة سواء كانت ممثلة للدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية، وفي الحالة التي يكون فيها شخصا خاصا فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام ويقع على ذلك استثناءات مثل العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لحساب وباسم الشخص العام وتحت إشرافه وتوجيهه، فهنا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام بالرغم من إبرامه من قبل أشخاص القانون الخاص.¹

ب: طبيعة العلاقة:

يضم عقد تفويض المرفق العام إلى طائفة العقود الإدارية لأن أحد أطرافه هو شخص عام ويقع موضوع تنفيذه على مرفق عام،² ويتمتع الشخص العام فيه بامتيازات السلطة العامة وفقا للمعيار العضوي المستخلص من قواعد القانون الإداري.³

ولعقد تفويض المرفق العام نظام قانوني يختلف عن نظام العقود الإدارية الأخرى الذي يفيد في تحديد القانون الواجب التطبيق.

ج: استغلال المرفق العام:

يجب أن يقع موضوع عقد التفويض على استغلال مرفق عام، أي إدارة المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه تحت إشراف ورقابة السلطة المانحة للتفويض، ويتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله، ويقضي عليه أن يتحمل مخاطر التشغيل، وإذا اقتصر دور صاحب التفويض على إدارة المرفق دون تحمل مخاطر التشغيل بصورة كلية أو جزئية، فلا نكون بصدد عقد تفويض المرفق العام، كأن يتولى الشخص الخاص إدارة المرفق العام لقاء أجر محدد دون أن يتحمل مخاطر استغلال المرفق، كالعقود المبرمة مع الهيئات الخاصة للقيام بمهام محددة لقاء أجر محدد لتشغيل معامل إنتاج الطاقة الكهربائية في مرفق الكهرباء أو إدارة الحاويات في المرافئ فلا تعد هذه العقود تفويض مرفق عام.

¹- مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص-ص، 466-467.

²- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

³- المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. العدد 21، المنشورة في 23 أفريل 2008.

ويقع على عاتق صاحب التفويض القيام بجميع الأعمال الضرورية لتنفيذ المرفق العام موضوع العقد ويجب أن يكون تحويل إدارة المرفق من الشخص العام إلى الشخص الخاص شاملاً، بحيث يتولى الشخص الخاص أو صاحب التفويض القيام بجميع الأعمال التي يقضيها تأمين حسن تشغيل واستغلال المرفق العام.

ويتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام على نفقته، ويقع على عاتقه تمويل عمليات التشغيل وفي بعض العقود يتحمل أعباء إقامة المرفق العام، ويقابل ذلك حصول صاحب التفويض على التعريفات الناتجة عن استعمال المستفيدين لخدمات المرفق العام، أو على أجر محدد من قبل السلطة المانحة، ويجب أن يكفي المقابل المالي لتشغيل المرفق العام نفقات التشغيل التي تحقق لصاحب التفويض الأرباح التي يسعى إليها.¹

د: ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال:

أوجب كل من الفقه والاجتهاد القضائي على أن عقود تفويض المرفق العام يجب أن تضمن ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستثمار، ويعني ذلك أن المقابل المالي يجب أن يعكس تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستثمار التي تنتج عن إدارته للمرفق وتشغيله على نفقته ومسؤوليته.

ولا يعني ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار أن مصدر المقابل المالي هو للمستفيدين من خدمات المرفق العام، بل يمكن أن توجد مصادر تمويل أخرى تعكس الارتباط بنتائج الاستغلال، وإن كان جزء من المقابل المالي يدفع من قبل الشخص العام أو كان هذا الأخير يساهم في دعم المرفق.²

المطلب الثاني: تفويض المرفق العام وباقي الأنظمة المشابهة له:

تختلط تقنية تفويض المرفق العام مع كثير من أنماط التسيير الشائعة الاستعمال (العقود الإدارية) لكن الدارك لها يمكنه التمييز بينها بسهولة، وسنعمل في هذا المطلب لتحديد أنواع تفويض المرفق العام بالنظر لإرادة الأطراف في إحداث هذه العقود (الفرع الأول) ثم نوضح الفروقات التي تسجل بينها وبين بعض الأساليب الأخرى (الفرع الثاني).

¹- مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص448.

²- المرجع نفسه، ص450.

الفرع الأول: أنواع تفويض المرفق العام:

تتنوع الأساليب التي تسمح للطرف المتعاقد مع السلطة المفوضة وفقا لسياسة التفويض بالتواجد في تسيير وإدارة المرفق العام، فمنها ما يكون عقديا نسبة للتعاقد بعقود التفويض التي أوردها المشرع في مختلف القوانين والتنظيمات المعمول بها وأعترف صراحة بضمها لفئة العقود الإدارية، وأخرى عقود مبرمة غير صريحة تستخلص ضمنا من المعايير التشريعية والقضائية التي تحتويها عقود التفويض فتنسب لهذه الفئة رغم عدم تسميتها بذلك.

ويجوز للجهة المسؤولة عن المرفق العام في بعض الحالات بما لا يتعارض مع التنظيمات والتشريعات السارية المفعول اللجوء للتفويض الانفرادي استعمالا لحق امتيازات السلطة العامة، وفي بعض الحالات الأخرى لجوء هذه الجهات بصفة منفردة لمنح التفويض للمفوض له بواسطة الترخيص له بذلك.

أولا: التفويض الانفرادي:

يرى الأستاذ رشيد زوايمية بأن التفويض الانفرادي هو منح تسيير المرفق العام لشخص خاص من الجماعة العامة كالتفويض الاتفاقي، وعلى عكس هذا الأخير فإن التفويض الانفرادي يمنح بصفة انفرادية من قبل الجماعة العامة وبدون إبرام أي عقد بين الطرفين.¹

حسب موقف الأستاذ نستخلص بأن التفويض الانفرادي هو عكس التفويض الاتفاقي الذي تقوم السلطة المفوضة به بمنح للمفوض له تسيير المرفق العام دون مراعاة الإجراءات الشكلية والموضوعية التي تحترم في منح عقود التفويض.

وأنه لم يحصر الحالات التي يتم فيها اللجوء للتفويض الانفرادي من قبل السلطة المفوضة والوضعيات التي يمكن من خلالها إصدار قرار اعتماد الترخيص التي تعد من قبيل امتيازات السلطة العامة.

وعن المشرع الجزائري فلم يقدم مفهوم قانوني للتفويض الانفرادي وإنما أشار إليه ضمنا في عدة مواضع أو تطبيقات من بينها:

¹-Rachid Zouaimia, op. cit , p 5.

الباب الأول / الفصل الثاني / تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة

التفويض الذي قامت به الجزائرية للمياه ADE مع متعاملين أجنبى حول تسيير الخدمة العمومية في المدن الجزائرية الكبرى ففانون المياه لسنة 2005 نص على أن يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق المنافسة مع تحديد محتوى الخدمات الأساسية،¹ ولم يتضمن كفاءات تجسيدها والجزائرية للمياه هي مؤسسة عمومية صناعية تجارية تعتبر صاحبة امتياز تسيير الخدمة العمومية الذي يمنح بموجب قرار، إلا أنها تملك حق في تفويض تسيير الخدمة العمومية لخواص آخرين بشرط الموافقة من الجهة المسؤولة عن الموارد المائية.²

فنص المشرع الجزائري في المادة 105 على إجراء المنافسة في التفويض لم يحترم فيه هذا الشرط وهو ما يبين أنه قد تم بصورة انفرادية، رغم وجود عقد بين الطرفين.

أما بخصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام فقد حصر في مضمون مواده الحالات الاستثنائية التي تقترب من التفويض الانفرادي وهي حالات التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة التي يلجأ لاستعمالها في الوضعيات التالية:

- عند إعلان عدم الجدوى للمرة الثانية، وعند تفويض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة والتي تحدد بموجب قرار مشترك صادر عن الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالجماعات الداخلية أو في الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية أو في الحالات الاستعجالية المنصوص عليها في هذا المرسوم التنفيذي.³

إن حصر المشرع الجزائري للحالات التي تلجأ فيها السلطة المفوضة للعمل بالتفويض الشبه الانفرادي في مرافق الجماعات المحلية التي تقبل هذه السياسة سجل بخصوصها تناقض من خلال النص على إمكانية تفويض المهام غير السيادية، وبعدها يشير في فقرة 03 من المادة 19 للمرافق العامة التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، فحسب رأيي الشخصي فإن هذه المرافق العامة هي من تمارس المهام السيادية في انتظار تأكيدها بإصدار قرار وزاري الذي يحدد هذه المرافق والذي لم يصدر إلى غاية هذه الساعات.

¹-المادة 105 من القانون رقم 05-12.

²-المادة 108 من نفس المصدر.

³-المواد 16 و 19 و 21 المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

ثانيا: التفويض الاتفاقي (الثنائي):

على عكس التفويض الانفرادي الذي يخل بمركز أحد أطراف عقود التفويض عن طريق ميل الكفة للسلطة المفوضة، فإنه وفي حالات يمكن أن يكون المفوض له في مركز قوة من خلال احتلاله لوضعيات احتكارية، وفي وضعيات أخرى تكون السلطة المفوضة في مركز قوة إذا ما كانت طبيعة المرفق العام تتطلب وجود شروط وأشخاص من نوع خاص لتسييرها وإدارتها حيث تشكل استثناء عن القاعدة العامة¹ فالتفويض الاتفاقي أو الثنائي هو من أنواع التعاقد الذي يشكل قاعدة عامة التي تلجأ إليها الجهة المسؤولة عن المرفق العام حينما تبرم عقود التفويض في فرنسا أو الجزائر.

ويتفق الفقهاء عند توضيح هذه التقنية على أنها عقد إداري يتطلب إبرامها وجود طرفين أو أكثر يكون أحد أطرافه الجهة المسؤولة عن المرفق العام،² ويتطلب توفر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها كسائر العقود الأخرى من بينها تطابق الإرادتين (إيجاب وقبول)، وخلق الإرادة من عيوب الرضا، فيعبر الطرفان عن إرادتهما في هذه العقود من خلال البنود وبالتوقيع عليها حتى تصبح ملزمة للطرفين وأية مخالفة لها أو امتناع عن تنفيذها يوقع الجزاء.

فهنا المقصود بالتفويض الاتفاقي أن يكون للطرفين حرية قبول أو رفض شروط العقد، بحيث تعبر السلطة المفوضة عن شروطها في دفتر الشروط والطلب على المنافسة والإعلان الخاص بذلك ومن ثمة تختار أفضل عرض بناءا عليها، أما إرادة الشخص المفوض له فتظهر في الشروط الجوهرية للعقد من بينها قبول قيمة الأجرة، والمدة... إلخ، فإذا تطابقت الإرادتين اعتبر تفويضا اتفاقيا وبالتالي يخضع هذا العقد للاتفاق المبرم.

وينقل تفويض جزء أو كل نشاط المرفق العام من قبل المفوض له لشخص آخر غير موقع أصلا لعقد التفويض عن طريق التفويض الفرعي، فالمشرع الجزائري اعتمده في سياسة تفويض المرفق العام المحلي تحت تسمية عقد المناولة وأشار بأنه إجراء يخص المفوض له، واشترط فيه مجموعة من الشروط للجوء إليه من بينها وجوب النص عليه في اتفاقيات التفويض واشترط صراحة أن يكون جزئيا وفي مجال انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو سيره شريطة أن لا تتجاوز حدود 40%.

¹ -المادة 19 و 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

² -هذا من خلال توضيح آراء الفقهاء حول تقنية التفويض التي تشترط وجود شخص عام يقوم بإبرام هذه العقود وإلا تفقد تسميتها.

من اتفاقية التفويض، بعد أخذ الموافقة المسبقة للسلطة المفوضة والمسؤول الوحيد عن تصرفات المناول هو المفوض له.¹

الفرع الثاني: تفويض المرفق العام والأساليب التي تختلط به:

تتماثل سياسة التفويض مع كثير من العقود الإدارية الشائعة الاستعمال في تسيير وإدارة المرافق العامة مما يؤدي لاختلاطها وعدم فهمها، وعند تدقيقنا فيها يلاحظ بأنه توجد فروقات تجعلها مستقلة ومختلفة عن بعضها رغم التشابه الظاهري بينها في بعض المسائل، وعليه سنحاول كشف أوجه التشابه والاختلاف بينها وبين عقد الامتياز الفلاحي (أولاً) ثم مع الصيغة العمومية (ثانياً) وفي الأخير مع عقود البوت (ثالثاً).

أولاً: تفويض المرفق العام وعقد الامتياز الفلاحي:

إذا أردنا تمييز تقنية التفويض مع أسلوب الامتياز الفلاحي فإن هذه المقارنة سنوقعها بين عقد امتياز المرفق العام باعتباره لب هذه التقنية وعقد الامتياز الفلاحي الذي كثيراً ما يتداخل مع هذا الأخير من خلال كشف أهم نقاط التشابه والفروقات التي تصاحبها نبرزها أكثر فيما يلي:

أ: أوجه التشابه:

➤ إن كل من عقد الامتياز الفلاحي وعقد امتياز المرفق العام ينتميان لطائفة العقود الإدارية المؤقتة التي يظهر فيها الطرف الرئيسي في كلا هذين العقدين بصفته شخص عام ممثل للأشخاص العمومية فالمقصد أن الدولة هي إحدى المكونات الرئيسية لهذه العلاقة العقدية فتسهر على إلزام صاحب الامتياز بواجباته العقدية.

ب: أوجه الاختلاف:

➤ يقع عقد الامتياز الفلاحي على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة في إطار ما يسمى بالمستثمرات الفلاحية، ويكون منصبا على نشاط فلاحي أو حيواني،² في حين يقع عقد امتياز المرفق العام على مرفق عام يقدم نشاطات خدماتية من أجل تحقيق المصلحة العامة.

¹ -المادة 60 و 61 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

² -المادة 41 من الأمر 10-01 المؤرخ في 26-08-2010 المتضمن قانون المالية التكميلي ج. ر ، العدد 49 المنشورة في 29 أوت 2010.

الباب الأول / الفصل الثاني / تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة

➤ من شروط صحة عقد الامتياز الفلاحي ضرورة طرح الإجراءات الشكلية والموضوعية اللازمة لإبرام هذا العقد الإداري مع تحريره رسمياً ثم تسجيله وإشهاره بالمحافظة العقارية، في حين عقد امتياز المرفق العام يتطلب إشهاره بكل الوسائل المتاحة لها حسب حجم وطبيعة المرفق العام ولا يكون في مصلحة الشهر العقاري.

➤ إن عقد الامتياز الفلاحي يرتب حقا عينيا مانعا لصاحب الامتياز ويكون قابلا للحجز والتنازل في حين عقد امتياز المرفق العام لا يمكن الحجز عليه أو التصرف في المرفق العام الذي يكون محلا للامتياز.¹

➤ قيمة المقابل المالي لعقد الامتياز الفلاحي تحدد في قوانين المالية، في حين المقابل المالي في عقد امتياز المرفق العام يتم تحديده بموجب اتفاق بين المفوض له والسلطة المفوضة في عقد التفويض ويتعدى ذلك لتحديد الإتاوات التي يدفعها المنتفعين.

➤ يسعى صاحب الامتياز الفلاحي لتحقيق الربح عن طريق بيع المنتجات الفلاحية، في حين يسعى صاحب امتياز المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة فيحل محل السلطة المفوضة لتحقيقها.

➤ يتجسد عقد الامتياز الفلاحي في الواقع العملي عن طريق المستثمرات الفلاحية سواء كانت فردية أم جماعية، في حين عقد امتياز المرفق العام في الواقع العملي عن طريق التعاقد مع الأشخاص الخاصة المعنوية أو الطبيعية (شركات الاقتصاد المختلط أو المؤسسات الناشئة أو مستثمرين أجانب أو محليين) لتسيير وإدارة المرفق العام.

➤ في حالة وفاة أحد أطراف عقد الامتياز الفلاحي في المستثمرات الفلاحية الفردية فإن كامل الحقوق تنتقل للورثة، أما في عقد امتياز المرافق العامة فينتهي بوفاء المفوض له إذا كان المتعاقد خاضع للقانون العام أو الخاص (مستثمر أجنبي أو وطني) إلا في حالات قليلة (الشركات) فإنه يستمر وفتنقل للورثة بشروط.

➤ مدة عقد الامتياز الفلاحي الأقصى هي 40 سنة قابلة للتجديد،² في حين مدة عقد امتياز المرفق العام المحلي الأقصى هي 30 سنة قابلة للتجديد لمدة 4 سنوات وبشروط.

¹-المادة 12 و 1 من القانون 03-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة، ج.ر، العدد 46، المنشورة بتاريخ 18 أوت 2010.

²-المادة 04 من القانون رقم 03-10.

ثانيا: تفويض المرفق العام والصفقة العمومية:

أكد المشرع الجزائري من خلال قانون البلدية أن تقنية تفويض المرفق العام هي عبارة عن صفقة طلبات أو صفقة طلبية،¹ ما أدى بالكثير للاعتقاد أنها شيء واحد، ولهذا سنحاول في هذه الجزئية الإشارة لأهم النقاط التي تتلاقى فيها هذه التقنية مع الصفقة العمومية (أ) ثم الاختلافات المسجلة بخصوصهما (ب).

أ: أوجه الشبه:

- تشترك الصفقات العمومية مع تقنية تفويض المرفق العام في خاصية التعاقد، أي لا وجود لكلاهما إلا بالتعاقد.
- لا يتمتع المتعاقد في تقنية تفويض المرافق العامة امتيازات السلطة العامة إلا إذا كانت ضرورية في آدائه لمهامه وأن طبيعة الخدمات العامة التي تؤديها تستدعي استعماله لهذا الحق، وبالتالي يكون المتعاقد في وضعية مشابهة للمتعاقد في الصفقة العمومية.
- إن المتعاقد في تقنية تفويض المرفق العام يحصل على أتعابه في بعض الحالات من السلطة المتعاقدة، وبذلك يكون الوضع مشابها لصاحب الصفقة العمومية.
- تطرح قبل الوصول لإبرام عقود تفويض المرفق العام وعقود الصفقات العمومية إجراءات المنافسة والشفافية والمساواة.

ب: أوجه الاختلاف:

- في الصفقة العمومية المستفيد الوحيد الأكبر منها هي المصلحة المتعاقدة، بينما في تقنية تفويض المرفق العام فإن المستفيدين منها هم أطراف التفويض في إطار المصلحة العامة (مصلحة الجمهور المنتفعين ككل والسلطة المتعاقدة، والمفوض له).
- التنظيم الخاص بصفقة عمومية هو المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، أما فيما يخص تفويض المرفق العام المحلي فإنه يخضع للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، والمرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

¹ -المادة 156 من القانون رقم 10-11.

الباب الأول / الفصل الثاني / تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة

➤ تبرم عقود تفويض المرفق العام في الحالات العادية وفقا للطلب على المنافسة، أما في الصفقات العمومية فتبرم وفقا لطلب العروض بأربعة نماذج: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة.¹

➤ عقود تفويض المرفق العام ذات طبيعة تنظيمية تعاقدية بينما عقود الصفقات العمومية ذات طبيعة عقدية.

وعن المشرع الجزائري فهو اعتبر أن الصفقة العمومية وتقنية تفويض المرفق العام هي شيء واحد من خلال المادة 156 منه التي نصت على أنه يمكن للبلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.²

ليتدارك الأمر بإعطاء مفهوم للصفقة العمومية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بقوله: " بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، يبرم بمقابل مع المتعاملين الاقتصاديين وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات السلطة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.³

وعليه ومن خلال ما تقدم ذكره نتوصل بأن هناك فروقات بين الصفقة العمومية وتقنية تفويض المرفق تتضح من خلال مدة العقدين بحيث تكون في تقنية التفويض طويلة نوعا ما مقارنة مع مدة الصفقة العمومية، والمقابل المالي في التفويض يكون مرتبط بإستغلال المرفق العام الذي يحصل عليه المفوض له من قبض إتاوات المنتفعين، بينما في الصفقة العمومية يحصل على أجرته مباشرة من الجهة المتعاقدة ويكون مبلغا كبيرا وخاصة في المشاريع العملاقة.

¹-المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

²-القانون رقم 11-10.

³-المادة 02 المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ثالثاً: تفويض المرفق العام وعقود البوت B.O.T:

إذا أردنا تمييز تقنية تفويض المرفق العام عن عقود البوت فإننا سنلجأ لمقارنتها بعقد امتياز المرفق العام الذي يتشابه معها باعتبار هذا العقد الحديث هو نسخة مطورة لعقد امتياز المرفق العام لهذا سنقوم باستخلاص نقاط التشابه والاختلاف التي تسجل بخصوصهما كالتالي.

أ: أوجه التشابه:

في هذين العقدين يجب أن يكون أحد أطراف هذه العلاقة شخصاً عام، كما يندرج كلاهما ضمن طائفة العقود الإدارية التي رغم الجدل الحاصل حول طبيعة عقود البوت إلا أن أغلب الفقهاء استقروا على الطابع الإداري لها، فيقع موضوعهما على مرفق عام ويعتبران من العقود المحددة المدة التي يكون المقابل المالي فيها مرتبط بنتائج استغلال المرفق العام.

ب: أوجه الاختلاف:

➤ يقع محل عقود البوت على المرافق العامة الكبرى أي مرافق البنى التحتية كالمطارات والطرق السريعة والموانئ في حين يقع محل عقد امتياز المرفق العام على المرافق العامة الإدارية أو المرافق العامة الصناعية التجارية المحلية أو الوطنية.

➤ يتعهد صاحب الامتياز في عقود البوت ببناء مرفق عام على نفقته وبتكاليفه الخاصة دون أن يكلف ذلك خزينة الدولة، في حين يكون المرفق العام في عقد الامتياز ملكاً للدولة في بعض الحالات وبعدها تقوم بتفويضه.

➤ الطرف الرئيسي المحرك لهذين العقدتين هو الشخص العام الممثل للدولة، والطرف الثاني في عقود البوت فينحصر في الشخص الخاص فقط وفي عقد امتياز المرفق العام يمكن أن يكون من الأشخاص العامة أو الخاصة.

➤ يتم في عقد امتياز المرفق العام استغلال المرفق العام وفي عقود البوت يتم ببناء وتشغيل ثم تحويل المرفق العام.

➤ يكون التمويل عاماً أو خاصاً في عقد امتياز المرفق العام، أما في عقود البوت فيكون بحسب الطرف الآخر المتعاقد مع الدولة فإذا تمثل في شركة الاقتصاد المختلط فيكون التمويل وفقاً لقاعدة

الاستثمار 49-51 وبالتالي يكون مشتركا، أما إذا كان فيها مستثمرا أو رجل أعمال أجنبي أو وطني أو مؤسسة ناشئة فإن التمويل يكون كلي (خاص) من قبله.

➤ في عقود البوت يملك المرفق العام لمدة معينة لصاحب الامتياز وبعد انتهاء المدة المتفق عليها يحول للجهة المسؤولة عنه دون مقابل عكس عقد امتياز تفويض المرفق العام الذي لا يوجد فيه أي نقل للملكية.

➤ جهة الاختصاص في منازعات عقد امتياز المرفق العام تتوّل في أغلب الحالات للجهات القضائية الإدارية، في حين جهة الاختصاص في عقود البوت تتوّل للتحكيم الدولي.

المبحث الثاني: أهمية تفويض المرفق العام:

لعل لجوء السلطة المفوضة لاستعمال سياسة تفويض المرفق العام وترغيب المشرع الجزائري إليها يرجع للمزايا والأهداف التي يأمل تحقيقها عبر استخدامها، وخاصة من خلال البحث عن تزويد المنتفعين بخدمات ذات نوعية وبأقل تكلفة، وسيرا نحو تحقيق التنمية المستدامة بتشجيع الاستغلال العقلاني للممتلكات الاصطناعية والكفاءات البشرية، وأيضا لمعالجة المشاكل التي تأثر على الأنظمة الداخلية للمرافق العامة فالسير في هذا الاتجاه يكون مدروسا وابتكر من أجل التصدي للتسيير السلبي لها.

وعندما يجذب أطراف عقود التفويض للتعاقد بها فحتما محاسن هذه السياسة هي من جذبهم إليها نظرا لما يأمل تحقيقه من خلالها (المطلب الأول) ولأهميتها في التقليل من ظاهرة الفساد بأنواعه ما يجعلها الملجأ الآمن الذي تفضل الأشخاص العمومية التعاقد بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أهمية التفويض بالنسبة للأطراف:

مسألة اختيار المترشح المناسب من بين المترشحين المتقدمين بعروضهم أمام السلطة المفوضة بعدما تقوم هذه الأخيرة بطرح العديد من الإجراءات والمراحل للوصول لتوقيع عقد التفويض مع الشخص المختار تعد من العمليات الحساسة التي ظلت تشغل الأشخاص المؤمنة لهذه العمليات، والتي تبني عليها كامل مراحل التفويض، في حين يكون بحث المتنافسون على الفوز بالتعاقد مع السلطة المتعاقدة يكون لأجل تنفيذ غايات ومصالح تبدو للوهلة الأولى بأنها مشتركة بينهما لكن المتمعن فيها يكتشف بأنها على نقيض من خلال رغبة السلطة المتعاقدة في الحصول على مصالح تكون مرهونة بتنفيذ الطرف

الباب الأول / الفصل الثاني / تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة

المتعاقد معها لالتزاماته العقدية وبأحسن صورة، وما يدفع هذا المتعاقد هو الرغبة في الحصول على المقابل المالي الذي يمكن الاستنتاج بسهولة بأنه هو الدافع الأساسي لعمليات تفويض المرفق العام.

وورد طرح سياسة تفويض المرفق العام في الجزائر ضمن سلسلة الإصلاحات التي أقرها المشرع الجزائري بعد التخلي عن النظام الاشتراكي الذي كان سائدا في تلك الفترة لمعالجة آثار عيوب التسيير التي انتشرت عن المناهج التي كانت مستعملة، وعن مصالح أطراف عقود التفويض فتهدف السلطة المفوضة من خلال التعاقد بعقود التفويض لتحقيق المصلحة العامة (الفرع الأول) أما المفوض له فيسعى من وراء هذا التعاقد إلى تحقيق الربح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دوافع السلطة المفوضة:

تدعيما لتلبية وقضاء حاجات السلطة المفوضة دعا المشرع الجزائري لضرورة التعاقد بعقود التفويض متى توفرت أجوائها، بحيث يكون هذا الخيار مفروض على الأشخاص العامة المسؤولة عن المرافق العامة بصفتها صاحبة الاختصاص عليها متى أجازته التنظيمات والتشريعات المعمول بها فيكون لها في هذا الموضوع بسلطة تقدير اللجوء إليه من عدمه بتقديم مبررات مقبولة، وعليه فعندما تقرر الأخذ بهذا الأسلوب فذلك لا يأتي بصورة عشوائية وإنما يكون لمصالح تريد أن تحققها عن طريقها نذكر أهمها فيما يلي:

أولا: توحيد إجراءات العمل بالتفويض:

راعى المشرع الجزائري في التنظيمات والتشريعات التي أصدرها بخصوص تقنية تفويض المرفق العام نوع هذه الأخيرة (مرافق الجماعات المحلية، المرافق الوطنية، مرافق البنى التحتية) وفئة الجهات التي تشرف على تسييرها وإدارتها (الدولة، الولاية، البلدية)، فنجده قد خصص لكل المرافق العامة المحلية تنظيما خاصا بها (البلدية والولاية)، ولتفويض مرافق البنى التحتية تنظيما أيضا خاصا به كذلك... وغيرها فلم يخصص لتطبيقات هذه السياسة قوانين ومراسيم خاصة بكل منها على انفراد فمن غير المعقول أن

يحظى كل منها بتنظيم تفويض خاص به لكن أوجد لكل منها خصوصيات موحد لها مثل ما أصدره بخصوص المرافق العامة المحلية.¹

والهدف من توحيد أسلوب تفويض المرافق العامة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام يكمن في تقييد أعمال السلطة المفوضة بتوحيدها عن طريق البحث عن تجريد الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المكلفين بهذه العمليات من القيام باجتهاادات وتفسيرات شخصية واستبدالها بإرادة المشرع التي لو ترك التقدير لهم في اتخاذ هذه الإجراءات دون ضوابط لسجلت اختلافات كبيرة عند تطبيقاتها من الناحية العملية (من مرفق لآخر، ومن بلدية لأخرى، ومن ولاية لأخرى رغم تبعية هذه المرافق العامة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية) فينتج عنها مجموعة من الآثار المستقبلية مثل عدم التمكن من إحكام الرقابة القضائية والإدارية عليها.

فالتوحيد هذا يكرس مبدأ الشفافية في العمل ووضوح الإجراءات المتخذة ويحطم قيود البيروقراطية التي بالقضاء عليها تتجذب الكفاءات البشرية القادرة على تسيير وإدارة المرافق العامة من خلال البحث الدائم والمستمر عن شرعية الأعمال والتصرفات بما لا يخالف التنظيمات والتشريعات السارية المفعول.

ثانيا: التمتع بصلاحيات كبيرة من خلال التفويض:

إن أكبر هاجس يثقل مهام السلطة المفوضة ويعرقل تأديتها لمهامها يظهر عندما تستحوذ على تسيير وإدارة مجموعة من المرافق العامة التي تتبعها بنفسها، فالأمر يقيددها رغم أنها تبدو محاطة بصلاحيات واسعة في هذه العمليات، عكس الوضع الذي يكون عند التعاقد بعقود تفويض المرفق العام فإن ذلك يحررها من تلك القيود بمباشرتها لأعمالها بأريحية باختيارها للشخص الذي يناسبها بما يلائم حاجاتها، عن طريق وضعها بصورة منفردة لكل الشروط الواجبة التوفر في المفوض له وفقا لما تقدره من جانب واحد حتى يفوز بالتعاقد معها ثم تحكم الرقابة عليه عندما يوقع معها،² والورقة الراجعة التي

¹- نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حصر تطبيق تقنية تفويض المرفق العام على فئة المرافق العامة المحلية التي تنتمي للجماعات المحلية دون المرافق العامة الأخرى الموجودة (القومية)، ما يعني بأنه يراعي خصوصياتها وأنواعها وتشابهاها إذ أخذ من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بذلك التقسيم الذي يبنى على أساس الإقليم الذي تشمله نشاطاتها.

²- من أكبر المشاكل التي تعرقل سير المرافق العامة وخاصة المحلية منها هي كثرة الخدمات التي تقدمها فمرفق البلدية مثلا يقوم بتوفير خدمات عديدة كالحصول على السكن، تهيئة الطرق، المياه، النظافة...، مما يثقل مهامها ويجعل مردودها سلبيا، وبتكليف المفوض له تصبح الأشخاص العامة متحررة من كل تلك الضغوطات بكثرة تقديم الخدمات العامة نوعا ما وخاصة إذا ما تم تفويض العديد من المرافق المحلية في آن واحد وفي نفس البلدية.

تكون بيدها تبرز في حرية اختيار الشكل المناسب الذي يتناسب بالضرورة مع الاحتياجات والنقائص المسجلة على المرفق العام بعد قيامها بإجرائها دراسات معمقة تكتشفها من خلالها ليتم تداركها بالعقد المناسب.

وعليه فإن دوافع لجوء السلطة المفوضة للعمل بهذه التقنية يتمثل في بحثها الدائم والمستمر عن التحرر وخاصة في مرافق الجماعات العامة، فيكون بواسطة تحكمها التام في المفوض له والمرفق العام بكل الصلاحيات التي تحصل عليها في هذا الشأن كامتيازات السلطة العامة وسلطة اختيار الشكل المناسب الذي يناسب المرفق العام، وحرية فسخ عقد التفويض لدواعي المصلحة العامة... إلخ وغيرها من التقديرات التي تجعل استعماله ضرورة حتمية لأبد منها.

ثالثا: التقليل من حجم الإنفاق العام:

ترشيد الانفاق العام هو توجيه النفقات العامة من أجل زيادة حجم ونوع النفع العام بتوزيعها وفقا لمنظور شامل وعام لمجموع حاجات المجتمع والعمل على إشباعها وفقا لأولويات واضحة الأهمية بعيدا عن التبذير والإسراف وإهدار الأموال العمومية وذلك بأدنى حد من التكلفة.¹

فالتحكم الكلي للدولة في تسيير وإدارة المرافق العامة يتطلب تخصيص مبالغ مالية لإنشائها وتجهيزها وتسييرها حتى تكون هذه الأخيرة جاهزة لتقديم الخدمات العامة فيؤدي للزيادة في الانفاق العام دون إمكانية تغطية نفقات سيرها بل يتعدى أمرها ليصل في بعض الحالات لتجميد المال العام وضياعه وإهداره تدريجيا بفعل الهيمنة على تسييرها وإدارتها التي لا ترتقي لتحقيق الأهداف المطلوبة منها.

وفي ظل الرهانات العلمية الحاصلة فقد أصبح هذا التحكم لا يتوافق مع مبدأ ترشيد الإنفاق العام الذي يعد من متطلبات استمرار الدولة الحديثة ما دفع الحكومات للتفكير في تغيير أساليب تسييرها بالبحث عن البدائل لضمان التقليل من تكاليفها واكتسابها للمرافق العامة بتجهيزات حديثة مع التركيز على جودة الخدمات التي تقدمها، وأحسن سياسة لتحقيق هذا المبتغى تكون بالاعتماد على عقود التفويض التي تحل كافة المثقلات المالية بتوفير إيرادات ثابتة تحصل لحسابها من خلال تكفل المتعاقد معها

¹ - عبد المجيد قدي، المدخل إلى السياسات الاقتصادية الكلية، د-ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 ص196.

بتكاليف تسييرها مقابل حصوله على نسبة من الأرباح وتحصيل الاتاوات والتعريفات لصالحها مع تحمل كامل تكاليف إدارتها وتسييرها من قبل الشخص الخاص المتعاقد معها حسب الاتفاق.¹

فكل هذه الأسباب دفعت السلطات الجزائرية لإجبار الأشخاص العمومية على إتباع هذا الخيار عن قناعة من أجل معالجة أكبر المشاكل المالية التي لازمت الأشخاص العامة لسنوات على حسب تحقيق التنمية المستدامة، وذلك بالبحث عن الموارد المالية التي تشجع على بقائها واستمراريتها.

رابعاً: تكريس مبدأ تخصص المرفق العام:

يمثل الكادر البشري الذي يتكفل بعمليات تسيير وإدارة المرافق العامة مجموع الموظفين والعمال الذين يمارسون مهامهم بتكامل واتحاد من أجل توفير الخدمات العامة للجمهور المنتفعين في إطار تنظيم إداري معين، ومع وجود الأدوات التي تمثل مجموع الوسائل والتجهيزات والهياكل التي تسخر لحسن سير هذه العمليات، وأمام حجم المهام التي تؤديها الأشخاص المسؤولة عنها وتشابكها فنجد مثلاً بأن مرفق البلدية يقدم خدمات عامة في شتى المجالات ومسؤول السلطة المفوضة له مسؤوليات على عدة مرافق أخرى في نفس الوقت كنزح ومعالجة النفايات والفضلات، وصيانة الطرقات، والإنارة العمومية...² وعلى مستوى الوزارات نجد مثلاً بأن وزارة الداخلية والجماعات المحلية وتهيئة الإقليم يقع ضمن مسؤولياتها العديد من المرافق العامة ذات الطابع الوطني مثل الأسواق الوطنية، وصيانة الطرق الوطنية... وغيرها فهذه الأعداد الكثيرة تأزم من عملية الإلزام والإحاطة بسير الأعمال والخدمات التي تؤديها بأحسن صورة والتي تأثر بطبيعة الحال على نوعيتها وجودتها، وهو ما يجعلها تهتم بتوفيرها فقط دون الاهتمام بنوعيتها. ولهذا يمكن القول بأن طرح السلطة المفوضة للتعاقد بسياسة تفويض المرفق العام يكون لرغبتها في التحرر وللعمل بمبدأ تخصص المرفق العام بالسماح للشخص المتعاقد معها بتوفير الخدمات العامة نيابة عنها وبالجودة المطلوبة ما يجعلها تلعب دور المراقب فقط لذلك تكون هذه التقنية من أولوياتها.

¹-المواد من 52 إلى 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

²-المادة 123 من القانون رقم 11-12.

الفرع الثاني: دوافع المفوض له:

يجذب التعاقد بعقود تفويض المرفق العام كل الراغبين (المتنافسين) ممن تتوفر فيهم الشروط والمؤهلات التي تضعها السلطة المفوضة لما يتصوره هؤلاء تحقيقه من خلالها، وعليه سنوضح أكثر أبرز الدوافع التي تجعل الأشخاص الخاصة تتلهم نحو الفوز بهذه الاتفاقيات فيما يلي:

أولاً: الرغبة في الاستثمار:

لكل من يرغب في التنافس للحصول على فرصة للتعاقد باتفاقيات تفويض المرفق العام التي يحتمل أن يفوز بها بأن يراجع حساباته حول هذه الخطوة قبل أن يقدم طلبه لأنه في المستقبل سيقوم بإنفاق أمواله على تسيير وإدارة المرافق العامة، فإذا فاز بهذا التعاقد حسب ما هو متفق عليه من أجل انشاء أو اقتناء الممتلكات الضرورية لها أو من خلال عمليات تسييرها وصيانتها أو استغلالها، فإنه سيقوم بتدوير المال مقابل إجازة يتحصل عليها من قبل السلطة المفوضة بتحصيل إنفاقه (إتاوات تعريفات) من المنتفعين لفائدته أو لفائدتها وفي بعض الحالات فهي من تتكفل بدفع أجرته على حسب شكل عقد التفويض.¹

وأثناء تعاقد وشروعه في التنفيذ فإن الربح الذي يكتسبه سيرجع لمصلحته الشخصية وليس للمصلحة العامة، أو سيحصل على أجره تعتبر بمثابة ربح له، وعليه إذا رأى أن هذه سياسة لا تساعده فإنه لا يقدم أية عرض أصلاً، والتفويض الناجح هو ذلك الذي يستقطب متنافسين أكثر من خلال أحسن ضمانات الاستثمار التي يوفرها التي تزيد من التحصيل والانتفاع منها.

ثانياً: الطابع المؤقت لاتفاقيات تفويض المرفق العام:

يميل الخواص المتنافسين في أغلب الحالات لتفضيل الاتفاقيات ذات الطابع المؤقت بدلاً من التي تكون بشكل دائم ومستمر نظراً للمرونة التي يكتسبونها عبرها في حالة رسو الاتفاق على واحد منهم، فتكون هذه النقطة واضحة أكثر في حالة عجز المفوض له خلال المدة المتفق عليها، فاتفاقيات التفويض من العقود المحددة المدة التي قام المشرع الجزائري بتسقيف مدتها،² فهنا يحفزها ذلك

¹ -المواد من 53 إلى 56 المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

² -باهية مخلوف، المدة في عقود تفويض المرافق العامة، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد3، جامعة بجاية، 2019، ص103.

(المتنافسين) لقبول هذا الاتفاق لدافع أساسي يتمثل في السماح لهم في حالة عدم نجاحهم بإنهاء العقد قبل مدته مع إمكانية فسخه بالتراضي، وعن حالة الفشل فيمكنهم الصمود لغاية انتهاء المدة بعد تيقنهم من أنها ستنتهي لا محال، وخاصة إذا كانت المدة قصيرة عكس التصور الذي يكون في العقود المفتوحة والدائمة.

ثالثا: الضمانات التي تقدمها عقود التفويض:

توفر اتفاقيات تفويض المرافق العامة للطرف المتعاقد (المفوض له) مع السلطة المفوضة الضمانات متنوعة على غرار باقي العقود الإدارية الأخرى من أهمها منع تعسف هذه الأخيرة في تعاملاتها العقدية،... فبمجرد علم المتنافسين بها، فذلك يدعم توجههم المباشر للتعاقد بها، وسنسجلها في مختلف الإجراءات التي فرضها المشرع الجزائري قبل وبعد إبرام هذا النوع من العقود بحيث تجبر السلطة المتعاقدة على اتباعها نذكر من بينها مثلا: إجراءات الإعلان والاشهار، إجراءات فسخ العقد قبل أوانه الذي يلزمه التعويض في بعض الحالات، إغدار المفوض له قبل الفسخ، خلق التوازن المالي لعقد التفويض،... إلخ.¹

وفي حالة عدم امتثالها للعمل بها فيكون للمفوض له الحق في التوجه للجهات الإدارية والقضائية المختصة التي تجبرها على إتباعها، وإن لم تلتزم بها فإن هذا الأخير سيحصل على تعويض عادل ومناسب له إذا أثبت أن التجاوزات التي قامت بها السلطة المفوضة غير مبررة ومقبولة.

المطلب الثاني: سياسة تفويض المرفق العام ومحاربة الفساد الإداري والمالي:

إن شيوع الفساد الإداري والمالي في أوساط المرافق العامة يؤدي لتعطيل الغايات التي أنشأت لأجلها فهو يخلف تداعيات على جميع ميادين الحياة (السياسية والاقتصادية والاجتماعية والمالية) والتي يوصل تقاومها إلى تهديد وجود الدولة بتأثيرها المباشر على تعاملات الأشخاص العامة في الجانب المتعلق بإبرام العقود الإدارية مع المتعاملين الاقتصاديين.

ولمحاربة ظاهرة الفساد سارعت الحكومة الجزائرية للمصادقة على العديد من الاتفاقيات الدولية من بينها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم

¹ - المواد 62 و 63 المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الباب الأول / الفصل الثاني / تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة

الرئاسي رقم 04-12 المؤرخ في 19 أبريل 2004، واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل 2006.

وبناء عليها قام المشرع الجزائري بتعديل بعض النصوص التشريعية والتنظيمية بما يواكب هذه الاتفاقيات التي جسدت من خلال القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ثم تلاه تعديله بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 والقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2015، والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة.

ولكشف ما يخلفه الفساد في المرافق العامة وجب الحديث عن أسباب وعوامل استفحال هذه الظاهرة مع التركيز أكثر على الأسباب الإدارية والمالية، ثم نكشف الآثار التي تخلفها فيها (الفرع الأول) وفي الأخير نبين كيف يقلل استخدام تقنية تفويض المرفق العام من ظاهرة الفساد الإداري والمالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الفساد الإداري والمالي في المرافق العامة:

يرد انتشار ظاهرة الفساد الإداري والمالي في المرافق العامة للعنصر البشري الذي يتولى تسييرها وللجهات الإدارية التي تمارس الرقابة عليها (الوصاية)، أما بعض المختصين فترجعه لطبيعة النظام السياسي المتبع ولضعف الأنظمة القانونية التي تضبط سيره مع تسجيل ثغرات بخصوص تنظيماتها ما يؤدي لحدوث هذه التجاوزات التي تحرف المرفق العام عن أدائه لمهامه، ولهذا سنسعى لتحديد أهم الأسباب الإدارية والمالية التي تساهم في تعشي ظاهرة الفساد داخل المرافق العامة (أولا) وبعدها نتناول الآثار التي تترتب عنها (ثانيا).

أولا: أسباب الفساد الإداري والمالي في المرافق العامة:

بفعل التسيب والبعد عن تنفيذ القوانين والتنظيمات الذي تشهده المرافق العامة في الجزائر كترامات عن أساليب التسيير التقليدية، وما لذلك من دور في الزيادة من ظاهرة الفساد الإداري المالي داخلها والتي يمكن رد أهم أسبابها إلى النقاط الآتية:

عز الأشخاص المتحكمين في المرافق العامة على تحمل حجم المسؤوليات والمناصب التي يشغلونها والغياب الشبه التام لأنشطتهم في مجال محاربة الفساد الإداري والمالي.

الباب الأول / الفصل الثاني / تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة

✚ تغيب مبدأ الجدارة والاستحقاق في الالتحاق بالوظائف العامة التي لها تأثيراتها البارزة على سير المرافق العامة.

✚ تجاهل التحري والتفتيش عن الفساد من قبل الجهات الرقابية المختصة على بعض المرافق العامة، الذي يفسر لنفوذ بعض الأشخاص المسؤولة عنها بفعل الانتماء للأحزاب السياسية (أسلوب الولاءات)، وإن كانت هناك جهود فنجد هذه الرقابة تكون شكليا فقط.

✚ ضعف جهود التنسيق بين السلطة التنفيذية والجهات الرقابية التي غالبا ما يلعب فيها وزير الداخلية والجماعات المحلية وتهيئة الإقليم دور المحامي عن المرافق العامة التابعة له من خلال الحصيلة الايجابية التي تقدم عن نشاطاتها سنويا، والجهات الرقابية تظهر كمدافعة عنها وكأنها وحدها المعنية بمحاربة الفساد الإداري والمالي.

✚ انعدام الثقة بين الموظفين ورؤسائه وبين المنتفعين والموظفين بصورة عامة.

✚ التقصير في وضع الخطط الكفيلة بالكشف عن الفساد الإداري والمالي داخل المرافق العامة من خلال تقاعس وتهاون الجهات الإدارية المسؤولة عنها عن تنفيذها إن وجدت.

✚ الاعتماد بشكل كلي على العنصر البشري في عملية تسيير وإدارة المرافق العامة التي تتخللها نقائص بسبب ضعف الطبيعة البشرية (الغيرة، التجبر، عدم الاعتراف بالطرف الأفضل، الميل للسرقة) في حين نجد بأن التسيير بالطرق الحديثة أصبح يعتمد على ادخال الوسائل التكنولوجية التي تقلص من تدخل الإنسان مما يؤدي لخفض الفساد الإداري والمالي وحصره.

✚ عدم وضع الأشخاص المناسبة في الوظائف المناسبة.

✚ ضخامة القطاع العام واتساع مجالاته وما ينتج عنها من توظيف عشوائي للموظفين، رغبة من الدولة في كسب المواطنين، والذي يفتح المجال لشيوع الفساد الإداري والمالي بانتشار ظاهرة الوظائف الوهمية... إلخ

والجدير بالذكر أن الأسباب الإدارية والمالية كثيرا ما ترتبط بالأسباب الاجتماعية والقانونية التي لها تأثير في مفاومة هذه الظاهرة ونبرز أهمها فيما يلي:

✚ ضعف المبادرة وغياب روح المسؤولية لدى الموظفين من أجل تحقيق المصلحة العامة للمجتمع وإباحة المال العام عن طريق التصرف فيه لتحقيق المصالح الشخصية.

الباب الأول / الفصل الثاني / تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة

✚ إعدام حرية الإعلام والصحافة بعدم السماح للصحافيين بنقل الأحداث والفضائح التي تحدث في المرافق العامة كما تستدعيها أخلاقيات هذه المهنة ومصداقيتها، إذ تتم في صورة الإعلام الموجه.

✚ انتشار الفقر والجهل والتضييق على الحريات الفردية والجماعية وكبح المشاركة الجماهيرية في التسيير.

✚ الغياب الشبه النهائي لدور المجتمع المدني في الرقابة على تسيير وإدارة المرافق العامة.

✚ لجوء المشرع الجزائري لسياسة تجنيح جرائم الفساد الإداري والمالي بعد أن كانت تكيف على أساس أنها جنایات فأسقطت لتصبح تشكل جنح فقط.¹

✚ منع النواب العامين ووكلاء الجمهورية والضبطية القضائية من صلاحيات فتح تحقيقات حول قضايا الفساد الإداري والمالي ومباشرة الدعوى العمومية إلا إن كانت هناك دلائل قاطعة تثبت وقوع جرائم الفساد إلا إذا كانت هناك شكوى مقدمة من طرف مجلس الإدارة، والتي أعيد النظر فيها في التعديلات الأخيرة.²

✚ غياب الحماية القانونية والأمنية اللازمة للمبلغين عن الفساد الإداري والمالي وخاصة فئة الموظفين داخل المرافق العامة.

✚ عدم وجود تناسب بين العقوبات المقررة والمبالغ المالية المختلطة من المرافق العامة، فالذي يختلس مبلغا ماليا ضخما يتعرض لنفس العقوبات الذي يتعرض لها من يختلس مبلغا ماليا صغيرا سواء من خلال قانون العقوبات أو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا في حد ذاته يشكل ثغرة.

✚ التهاون في التطبيق الصارم لأحكام القانون ما يعطي المجال للمفسدين من الموظفين في السيطرة على مال المرفق العام.

✚ تأثيرات الأزمات الاقتصادية العالمية وامتدادها للجزائر، وهو ما أدى إلى التوسيع من الفوارق بين الأفراد بفعل التضخم المالي وضعف الدخل الفردي الممنوح للموظفين والعاملين، وتدهور القدرة المعيشية التي تضمن العيش الكريم لهم ما يخلق التفكير في ارتكاب جرائم الفساد الإداري المالي بمناسبة ممارسة المهام داخل المرافق العامة.

¹-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 49 المنشورة في 10 يونيو 1966.

²-المادة 06 مكرر من الأمر رقم 15-02 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، العدد 40، المنشورة في 23 يوليو 2015.

من المفارقات أن يتم وضع ميزانيات تسيير المرافق العامة تحت تصرف الموظفين وعلى النقيض نسجل معاناتهم من تدني الأجر الشهري وارتفاع القدرة الشرائية، فهذا الدافع يزيد من أطماع هؤلاء وانقيادهم نحو اختلاسها.

ثانيا: آثار الفساد الإداري والمالي في المرافق العامة:

يخلف انتشار الفساد الإداري والمالي في المرافق العامة آثارا تعود بالسلب على كافة المجالات نوضح أبرزها فيما يلي:

هدر المال العام الذي يمكن توفيره في تحقيق التنمية الوطنية والمحلية بتعطيل برامج ومخططات الحكومة عن طريق التغطية المستمرة لعجزها.

هجرة العقول والأدمغة قادرة على تسيير وإدارة هذه المرافق العامة إلى دول أخرى للبحث عن وظائف تتلاءم مع المؤهلات العلمية التي تمتلكها بفعل البيئة المتعفنة التي خلفها الفساد الإداري والمالي.

إضعاف القطاع الوطني العام بشكل لا يتيح فرصا للجميع.

الاعتماد على بيع وتصدير الموارد الطبيعية والثروات في تمويل خزينة الدولة للتغطية الدائمة والمستمرة للعجز الناتج عن الفساد الإداري والمالي في المرافق العامة على حساب التنمية المستدامة.

خلق الطبقة بين أفراد المجتمع من خلال عدم المساواة بين المنتفعين.

تدني المستوى المعيشي لغالبية أفراد المجتمع الذي يؤدي لبروز الآفات الاجتماعية وانتشار الجرائم بمختلف أنواعها.

تحول المرافق العامة عن الأهداف التي أنشأت لأجلها مع التسجيل الدائم للتذبذب في تقديم الخدمات العامة وانقطاعها وتعطيلها، وإن وجدت فإنها تتصف بالرداءة.

انهيار منظومة القيم والأخلاق في المجتمع، بسبب انتشار ثقافة الفساد بين غالبية الموظفين وبهذا تصبح أعراف إدارية غير رسمية تقدر المفسدين وتهين الشرفاء في ظل البعد عن الدين والمبادئ.

فقدان ثقة المنتفعين في الدولة ومرافقها، والتشكيك في قدراتها حتى على حماية وتلبية حاجات المواطنين فيؤدي لإضعافها باعتبارها الأم الحاضنة.

يقود الفساد الإداري والمالي للإساءة لسمعة النظام السياسي القائم وعلاقاتها ووزنها بالدول الأخرى.

الباب الأول / الفصل الثاني / تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة

✚ يضعف انتشار الفساد المشاركة السياسية والانتخابية نتيجة لغياب الثقة بمرافق الدولة ومصادقيتها في هذه الاستحقاقات.

✚ يؤدي الفساد لزعزعة الاستقرار الإداري والتنظيمي للأجهزة والمرافق العمومية، واللجوء للتغيير المستمر لأصحاب المراكز والمناصب العليا بغيرهم، بهدف إبعاد الشبهات التي تحوم حول اشتباههم في الفساد الإداري والمالي أو بغرض إسقاط المسؤوليات عنهم.

✚ يؤدي تسجيل الفساد لكثرة الصراعات الخفية بين الموظفين في المرافق العامة من أجل الحصول على امتيازات وصلاحيات شخصية تكون على حساب مصالح المواطنين والمنتفعين.

✚ يغيث شيوع الفساد الأخذ بالمعايير العلمية والموضوعية في عملية التسيير والإدارة، ويكرس استبدالها بالاجتهادات الشخصية وعدم استقرار هذه العمليات لتأثير أصحاب الفساد عليها.

✚ يخفض الفساد روح المسؤولية لدى الموظفين، ويعدم روح المبادرة والابتكار بسبب غياب سياسة التشجيع والتقييم على أساس المجهودات، والترقية التي تكون على حساب الرغبات الشخصية.

فيكون الفساد الإداري والمالي في المرافق العامة واضحا من خلال الأعمال غير المشروعة التي يمارسها أغلب الموظفين العاديين أو القيادات بالتواطؤ فيما بينهم وبين المتعاملين أو المواطنين والتي تشكل جرائم في كثير من الأحيان.

فكل هذه المسببات التي تحدثنا عنها تتخر بهياكل المرافق العامة الموجودة في الجزائر، وتجمعها ككل في مرفق واحد يشكل فسادا إداريا وماليا شاملا يؤدي لتعطيل سيرها وإدارتها بصورة أمثل، والأکید من كل هذا بأن جرائم الفساد المالي والإداري التي تبقى مجهولة ولصيقة بالمرفق العام تعد الأخطر من التي تم كشفها.

الفرع الثاني: دور تقنية تفويض المرافق العامة في التقليل من الفساد الإداري والمالي:

في إطار الحلول الهادفة لحصر الفساد الإداري والمالي الذي يخلف تأثيرات على سير المرافق العمومية قام المشرع الجزائري بوضع وتشكيل مجموعة من التقنيات والأجهزة التي حسب تقديره تكافح هذه الظاهرة بالتقليل منها على الأقل، وتعد سياسة تفويض المرفق العام من بين هذه التقنيات التي تضمن من خلالها الأشخاص العامة الوصول للاختيار الأفضل للمفوض له، وفي كل عملياتها تحاط مراحلها بالرقابة الوقائية والقمعية إن لزم الأمر، فالسلطة المفوضة تراقبها جهات عدة أثناء قيامها بمهمة التفويض، والمفوض له يكون أمينا محافظا على المال العام إذا ما طوقت الرقابة عليه.

والتكهن بأن استعمال تقنية تفويض المرفق العام يقلل من ظاهرة الفساد الإداري والمالي التي تسكن أوساط المرافق العامة يكون من خلال إخضاع تصرفات وأعمال السلطة المفوضة لرقابة أجهزة إدارية وأخرى قضائية مختصة في هذا الأمر (أولا) وعند اختيارها للمفوض له وشروعه في التنفيذ فإن تصرفاته تحاط أيضا برقابة عدة جهات مختلفة (ثانيا).

أولا: إخضاع أعمال السلطة المفوضة لرقابة جهات مختصة بمناسبة التفويض:

وفقا لقواعد الاختصاص المتعارف عليها فإن السلطة المفوضة هي الجهة الوحيدة المخول لها وفقا للتشريعات والتنظيمات المعمول بها بمهمة الإشراف على عمليات تفويض المرافق العامة الواقعة تحت تصرفها وهو ما يؤكد على عدم إمكانية إجبارها أو مشاركتها في هذه الصلاحية من أية جهة كانت وفقا لما تم تفصيله سابقا، وعليه يحتمل أن يقع أعضائها في الأطماع بسبب الحرية المتروكة لهم التي تحرف مهامهم.

ومن أجل محاربة التجاوزات التي يمكن أن تسجل من قبل أعوان السلطة المفوضة خلال مراحل التفويض أوكلت عملية مراقبتها وكشفها لهيئات وأجهزة مختصة تقوم بهذه العمليات والتي من شأنها الوقاية دون وقوعها أو ردعها إن تطلب الأمر، وذلك بعدة أساليب كفتح تحقيقات وتحويل الملفات للمحاكم المختصة في حالة معاينة جرائم تحمل الوصف الجزائي بما يساهم في حصر نقشي الفساد الإداري والمالي داخل المرافق العامة.

أ: الرقابة على مهام السلطة المفوضة من قبل هيئات إدارية:

بقدر الامتيازات التي منحها المشرع الجزائري للسلطة المفوضة في البحث عن إنجاز عمليات تفويض المرفق العام بقدر ما تخضع نشاطاتها وأعمالها أيضا لرقابة جهات إدارية وأخرى قضائية خلال مختلف أطوار التفويض فالهدف الأساسي منها يتمثل في تجنب حدوث الفساد المالي والإداري، فتكشف بها مختلف التصرفات التي تكون مخالفة للتنظيمات والتشريعات الجمهورية الجزائرية السارية المفعول وفي بعض الحالات نجد أن طبيعة هذه الأجهزة تختلط لتكون إدارية قضائية فلا يكون لها دخل في توقيع أطراف التفويض لكن تقع أعمالها ضمن اختصاصاتها فتؤدي كل جهة مهمتها باستقلالية عن الجهات الأخرى.

1: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

هي سلطة إدارية مستقلة توضع بيد رئيس الجمهورية ويكون مقرها في الجزائر العاصمة وتتشكل من مديريات لتسهيل أدائها لأعمالها كالتالي: مجلس اليقظة، ومديرية الوقاية والتحسيس، مديرية التحاليل والتحقيقات، يوضع نظامها الداخلي من قبل المكلفين بالدراسات أو بموجب قرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومي ووزير المالية ورئيس الهيئة، فتدخل ضمن اختصاصاتها من أجل تنفيذ تدابير السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كل أعمال التسيير التي تقوم بها الأشخاص العامة بما فيها أعمال الجماعات المحلية (سياسة تفويض المرفق العام المحلي التي تعد إحدى أعمال التسيير) ففي الحالة التي يتم معاينة وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفات جزائية فإنها تقوم بتحويل الملفات المنجزة من قبلها لوزير العدل حافظ الأختام من أجل مباشرة الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

فتختص هذه الهيئة إلى جانب مهام أخرى تكلف بها في مجال تفويض المرافق العامة بوقاية ومحاربة الفساد الإداري والمالي بصفة أساسية عن طريق تكليف مديرية التحاليل والتحقيقات في هذا الخصوص بتلقي التصريحات بالامتلاك الخاصة بالأشخاص العامة بصفة دورية (أشخاص السلطة المفوضة بما فيهم رؤساء المجالس الشعبية البلدية والولائية) ومن ثم تقوم بدراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريحات بالامتلاك والسهر على حفظها والتأكد منها ومتابعة أي جديد قد يطرأ عليها وتقوم أيضا بجمع الأدلة والتحري في الوقائع الخاصة بالفساد (الذي قد يحصل خلال مختلف أطوار التفويض) وذلك بمراقبة التلاعبات التي يمكن أن يرتكبها أشخاص السلطة المفوضة خلال أي مرحلة من المراحل التي يمر بها التفويض بما يتوافق مع التشريعات والتنظيمات المعمول بها، بالإضافة لاستعانتها بهيئات مختصة في ذلك.¹

¹-المواد 1 و2 و4 و6 و8 و9 و11 و13 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وسيورها، ج. ر. العدد 74، المنشورة في 22 نوفمبر 2006 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 مؤرخ في 7 فيفري 2012، ج، ر، العدد 08 المنشورة في 15 فيفري 2012.

2: الديوان المركزي لقمع الفساد:

أنشأ هذا الديوان من أجل مكافحة الفساد الإداري والمالي الذي يقوم في هذا الشأن بالبحث والتحري عن الفساد وكشف الجرائم المرتبطة به عبر كافة إقليم التراب الوطني،¹ فيتمتع بالاستقلالية في عمله وتسييره ويكون مقره بالجزائر العاصمة ويوضع تحت وصاية وزير العدل حافظ الأختام، فهو يتشكل من المصلحة العملياتية للشرطة القضائية تضم ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع وآخرون تابعون لوزارة الداخلية والجماعات المحلية، بالإضافة لأعوان عموميين من ذوي الكفاءات في مجال مكافحة الفساد ومستخدمون للدعم التقني والإداري مع إمكانية الاستعانة بكل خبير أو مكتب استشاري أو مؤسسة ذات كفاءة في مجال مكافحة الفساد.

تكلف مديريةية التحريات للأبحاث والتحقيقات بالكشف عن جرائم الفساد الحاصلة عبر كامل التراب الوطني وتقع ضمن اختصاصاته المرافق العامة التي تكون محلا لتقنية التفويض (الوطنية، المحلية) كما أحيط مستخدموه بحكم صفاتهم بمجموعة من الصلاحيات لا سيما فيما يخص الجرائم التي يرتكبها أشخاص السلطة المفوضة من أجل الكشف عنها ومعاينتها باعتبارها تشكل نوع من الفساد الإداري والمالي وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري وأحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مستعملين في ذلك كل الوسائل المخولة لهم في التشريع والتنظيم الساري المفعول من أجل إستجماع المعلومات المتصلة بمهامهم.²

3: مجلس المحاسبة:

هو مؤسسة عليا للرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات المحلية بما فيها المرافق العامة المتواجد مقره بالجزائر العاصمة، ونجده يتمتع باختصاصات إدارية وقضائية في ممارسة المهام الموكلة إليه، ويحظى بالاستقلال الكافي الذي يضمن حياده وفعالية في أداءه لمهامه، فيشتمل على (08) غرف ذات اختصاص وطني و (09) أخرى ذات اختصاص إقليمي التي نجد لها (04) فروع على الأكثر وبهذه الصفة يخول له التدقيق في شروط استعمال الهيئات للموارد والوسائل المادية والأموال العامة التي

¹ -المادة 24 مكرر من الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2011 الذي ينم القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج، ر، العدد 50، المنشورة في 01 سبتمبر 2010.

² -المواد من 2 الى 22 المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان الوطني المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج ر، العدد 68 المنشورة في 14 ديسمبر 2011 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 23 يوليو 2014 ج، ر، العدد 46، المنشورة في 31 يوليو 2014.

تدخل في نطاق اختصاصه فيقيم تسييرها ويتأكد من مطابقة العمليات المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات المعمول بها مع النتائج التي يتوصل إليها، ويشجع أيضا على الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية ويتلقى إجباريا الحسابات ويسعى لتطوير شفافية تسيير المالية العمومية.¹

تخضع لرقابته مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية، كما تخضع لرقابته كذلك المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا أو التي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية، ونركز في أعماله على رقابته لنوعية التسيير التي تمس أداء السلطة المفوضة عند تفويض المرفق العام التي قد تشكل بداية للفساد الإداري والمالي.

فهذا الجهاز يمارس مهامه على أساس الوثائق المقدمة له أو بالانتقال للإدارات (المرافق العامة) لإجراء معاينات فجائية أو بعد تبليغه، ويملك في هذا الصدد حق الاطلاع وصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر فلا يتدخل في إدارة وتسيير الهيئات التي تخضع لرقابته أو أية إعادة نظر في صحة جدوى السياسات وأهداف البرامج التي سطرته، ويجري رقابته النوعية على تسيير الهيئات والمصالح العمومية ويتأكد من وجود الآليات والإجراءات الرقابية الداخلية الموثقة ويقدم كل التوصيات التي يراها ملائمة لتحسين الفعالية.

ويقوم كذلك بإعداد تقرير سنوي يرسله لرئيس الجمهورية ويبين فيه المعاينات والملاحظات والتقييمات الرئيسية الناجمة عن أشغال تحرياته المرفقة بالتوصيات التي يرى بأنه يجب تقديمها مع ردود المسؤولين والممثلين القانونيين والسلطات الوصية المعنية المرتبطة بذلك، وينشر تقريره هذا كليا أو جزئيا في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ويسمح له بإخطار رئيس الجمهورية بكل ملف أو مسألة ذات أهمية وطنية تدخل في نطاق اختصاصاته ويطلع به بكل التفاصيل اللازمة، ويمكن لرئيس الحكومة أن يعرض على مجلس المحاسبة دراسة ملفات ذات أهمية وطنية تدخل ضمن اختصاصه، ويطلع أيضا مسؤولي الهيئات التي كانت محلا

¹-المواد 09 و12 و15 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377 المؤرخ في 20 نوفمبر 1995 يحدد النظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج ر، العدد 72، المنشورة في 26 نوفمبر 1995.

الباب الأول / الفصل الثاني / تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة

لرقابته والسلطات المعنية على النتائج التي توصل إليها والسلطات الإدارية ومسؤولي الهيئات التي خضعت له بدورها في الرد على الأجوبة الخاصة بنتائج الرقابة فإذا عاين أثناءها حالات أو وقائع أو مخالفات تلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بأموال الهيئات والمؤسسات العمومية الخاضعة لرقابته فإنه يطلع فوراً مسؤولي المصالح المعنية وسلطاتها السلمية أو الوصية والسلطات الأخرى مؤهلة قصد اتخاذ الإجراءات التي يفرضها التسيير السليم للأموال العمومية.¹

وإذا أثبت أثناء رقابته أنه تم القبض أو حيازة مبالغ بصفة غير قانونية من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين فتبقى هذه المبالغ مستحقة للدولة أو الجماعة الإقليمية أو المرفق العمومي ويطلع فوراً السلطة المختصة بذلك قصد استرجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية، أما إذا لاحظ أثناء ممارسته لرقابته وجود نقائص في النصوص التي تسري على شروط استعمال المالية والوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل لرقابته وتسييرها ومحاسبتها ومراقبتها فيطلع السلطات المعنية بمعاينته وملاحظاته المصحوبة بالتوصيات التي يعتقد أنه من واجبه تقديمها، وفي وجود وقائع تحمل وصفا جزائياً فيرسل الملفات للنائب العام المختص إقليمياً بغرض المتابعة القضائية ويطلع وزير العدل بذلك ويشعر بهذا الإرسال الأشخاص المعنيين والسلطة التي يتبعونها.

ويحق له الاطلاع على كل الوثائق التي تسهل رقابة العمليات المالية والمحاسبية اللازمة لتقييم تسيير المصالح والهيئات الخاضعة له، وفي أدائه لمهامه له سلطة الاستماع لأي عون في الجماعات والهيئات الخاضعة لرقابته، ويملك سلطة التحري مع إمكانية إجراء التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة بالاتصال مع الإدارات ومؤسسات القطاع العام مهما تكن الجهة التي تعاملت معها، ويمكن لقضاته في إطار مهامهم الدخول لكل المحلات التي تشملها أملاك الجماعات العمومية أو هيئة خاضعة لرقابته عندما يتطلب التحري ذلك بما فيها المرافق العامة التي تكون محلاً للتفويض.²

¹ -المواد 7 و9 و14 و17 و21 و22 و23 و27 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، العدد 39، المنشورة في 23 يوليو 1995.

² -المواد من 1 إلى 69 من الأمر رقم 95-20 وأنظر أيضا المواد 2 و9 و12 و54 و55 و56 و57 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377 المؤرخ في 20 نوفمبر 1995 ج ر، العدد 72، المنشورة في 26 نوفمبر 1995.

4: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

تخضع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لوصاية الوزير المكلف بالمالية ويقع مقرها بالجزائر العاصمة، فنجدها تتمتع عند ممارستها لمهامها باستقلالية في التسيير بهدف إقامة نظام رقابي وقائي استباقي، فالسر الرقابي يتمثل في الحفاظ على المال العام ومحاربة الفساد المالي والإداري المرتبط بالصفقات العمومية والعقود الإدارية التي تبرمها الأشخاص العامة المتعاقدة، بالإضافة على أنها تقوم بعدة مهام نكتفي بربط أعمالها مع اتفاقيات تفويض المرفق العام، حيث تختص بإعداد تنظيم خاص بهذه الأخيرة ومتابعة تنفيذه، وتصدر هذه السلطة آراء موجهة للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان التسوية الودية للنزاعات، وتحرص على إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بعملية تفويض المرفق العام كطريقة استفادة الجمهور من الخدمات إضافة لنشر مواقيت عمل هذه الأخيرة...، وتبادر بوضع برامج التكوين وترقية التكوين في مجال التفويض لفائدة أشخاص السلطة المفوضة، واللجان بمختلف أنواعها، وهيئات الخارجية التي تمارس الرقابة على المفوض له، وتقوم بالتدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام عقود التفويض وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة.¹

5: المرصد الوطني للمرفق العام:

رغم الطابع الاستشاري للمرصد الوطني للمرفق العام الذي يقع مقره بالجزائر العاصمة ويخضع لوصاية الوزير المكلف بالداخلية فهو يكلف بالتشاور مع الدوائر الوزارية لتقييم أعمال السياسة الوطنية والإشراف عليها وتعتبر تقنية تفويض المرفق العام إحدى هذه السياسات التي يعمل بها من أجل ترقية المرفق العام والإدارة وتطويرهما وبهذه الصفة يكلف المرصد في هذا الجانب بما يأتي:

- اقتراح القواعد والتدابير الرامية لتحسين تنظيم المرفق العام وسيره قصد تكييفها مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية وكذا مع حاجات مستعملي المرفق العام، وأعمال التنسيق والربط عبر الشبكات بين الدوائر الوزارية والإدارية وهيئات العمومية قصد ترقية الابتكار والنجاعة في مجال تقديم الخدمات العامة.

¹-المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وفي مجال استعادة المواطنين من المرفق العام الذي يكون موضوعا للتفويض فيكلف فيه المرصد بدراسة واقتراح كل تدبير يرمي على الخصوص لما يلي:

- ترقية حقوق مستعملي المرفق العام وحمايتها وكذا المساواة في الاستعادة من المرفق العام والعمل على إعداد كل الدراسات والآراء والمؤشرات والإحصاءات والمعلومات التي من شأنها ترقية الأعمال الموجهة لتحسين نوعية خدمات المرفق العام، ودفع وتشجيع مشاركة مستعملي المرفق العام والمجتمع المدني في تحسين خدمات المرفق العام والمساهمة في تبسيط الإجراءات الإدارية وتخفيفها.

- يكلف في مجال عصرنه المرفق العام بدراسة واقتراح كل تدبير من شأنه المساهمة في قيام الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية بتنفيذ البرامج الخاصة بعصرنه المرفق العام.

وعن كفاءات مراقبة المرصد للمرفق العام الذي يجري تفويضه فإن أعمال السلطة المفوضة تخضع لرقابته من خلال التقارير التي تحرر من قبل كفاءاته والتي تتضمن مختلف النقائص والآفاق التي تعاني منها المرافق العامة ما يجعل مسؤول السلطة التنفيذية على إطلاع دائم ومستمر بتطبيقات سياسات التفويض عن طريق التقارير المرحلية التي ترسل للوزير الأول أو عن طريق التقارير السنوية التي ترسل لرئيس الجمهورية.¹

ب: الرقابة على أعمال السلطة المفوضة من قبل الجهات القضائية:

بغرض كشف الانحرافات التي تمارس من قبل أعوان السلطة المفوضة خلال مختلف مراحل التفويض وجبرها إن تطلب الأمر عن طريق تصحيحها أو توقيع العقوبات على المتسببين فيها بهدف منع استفعالها، فالجهات القضائية تكون صاحبة الاختصاص في إجبار أعضاء السلطة المفوضة على العمل وفقا للتنظيمات والتشريعات الجمهورية السارية المفعول، وتمارس تدخلاتها من جهتين (القاضي الجزائي والقاضي الإداري حسب الحالة) سنوضح كفاءات تدخلها أكثر فيما يلي:

1: تدخل القاضي الاستعجالي الإداري في اتفاقات تفويض المرفق العام:

أمام الانتهاكات التي قد ترتكب من قبل السلطة المفوضة وتكون هي المتسببة فيها خلال مراحل تفويض المرفق العام، وذلك بالتمسك بإجراءات سلامة هذه العقود مثل: مخالفة قواعد النشر والإعلان

¹-المواد 1 و 2 و 3 و 14 و 4 و 15 من المرسوم الرئاسي رقم 16-03 المؤرخ في 7 جانفي 2016 الذي يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج، ر، العدد 02، المنشورة في 13 جانفي 2016.

الطلب عن المنافسة، الإقصاء وإبعاد المتنافسين دون مبرر مقبول، مخالفة ووضع مواصفات تقنية تخدم متنافس على حساب الآخرين، الإخلال بطرق اختيار المفوض له، عدم احترام الآجال والمواعيد....

ولمنع هذه الخروقات أقر المشرع الجزائري لكل ذي مصلحة قد تضرر من هذه ممارسات الحق في رفع دعوى الاستعجال الإدارية قبل التعاقد أمام القضاء الإداري المختص، وأوجب لذلك ضوابط شكلية وموضوعية خاصة بهذا النوع من الدعاوي كما حددته أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي يستند إليها في تحريك هذه الدعوى أمام القضاء المختص، ومن بين شروطها الشكلية كما يلي:

1-1 صفة المدعى:

ترفع هذه الدعوى من قبل كل من كانت له مصلحة في إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي والذي قد يتضرر بصفة مباشرة أو غير مباشرة من إخلال السلطة المفوضة بقواعد النشر والمنافسة المنصوص عليها في التنظيم والتشريع المعمول به، وبذلك يملك كل من سعى للفوز بالتعاقد الحق في مباشرة هذا النوع من الدعاوي متى توفرت شروطها.

وأضاف المشرع الجزائري إمكانية رفع هذا النوع من الدعاوي من قبل ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سبب من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.¹

1-2 آجال رفع دعوى الاستعجال الادارية:

أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 946 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن هذا النوع من الدعوى يرفع قبل إبرام عقد تفويض المرفق العام ما يعني أنه خارج هذه المدة لا يمكن أن تسجل دعوى بهذا الخصوص، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط مع الآجال وجوب تقديم التظلم الإداري المسبق مما يعني أن الشرط الوحيد هو عدم التوقيع على العقد.²

والواضح من خلال ابتداء نص نفس المادة بعبارة يجوز أن مقصد المشرع الجزائري من ذلك هو ترك نوع من المرونة لوجود حلين للمتضرر الأول هو الطعن الإداري المسبق في القرارات الصادرة عن السلطة المفوضة لدى لجنة تفويضات المرفق العام المحلي أو التوجه للقضاء الإداري الاستعجالي.

¹ -المادة 946 فقرة 2 من القانون رقم 08-09.

² -فوضيل شريط-مصطفى رياحي، دور القاضي الإداري الاستعجالي في تفويض المرفق العام، مجلة الأمير عبد القادر المجلد 35 العدد 2، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة، المنشور بتاريخ 21-10-2021، ص 1074.

إن تحديد أجل رفع هذا النوع من الدعاوي يعني بالضرورة افتقار القاضي الإداري الاستعجالي لممارسة صلاحياته بهذا الخصوص بعد إبرام عقود تفويض المرفق المحلي وحسب رأبي هي مدة كافية للمتضرر أو ممثل الدولة على المستوى المحلي لتقديم ادعائه أمام المحكمة الإدارية المختصة وأن لهذه الدعوى خصوصية تتمثل في عدم قابليتها للطعن أمام الجهة نفسها أو أمام الجهة القضائية التي تعلوها فلو سمح بالطعن كذلك لعطلت المصلحة العامة التي تؤديها السلطة المفوضة، ولنص القانون عن دور مجلس الدولة الجزائري في النظر بهذا النوع من الدعاوي ولما كنا أمام عنصر الاستعجال.

أما عن الشروط الموضوعية لرفع دعوى الاستعجال الإدارية فيفهم من نص المادة 946 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الشروط الموضوعية لهذه المنازعات تكون حول الأمور التي تحصل نتيجة للإخلال بمبدأ الأشهار والمنافسة هي نفسها المواضيع المتعلقة بالخروقات التي قد تمارسها السلطة المفوضة بمناسبة تفويض المرفق العام المحلي والتي سبق التفصيل فيها وتوضيحها وبذلك يكون اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي مرتبط بهذه المواضيع لا غير، بالإضافة لتوفر الشروط الموضوعية العامة الأخرى التي تجب لرفع دعوى الاستعجال الإدارية.

وبذلك يكون القضاء الإداري الاستعجالي وسيلة وقائية يلجأ إليها المتنافسون وممثلو الدولة على مستوى الولاية متى سجلت خروقات بخصوص الأشهار والمنافسة، غير أنه ما يعاب على ذلك أن القاضي الاستعجالي لا يتحرك من تلقاء نفسه وإنما يقم بموجب عريضة، وتصل المحكمة الإدارية في هذا النوع من الدعوى في أجل (20) يوما من تاريخ إخطارها بالطلبات حسب المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يلاحظ كذلك ذكر الحالات التي تستوجب رفع هذا النوع من الدعاوي بشكل عام حينما ذكر وجود خرق إجراءات المنافسة والأشهار التي تطبق على كافة العقود الإدارية والصفقات العمومية وحبذا لو ذكرت هذه الحالات على سبيل الحصر لأن هناك خصوصيات يتميز بها كل عقد إداري عن الآخر.

ومن خلال ذلك نستنتج أن تدخل القاضي الإداري الاستعجالي يكون مرتبط بتحريك دعوى بموجب عارضة وأن تدخله هذا يكون ظرفي أي لا يتدخل دائما وإنما خلال فترة زمنية قصيرة ومحددة.

ولا فائدة من تدخل القاضي الإداري الاستعجالي بسلطاته دون أن يتسم تدخله بالطابع الجبري الذي يصاحب القرارات والأحكام والأوامر الصادرة عنه فهو يملك سلطات على أشخاص السلطة المفوضة وعلى الأعمال التي تقوم بها ففي الحالة الأولى إن القاضي الإداري الاستعجالي يملك سلطات على الأشخاص العامة المختصة والقائمة بعملية تفويض المرفق العام المحلي وبأنه يمكنه¹:

¹-فوزيل شريط-مصطفى رياحي، دور القاضي الإداري الاستعجالي في تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص- ص، 1076-1078.

- توجيه الأوامر بالامتثال مع تحديد أجل لذلك:

بمجرد إخطار المحكمة المختصة بهذا النوع من الدعوى يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي أن يتدخل وأن يأمر السلطة المفوضة التي أخلت بالتزاماتها المتعلقة بالمنافسة والاشهار بأن تتدارك ما وقعت فيه مع منحها الأجل الذي يجب عليها أن تمتثل فيه وبذلك يكون للمحكمة الإدارية المختصة بأن تأمر الإدارة التي أخلت بالتزاماتها للامتثال بهذه الأخيرة وفقا لما تقرره القوانين والتشريعات وقد يحدد هذا الأمر أجلا للامتثال.

- فرض الغرامات التهديدية:

يمكن للقاضي الاستعجالي أن يوقع الغرامات التهديدية بعد أن يمنح مدة للسلطة المفوضة بأن تمتثل لإجراءات المنافسة والاشهار فإن لم تتدارك أخطأها خلال تلك المدة فيحق له مباشرة استعمال هذه السلطة أو ما يسميها البعض بغرامات التأخير، والغرامة التهديدية هي عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق.

والأكد أن تنفيذ الغرامات التهديدية التي تصدر عن القاضي الإداري الاستعجالي يكون بشروط منها مرور أجل 3 أشهر وهذا وفقا للفقرة الثانية من المادة 987 من القانون رقم 09-08 التي تنص:....غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل.

أما في الحالة التي تحدد فيها المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل.

وبخصوص سلطات القاضي الإداري على أعمال السلطة المفوضة فيمكنه أن يأمر بتعديل الأعمال الإجرائية المشوبة التي قامت بها السلطة المفوضة لأجل تفويض المرفق العام المحلي ونجده بأنه يمكنه¹:

- إلغاء القرارات المتعلقة بتكوين العقد:

المعروف أن لغة مخاطب السلطة المفوضة بمناسبة تفويض المرفق العام المحلي باعتبارها إدارة حكومية هي القرارات الإدارية والتي يجب أن تتوفر على خمسة أركان يتطلبها كل قرار إداري حتى تكون صحيحة من الناحية القانونية غير قابلة للإبطال لأي عيب يشوبها، ولذلك يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي إلغاء هذه القرارات قبل إبرام عقد تفويض المرفق العام المحلي التي تمس بمبدأ المنافسة

¹ -فوزيل شريط-مصطفى رياحي، دور القاضي الإداري الاستعجالي في تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص- ص 1078-1079.

والاشهار مثل قرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام وقرار إقصاء المترشح دون وجه قانوني... وغيرها إذا كان معيب بأي عيب يشوبه.

- إبطال بعض الشروط التعاقدية التعسفية:

يجوز للقاضي الاستعجالي الإداري متى رأى ضرورة لذلك أن يبطل الشروط والتعليمات التي تضمنها عقد تفويض المرفق العام المحلي، والتي تمس بالشفافية والمساواة، وأن يأمر كذلك بنشر الطلب على المنافسة بعد استيفاء كامل بياناته التي نص عليها التنظيم والتشريع المعمول به، وأن يمكن كذلك في حالات بوضع الوثائق في متناول الجميع وذلك بسبب حرمان المتنافسين منها.

- سلطة التأجيل أو وقف إمضاء العقد:

يمكن للقاضي الاستعجالي توقيف إبرام عقد تفويض المرفق العام المحلي لمدة لا تتجاوز 20 يوما من أجل جبر السلطة المفوضة على تنفيذ التزاماتها، والواضح أن تعطيل الإبرام بهذه المدة يتزامن مع مدة الفصل في الدعوى التي يجب أن تتصف بالسرعة حتى لا يتعطل سير المرفق العام المحلي وتحقيقا لمبدأ الاستعجال وإلا لما سميت بهذه التسمية.

وفي حالة فصل القاضي الإداري الاستعجالي في موضوع يحوز الأمر الصادر فيه على حجية الشيء المقضي فيه وهو ما يجعل السلطة المفوضة ملزمة بتطبيقه حسب المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر.

والهدف من فرض سلطة الرقابة مع مراجعة أعمال السلطة المفوضة قبل التعاقد الممنوحة للقاضي الاستعجالي متى رفعت دعوى استعجال أمامه بخصوص هذا الموضوع فتتمثل في ضمان صحة إجراءات تفويض المرفق العام قبل سير لمرحلة إبرام وتنفيذ هذا النوع من العقود من أجل غاية نبيلة تتمثل في إرساء دولة القانون والحفاظ على المال العام ووقاية من كافة أشكال الفساد الإداري والمالي وهو ما يجبر الأشخاص العامة بأن تراعي الإجراءات التي هي مطالبة باحترامها لأن خرقها يؤدي حتما لتوقيف أو إبطال العقد ويتعدى ذلك في بعض الحالات إلى المتابعات الجزائية.¹

¹-فوزيل شريط-مصطفى رياحي، دور القاضي الإداري الاستعجالي في تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص- ص 1080-1081.

2: تدخل القاضي الجزائري في اتفاقيات تفويض المرفق العام:

يتدخل القاضي الجزائري كذلك في اتفاقيات تفويض المرفق العام بالقمع وتسليط العقوبات متى تم انجاز ملفات جزائية بهذا الخصوص بعدما يقتنع بوقوع الجرائم وفقا لما هو مقرر في النصوص القانونية (قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون العقوبات الجزائري)، والمرسوم الرئاسي الساري المفعول رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام الذي أضاف أحكام تفويض المرافق العامة، وهذا يقود لإخضاع اتفاقيات التفويض لنفس النصوص التي تتناول جرائم الصفقات العمومية ومع انتظار تعديل هذا القانون بما يواكب هذه المستجدات، والجرائم المرتبطة باتفاقيات التفويض هي تلك النشاطات المخالفة للقانون التي تصدر عن أعضاء السلطة المفوضة المكلفون بحكم صفاتهم ووظائفهم للقيام بعمليات التفويض بصفة فردية أو بتواطؤ مجموعة منهم، وذلك بتحريف مسار الإجراءات المحددة في التنظيمات والقوانين السارية المفعول عن طريق طمس إرادة المشرع الجزائري.

وكما أشرنا له سابقا بأن الغرض من إنشاء الأجهزة الإدارية والقضائية يكون لكشف ومعاينة جرائم الفساد عن طريق البحث والتحري وفتح تحقيقات حول ظروف ارتكابها، وبعدها تكمل الملفات المنجزة من قبلها فإنها تحيلها للقاضي الجزائري المختص ليقوم بعدها بدراستها والفصل فيها بإصدار أحكام وتسليط العقوبات على المدانين، في حين العضو الذي يرتكبها لا يستفيد من ظروف التخفيف إلا في حالات محصورة، والثابت بأن القاضي الجزائري يمارس أدوارا مباشرة وغير مباشرة في ردع ذوي النوايا الخبيثة من أعضاء السلطة المفوضة أو من مكلفين من قبلهم بتسليط العقوبات التي تعتبر في ذات الوقت وسيلة من وسائل محاربة ظاهرة الفساد الإداري والمالي، فالموظف العمومي حسب المادة الثانية الفقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بغض النظر عن رتبته وأقدميته أو كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.¹

وفي المادة 138 مكرر فقرة 2 تنص بأنه يقصد بالموظف العمومي في مفهوم هذه المادة كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينًا أو منتخبًا، دائمًا أو مؤقتًا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن وظيفته أو أقدميته.²

ولهذا يعتبر موظفًا كل عضو من أعضاء السلطة المفوضة رئيسًا كان أو من أحد التابعين له مسؤولًا أو من أحد الأعضاء المكلفين ليمتد الوصف كذلك لتشكيلة أعضاء اللجان والجهات التي قد يكلفها رئيس السلطة المفوضة من أجل أداء مهام مثل استقبال الطلبات أو اختيار أحسن العروض أو ممارسة الرقابة أو فك نزاعات تفويض المرفق العام، وحتى التقنيين والإداريين المسخرين في هذه العمليات بمعنى كل عون مختص أو مكلف أو كل من أدخل في عمليات تفويض المرفق العام رئيسًا كان أو مرؤوسًا فإن أحكام هذه المواد تنطبق عليه في حالة تحققها.

ويتم تحريك هذه الدعوى العمومية من طرف كل ذي مصلحة متضرر أو كل من له مصلحة في عملية التفويض سواء أمام الضبطية القضائية أو أمام وكيل الجمهورية المختص الذي يحيلها بعد استكمال التحقيق للقاضي الجزائي، وفي بعض الحالات تعرض على الأقطاب الجزائية، ومن جهة أخرى فأجهزة الرقابة المختصة في مكافحة الفساد التي سبق تفصيلها يمكنها تحريك هذا النوع من القضايا التي ترتكب بمناسبة تفويض المرافق العامة والعقوبات المقررة التي يمكن أن يحكم بها القاضي الجزائي على المخالفين نذكر منها ما يلي:

2-1: التجريم العام لأفعال أشخاص السلطة المفوضة:

جرم المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقانون العقوبات الجزائري التصرفات غير المطابقة للتنظيمات والتشريعات المعمول بها التي ترتكب من طرف الأعوان العموميين مكلفين بالسهر على مختلف مراحل وعمليات التفويض (الاشهار، المنح، الرقابة /...) وفرض عن كل

¹-أنظر القانون رقم 06-01.

²-القانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 99، المنشورة في 29 ديسمبر سنة 2021.

فعل يشكل جريمة حسب هذه القوانين عقوبات صارمة من أجل ردع النفوس الخبيثة منها ولإحقاق العبرة للآخرين، فالمواد التي تؤكد صراحة على ضمها لهذه الطائفة تكون مشتركة التطبيق على كل الموظفين لكنها تشمل كذلك المكلفين بالتفويض ونذكر هذه الجرائم فيما يلي:

- جريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي:

نصت المادة 29 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أنه يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 2.00.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أية أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها¹.

فيتين من خلال هذه المادة بأنه لقيام جريمة اختلاس ممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي بمناسبة تفويض المرفق العام يجب توفر الأركان التالية:

- السلوك الإجرامي أو الركن المادي فيتمثل هنا في الفعل الذي يقوم به المكلف من قبل السلطة المفوضة أو أحد أعضائها من خلال إقدامه على اختلاس أو إتلاف أو تبديد أو احتجاز أو استعمال على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح غيره أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية مسخرة في عملية تفويض المرفق العام أو أية أشياء أخرى ذات قيمة عهدت له بحكم وظائفه أو بسببها.

- الركن المعنوي فيتمثل في قصد أو نية العضو أو المكلف من قبل السلطة المفوضة (أعضاء السلطة المفوضة، أو لجان التقنية والإدارية...) لارتكاب هذه الجريمة بمناسبة عمليات التفويض باختلاس أو إتلاف أو تبديد أو احتجاز أو استعمال على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح غيره أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية مسخرة في عملية التفويض أو أية أشياء أخرى ذات قيمة عهدت إليه بحكم وظائفه أو بسببها دون وجه حق مخالفا في ذلك التشريعات والتنظيمات المعمول بها مع إدراكه بأن هذه التصرفات تشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

¹-أنظر القانون رقم 06-01.

- العلاقة السببية التي تجب لقيام هذه الجريمة فيجب إثبات أنه هناك صلة بين الفعل الضار والنتيجة المترتب عنه لكي يتحمل المتسبب فيها مسؤولية التصرفات التي قام بها، وعليه يمكن القول بأن سمعة أو ضرر السلطة المفوضة أو المرفق العام حدث بسبب سلوك المكلف أو العضو لا غير.

وعن ظروف ارتكاب هذه الجريمة ونوعها تكيف بأنها جنحة مشددة تجعل من القاضي الجزائي أثناء عرض هذا النوع من القضايا عليه يصدر عقوبات وفقا للمادة 29 أعلاه، وذلك بمعاينة مرتكبيها بالحد الأقصى وإمكانية الحكم عليه بالعقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري متى اقتنع بارتكابها.

- جريمة الغدر:

نصت المادة 30 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه يعد مرتكبا لجريمة الغدر كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة العامة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم ويعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 2.00.000 دج إلى 1.000.000 دج.¹

يتضح من خلال هذه المادة بأنه لقيام جريمة الغدر يجب توفر الأركان التالية:

- الركن المادي فيتمثل في الفعل الاجرامي الذي يقوم به المكلف من قبل السلطة المفوضة أو أحد أعضائها في مراحل تفويض المرفق العام، ويكون بالمطالبة أو تلقي أو اشتراط أو الأمر بتحصيل مبالغ مالية غير مستحق الأداء أو يتجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة العمومية أو لصالح الأطراف الذين يقومون بالتحصيل لحسابهم.

- الركن المعنوي فيتمثل في نية أو قصد المكلف من قبل السلطة المفوضة أو أحد أعضائها من وراء قيامه بالفعل المخالف مع إدراكه التام بأنها غير مستحقة الأداء له أو لغيره، وأثناء قيامه بهذا العمل فيكون على دراية بمخالفته للتعظيمات والتشريعات المعمول بها.

وعن العلاقة السببية فيجب أن تكون هناك صلة بين سلوك الموظف ونتيجة الفعل الإجرامي وعليه يمكن القول إن الضرر الذي لحق السلطة المفوضة أو المرفق العام كان نتيجة لغدر الموظف والذي

¹-أنظر القانون رقم 06-01.

الباب الأول / الفصل الثاني / تقنية التفويض كأحدى أساليب تسيير المرافق العامة

تسبب في المساس والتشويه بسمعة الإدارة بالإضافة لتحقيقه مكاسب شخصية وليس المصلحة العامة وأن الضرر الذي وقع كان بسبب سلوك هذا الموظف لا غير .

فظروف ارتكاب هذه الجريمة ونوعها تكيف على أنها جنحة مشددة، وهو ما يجعل القاضي الجزائي الذي تعرض أمامه هذا النوع من القضايا للفصل فيها بعدما يتحقق من وقوعها، يصدر أحكام استنادا للمادة 30 أعلاه على مرتكبها وذلك بالحكم عليهم بالحد الأقصى أي الحبس لمدة عشرة (10) سنوات وغرامة مالية قدرها 1.000.000 دج بالإضافة لإمكانية الحكم عليه بالعقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات الجزائي إذا ما اقنع بارتكابها.

- جريمة تلقي الهدايا:

نصت المادة 38 من القانون رقم 06-01 على أنه يعاقب بالحبس من ستة (06) إلى خمسة (05) سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه.¹ من خلال مضمون هذه المادة يتبين أنه لقيام جريمة تلقي الهدايا فإنه يشترط توفر ثلاثة أركان لها تكون كما يلي:

- الركن المادي المكون لها فيتمثل في السلوك الإجرامي أو الفعل المادي الذي يقترفه عضو السلطة المفوضة أو المكلف من قبلها بقبوله من أي شخص هدية أو مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر على الإجراءات أو تخل بأية معاملة تقع ضمن عمليات تفويض المرفق العام.

- الركن المعنوي فيتمثل في نية أو قصد هذا الأخير بسبب منصبه أو وظيفته خلال عمليات تفويض المرفق العام بإصراره على مسك وقبول الهدايا والمزيات غير المستحقة مخالفا في ذلك القوانين والتنظيمات مع علمه بأن التصرفات التي يقوم بها تمثل جرم يعاقب عليه القانون.

وعن العلاقة السببية فيجب أن تكون هناك رابطة بين الفعل الضار والنتيجة التي ترتبت عنه بمعنى أن ينسب الفعل المرتكب للنتيجة التي حصلت بما لا يدع الشك والاحتمال كي يتحمل الموظف

¹-أنظر القانون رقم 06-01.

الباب الأول / الفصل الثاني / تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة

المتسبب فيه مسؤولية عن أفعاله، وعليه يمكن القول إن ضرر السلطة المفوضة أو المرفق العام حدث بسبب سلوك الموظف لا غير .

فظروف ارتكاب هذه الجريمة ونوعها تكيف على أنها جنحة مشددة، وهو ما يؤدي بالقاضي الجزائري الذي تعرض أمامه للفصل في هذا النوع من القضايا بإصدار أحكام استنادا للمادة 38 أعلاه متى تأكد من وقوعها وذلك بالحكم على مرتكبها بالحد الأقصى، وذلك بالحبس لمدة خمس (05) سنوات وغرامة مالية قدرها 500.000 دج دون إهمال الحكم بالعقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات إذا ما اقنع بارتكابها.

- جريمة الاثراء غير المشروع:

نصت المادة 37 من القانون رقم 06-01 على أن يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتمدة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة.

ويعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في هذا القانون، كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة السابقة بأي طريقة كانت.

يعتبر الإثراء غير المشروع المذكور في الفقرة الأولى من هذه المادة جريمة مستمرة تقوم إما بجيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.¹

من خلال هذه المادة يتبين بأنه لقيام هذه الجريمة يجب توفر أركان ثلاثة كما يلي:

- الركن المادي: هو الفعل المجرم الذي يقترفه عضو السلطة المفوضة أو أحد المكلفين من طرفها والمتمثل في الإثراء غير المشروع المصحوب بالعجز عن تقديم تبرير معقول للزيادات المعتمدة التي طرأت على ذمته المالية مقارنة بالمداخيل المشروعة التي يحصل عليها خارقا تلك التنظيمات والتشريعات المعمول بها.

¹-أنظر القانون رقم 06-01.

- الركن المعنوي لها: فيتمثل في نية أو قصد هذا الأخير إخفاء مصدر الأموال التي تحصل عليها بطريقة غير مشروعة عمدا المصحوب بعدم تمكنه من تقديم تبرير كافي بكل الوثائق الثبوتية التي تبين من أين حصل على هذه الأموال كما تنص عليه القوانين والتنظيمات المعمول بها.

-العلاقة السببية التي تجب لقيام هذه الجريمة فيجب أن يكون هناك رابطة بين الفعل والنتيجة الضارة متحصل عليها بما لا يدع الشك والاحتمال لتحميل العون أو المكلف من قبل السلطة المفوضة المسؤولية الكاملة عن تصرفاته، وعليه يمكن القول أن من قام بتحويل أموال المرفق العام عن مقاصدها لذمته الشخصية هو من أحدث أضرار بالسلطة المفوضة والمال العام.

وعن ظروف ارتكاب هذه الجنحة ونوعها فقد أحيطت بظروف التشديد كسابقتها ما ينجم عنها اصدار أحكام وفقا للمادة 37 أعلاه متى فصل فيها القاضي الجزائي وتحقق من وجود دلائل يستند إليها ليحكم بالحد الأقصى وذلك بالحبس لمدة عشر (10) سنوات زائد غرامة مالية قدرها 1.000.000 دج إضافة لإمكانية مصادرة الأموال والممتلكات لفائدة خزينة الدولة والحكم بالعقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات متى اقتنع بارتكابها.

- جريمة اساءة استغلال الوظيفة:

نصت المادة 33 من القانون رقم 06-01 على أنه يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 2.00.000 دج إلى 1.000.000 دج لكل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر.¹

من خلال المادة يتبين بأنه لقيام هذه الجريمة يجب توفر أركان ثلاثة تكون كما يلي:

- الركن المادي: هو السلوك الإجرامي أو الفعل المادي الذي يقوم به العضو أو المكلف من طرف السلطة المفوضة بإساءة استغلال وظائفه أو منصبه من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر.

¹-أنظر القانون رقم 06-01.

الباب الأول / الفصل الثاني / تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة

- الركن المعنوي: هنا يتمثل في النية والعمد والإصرار على ارتكاب هذا الجرم رغم علم الفاعل بأن ذلك يخالف القوانين والتنظيمات بحكم دوره في عملية التفويض أو استغلالاً لمنصبه والذي يعاقب عليه ذلك.

- العلاقة السببية فيجب أن تكون هناك رابطة بين السلوك الاجرامي والنتيجة الضارة وعليه يمكن القول بأن ضرر السلطة المفوضة أو المرفق العام حدث بسبب فعل هذا الأخير لا غير.

هذا عن أركان هذه الجريمة أما بخصوص العقوبات المقررة لهذه الجنحة فقد أحيطت بظروف التشديد ما ينجم عنها إصدار أحكام وفقاً للمادة 33 أعلاه متى كانت هناك دلائل ثابتة في حق مقترفها التي يتحقق منها القاضي الجزائي عند فصله في هذا النوع من الملفات، بإصدار أحكام على مرتكبها بالحد الأقصى وذلك بالسجن لمدة عشرة (10) سنوات زائد غرامة مالية قدرها 1.000.000 دج مع إمكانية الحكم بالعقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات متى اقتنع بارتكابها.

- جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

نصت المادة 35 من القانون رقم 06-01 على أن يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنة وبغرامة مالية من 2.00.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديراً لها أو مشرفاً عليها بصفة كلية أو جزئية وكذلك من يكون مكلفاً بأن يصدر إذناً بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أياً كانت.¹

من خلال هذا النص يتبين أنه لقيام هذه الجريمة يجب توفر ثلاثة أركان تكون كما يلي:

- الركن المادي: هو السلوك المادي أو الفعل المجرم الذي يرتكبه العضو أو المكلف من قبل السلطة المفوضة وذلك بأخذه أو تلقيه إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديراً لها أو مشرفاً عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفاً بأن يصدر إذناً بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أياً كانت.

¹-أنظر القانون رقم 06-01.

- الركن المعنوي: فيتمثل في نية الإضرار أو الإلحاق على الأخذ أو تلقي فوائد بحكم المنصب أو المهنة رغم التيقن بأن هذا التصرف هو مخالف للقوانين والتنظيمات ويعاقب عليه القانون.

وفيما يخص العلاقة السببية فيجب أن يكون هناك ترابط بين الفعل المرتكب والنتيجة الحاصلة بما لا يدع الشك والاحتمال كي يتحمل المتسبب المسؤولية عن أضرار أفعاله، وعليه يمكن القول إن ضرر السلطة المفوضة أو المرفق العام حدث بسبب سلوك هذا الأخير لا غير.

هذا عن أركان هذه الجريمة أما فيما يخص العقوبات المقرر لهذه لها فقد أحيطت بظروف تشديد ما ينجم عنها إصدار القاضي الجزائي لأحكام وفقا للمادة 35 أعلاه متى كانت هناك دلائل ثابتة تدين المقترف، وذلك بالحكم عليه بالحد الأقصى وذلك بالحبس لمدة عشرة (10) سنوات وغرامة مالية قدرها 1.000.000 دج بالإضافة لإمكانية إصدار أحكام بالعقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات متى اقتنع بارتكابها.

2-2: التجريم الخاص لأفعال أشخاص السلطة المفوضة:

جرم المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقانون العقوبات الجزائري التصرفات غير المطابقة للتنظيمات والتشريعات التي ترتكب من قبل أعضاء السلطة المفوضة بصفتهم مكلفون بالسهر على مختلف مراحل التفويض (الاشهار، المنح، الرقابة /...)، وفرض لكل فعل يشكل جريمة حسب القوانين عقوبات صارمة من أجل الردع وإحقاق العبرة للآخرين، غير أن ما سنتناوله الآن هي جرائم تكون مشتركة التطبيق على الصفقات العمومية وعقود التفويض نذكرها فيما يلي:

- جريمة الرشوة بمناسبة تفويض المرفق العام:

نصت المادة 27 من القانون رقم 06-01 على أنه يعاقب بالحبس من عشر (10) إلى عشرون (20) سنة وبغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.¹

¹-أنظر القانون رقم 06-01.

يستفاد من خلال هذه المادة بأنه لقيام هذه الجريمة بمناسبة تفويض المرفق العام يجب توفر أركان ثلاثة تكون كما يلي:

- الركن المادي: هو السلوك الإجرامي الذي يقوم به المكلف أو عضو السلطة المفوضة من خلال قيامه بمحاولة القبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أم منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة التحضير أو إجراء مفاوضات بهدف إبرام أو تنفيذ عقد تفويض المرفق العام أو إضافة ملحق لها باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الصناعية.

ويمكن القول بأن المشرع الجزائري قد جرم أيضا محاولة قبض الموظف للأجرة أو المنفعة أيا كان نوعها بمناسبة القيام بتفويض المرفق العام، واعتبر الشروع فيها حتى ولو لم يتم القبض بمثابة جنحة مشددة فهو يشكل الفعل المادي لها.

- الركن المعنوي: فيتمثل في نية أو قصد الشخص أو الأشخاص المؤهلة بسبب دوره في عملية تفويض المرفق العام بالإقدام نحو قبض الأجرة أو المنفعة مهما يكن نوعها دون وجه حق مع علمهم بأن ذلك الفعل هو مخالف للتشريعات والتنظيمات المعمول بها، ويعاقب عليه القانون.

وهنا تقوم الجهات المختصة بمحاولة الإيقاع بالفاعلين بفتح تحقيقات في هذه الجرائم من أجل الإطاحة بالموظفين المتلبسين فور جمع المعلومات الكافية عنها.

وعن العلاقة السببية فيجب أن تكون هناك رابطة بين الفعل المرتكب والنتيجة الضارة والحاصلة كي يتحمل الموظف المتسبب المسؤولية عن أفعاله، أي أن ضرر السلطة المفوضة أو المرفق العام أو المتنافسين حدث بسبب سلوك الموظف لا غير.

هذا عن أركان هذه الجريمة أما عن العقوبات المقرر لهذه الجنحة المشددة فأحاطها المشرع الجزائري بظروف تشديد ما ينجم عنها إصدار أحكام وفقا للمادة 27 أعلاه متى اقتنع القاضي الجزائري بالدلائل والقرائن المقدمة له في حق مرتكبيها عند الفصل في الملفات المعروضة أمامه وذلك بالحكم عليهم بالحد الأقصى عن طريق السجن لمدة عشرين (20) سنة وغرامة مالية قدرها 2.000.000 دج زد على ذلك إمكانية الحكم بالعقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات

وإمكانية تقرير عقوبة من العقوبات المقررة للأشخاص المعنوية المسؤولة عنها من خلال المادة 18 و18 مكرر 1 و18 مكرر 2 و18 مكرر 3، إذا ما اقتنع بارتكابها.

- جريمة منح امتيازات غير مبررة بمناسبة إبرام عقود تفويض المرفق العام:

نصت المادة 26 الفقرة 1 من القانون رقم 06-01 على أنه يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

كل موظف عمومي عندما يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.¹ من خلال نص المادة يتبين بأنه لقيام هذه الجريمة بمناسبة تفويض المرفق العام يجب توفر أركان ثلاثة تكون كما يلي:

- الركن المادي هو الفعل الاجرامي الذي يرتكبه المكلف أو عضو السلطة المفوضة عند القيام بإبرام عقود تفويض المرفق العام أو ملحقه أو قيامه بالتأشير عليه، أو عند مراجعته اتفاقية مخالفاً في ذلك التشريعات والتنظيمات التي تنظم هذه العملية مثل: المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قانون العقوبات... وغيرها من القوانين والتنظيمات التي تضع ضوابط لتصرفات أعضاء السلطة المفوضة مثل: إجراء الطلب على المنافسة وبياناته كميّيات اختيار أفضل عرض، تطابق الاختيار مع دفتر الشروط... وغيرها.

- الركن المعنوي: فهنا يصعب كشفه لارتباطه بالجانب الروحي للمتهم، وخاصة إذا كان المفوض له الذي فاز بالتوقيع محترف لا تربطه أية قرابة بالمكلفين، ولا توجد أية دلائل تقود لكشف نية أو قصد الموظف المؤهل بسبب دوره في عملية تفويض المرفق العام، وذلك بإعطائه دفعة للمتنافس لأجل الاستفادة منها وتفضيله عن المتنافسين الآخرين دون وجه حق مع العلم التام بأنهم أفضل منه في العروض، فالتحقيق المعمق أو الترصد من طرف المؤهلين هو من يقود لكشف هذا النوع من الجرائم في الغالب.

¹-أنظر القانون رقم 06-01.

وفيما يخص العلاقة السببية فيجب أن تكون هناك رابطة سببية تربط بين الفعل المرتكب والنتيجة الضارة التي حصلت لكي يتحمل الموظف المتسبب نتائج أفعاله، أي أن الضرر حدث بسبب سلوك الموظف لا غير سواء كان سلبيا أو إيجابيا.

وعن العقوبات المقررة لهذه الجنحة فقد أحيطت بظروف تشديد ما ينجم عنها إصدار أحكام وفقا للمادة 26 أعلاه من قبل القاضي الجزائي متى اقتنع بالدلائل المحاطة بها عند الفصل في ملفات من هذا النوع، بالحكم بالحد الأقصى للعقوبات المقررة لها على مرتكبيها وذلك بالسجن لمدة عشرة (10) سنوات وغرامة مالية قدرها 1.000.000 دج مع إمكانية تسليط العقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات وإمكانية تقرير عقوبة من العقوبات المقررة للأشخاص المعنوية المسؤولة عن التفويض من خلال المادة 18 و18 مكرر 1 و18 مكرر 2 و18 مكرر 3 إذا ما اقتنع بارتكابها.

- جريمة التصريح أو عدم التصريح بالامتلاكات:

نصت المادة 36 من القانون رقم 06-01 على أن يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمسة (05) سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بامتلاكاته ولم يقم بذلك عمدا بعد مضي شهرين 02 من تكثيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون.¹

من خلال نص المادة يتبين بأنه لقيام هذه الجريمة يجب توفر أركان ثلاثة تكون كما يلي:

- الركن المادي: هي الفعل المادي أو الفعل المجرم الذي يقوم به المكلف أو عضو السلطة المفوضة بعدم التصريح بامتلاكاته أو تقديم تصريح خاطئ أو غير صحيح خارقا بذلك للالتزامات التي يفرضها عليه القانون بعد إعداره خلال المدة القانونية المحددة بكافة الطرق القانونية اللازمة في هذا الشأن.

- الركن المعنوي: فيتمثل في نية أو عمد هذا الأخير بعدم التصريح دون عذر مقبول رغم مرور المدة القانونية اللازمة لذلك وإعلامه بالأمر مرارا وتكرارا بكافة الطرق القانونية من بينها وصل يثبت

¹-أنظر القانون رقم 06-01.

التبليغ أو قيامه بالتصريح بالتملكات لكل من قدم تصريحاً كاذباً غير مطابق للواقع مخالفاً للقوانين والتنظيمات مع علمه بأن فعله يعاقب عليه بذلك.

وعن العلاقة السببية فيجب أن تكون هناك علاقة تربط الفعل المرتكب والنتيجة الضارة بما لا يدع الشك والاحتمال كي يتحمل المتسبب المسؤولية الجزائية عن أفعاله غير المشروعة.

أما العقوبات المقررة لهذه الجنحة فأحيطت بظروف التشديد ما ينجم عنها إصدار أحكام وفقاً للمادة حسب المادة 36 أعلاه متى اقتنع القاضي الجزائي بالدلائل المقدم إليه في الملفات المنجزة بالحكم عليه بالحبس لمدة خمس (05) سنوات وغرامة مالية قدرها 500.000 دج، إضافة لإمكانية الحكم عليه بالعقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات إذا اقنع بارتكابها.

- جريمة تعارض المصالح:

نصت المادة 34 من القانون رقم 06-01 على أنه يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 09 من القانون 06-01.

وتنص المادة 09 على أنه يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
 - الأعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
 - معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
 - ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.¹
- من خلال نص المادة يتبين بأنه لقيام هذه الجريمة يجب توافر أركان ثلاثة تكون كما يلي:

- الركن المادي: هو الفعل المجرم الذي يقوم به المكلف أو عضو السلطة المفوضة مخالفاً في ذلك قواعد الشفافية والمنافسة التي تمس بعلانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام عقود تفويض المرفق

¹-أنظر القانون رقم 06-01.

العام والإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء ومعايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرامها وممارسة كل طرق الطعن...، والذي يشكل خرقاً للتنظيمات والتشريعات المعمول بها.

- الركن المعنوي هنا: فيتمثل في نية أو عمد هذا الأخير لمخالفة قواعد الشفافية والمنافسة بكل الوسائل التي تحول دون تحققهما مع علمه أن ذلك مخالف للتشريعات والتنظيمات المعمول بها. وعن العلاقة السببية فيجب أن تكون هناك رابطة بين الفعل والنتيجة الضارة التي ترتبت عنه وعليه يمكن القول بأن العضو أو المكلف من قبل السلطة المفوضة قام بخرق القواعد والإجراءات المطالب باتباعها مما سبب ضرراً للسلطة المفوضة وللمرفق العام والمتنافسين بسبب هذا السلوك لا غير.

أما عن العقوبات المقررة لهذه الجنحة فأحييت بظروف التشديد ما ينجم عنها إصدار عقوبات حسب المادة 34 أعلاه من قبل القاضي الجزائي المعروضة أمامه ملفات تحمل هذا الوصف بالحكم على مرتكبها بالحد الأقصى عن طريق السجن لمدة سنتين (02) وغرامة مالية قدرها 200.000 دج زيادة على إمكانية فرض عقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات إذا ما اقنع بارتكابها.

وعليه حسب المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يمكن الاستنتاج بأنه إذا ما أُدين أي عضو من أعضاء السلطة المفوضة أو أي شخص مكلف من قبلها بهذه الجرائم بمناسبة تفويض المرفق العام فإن العقد أو الامتياز أو الترخيص المقترن بإحدى هذه الجرائم يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنتظر في الدعوى المتحصل عليها مع مراعاة حقوق الغير وحسن النية.¹

ثانياً: إخضاع أعمال المفوض له لرقابة جهات مختصة بمناسبة التفويض:

تخضع أيضاً تصرفات المكلف بتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام خلال التعاقد معه للرقابة المكثفة من عدة جهات إدارية وأخرى قضائية في مختلف أطوار التفويض بداية بوضعيته كمرشح إلى غاية نهاية تنفيذه لهذه العقود، وكل هذا بغرض إنجاح هذه العمليات وإيصالها بالكامل لبر الأمان أو للاحتياط والتصدي لكامل التجاوزات التي يتوقع أن تحدث ولأجل مكافحة الفساد، وتصل مهامها في

¹-أنظر القانون رقم 06-01.

بعض الحالات للمتابعة القضائية للمتعاقدين، وسنحاول التوضيح من هذه الجهات وكيف تراقب أكثر أعمال المفوض له خلال تنفيذه فيما يأتي:

أ: رقابة جهات إدارية على تصرفات المفوض له:

بعدما يتعاقد المفوض له مع السلطة المفوضة وفقاً لأحد عقود التفويض فإن هذه الأخيرة تبدأ مباشرة بممارسة الرقابة على حسن تنفيذه باعتبارها الجهة الوحيدة التي يجري التنفيذ لصالحها (الدولة أو الولاية أو البلدية)، وتمارس إلى جانبها كذلك الوصاية على المفوض له الذي ينفذ لصالحها في بعض الحالات باعتبار أن هذه الجهات هي صاحبة الاختصاص على الجماعات المحلية وفقاً للتنظيم الإداري المعمول به، ولهذا سنشير للأدوار التي تقوم بها في هذا الشأن فيما يلي:

1: رقابة السلطة المفوضة:

تعطي عقود تفويض المرفق العام بمجرد دخولها حيز التنفيذ الحق للمفوض له من التصرف في بعض الحالات باسم السلطة المفوضة في حدود ما هو مبين في بنودها خلال المدة المتفق عليها، وفي المقابل تخضع تصرفاته لرقابة وتصحيح هذه الجهة، وبذلك يمكنها أن تستعمل أساليب ووسائل الرقابة التي تراها مناسبة لمنع تصرفات هذا المتعاقد التي تشكل خروقات تحسب على عاتقها، وإن تطلب الأمر فإنها تتدخل لكبح الأعمال غير المشروعة التي يقوم بها والتي تحول المرفق العام عن أهدافه.¹

2: رقابة أشخاص السلطة الوصائية:

تقوم العلاقات بين الدولة والجماعات المحلية على مبادئ اللامركزية وعدم التركيز.² فانطلاقاً من العلاقات التي تقوم بين الدولة والجماعات المحلية في إطار عدم التركيز الإداري ينبثق نظام الوصاية في الجزائر بحيث يشكل رابطة إدارية تنشأ بين الجهات المركزية والجهات اللامركزية وفقاً للتنظيم الإداري المعمول به والذي ينظم سير إدارات الدولة، فهي شكل من أشكال ممارسة السلطة التي يمارسها شخص معنوي من القانون العام المتمثل في السلطة المركزية ويطلق عليها بسلطة الوصاية على شخص معنوي آخر (جماعات محلية، مؤسسة عامة أو خاصة ذات منفعة عامة)، والتي تعتبر من الهيئات اللامركزية وذلك في حدود السلطات التي يخولها القانون من أجل الحفاظ على وحدة الدولة

¹-المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

²-المادة 18 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

الدستورية والسياسية،¹ وبما أن المرافق المصلحية أو الإقليمية تعتبر إحدى هذه التشكيلات بالاعتراف بها من قبل الأجهزة المركزية فإنها تخضع لنظام الوصاية، وكذلك نفس الأمر بالنسبة للمرافق العامة المحلية التي يتم تفويضها، فهي أنشأت بهدف التأكيد على مشروعية أعمال وتصرفات أشخاص الجماعات المحلية لهذا يمكن القول أن المرافق العامة التي تكون تابعة للبلدية تكون خاضعة لنظام الوصاية من قبل الولاية أو وزارة الداخلية والجماعات المحلية وتهيئة الإقليم، أما المرافق العامة التابعة للولاية فإنها تخضع لوصاية وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

وعن كفاءات ممارستها لهذه الصلاحيات على المرفق العام الذي تم تفويضها فيكون بالمصادقة والإلغاء وسلطة الحلول على أعمال المفوض له وبعثات تفتيش ومراقبة... إلخ، أي نفس نظام الوصاية المعمول به في الجماعات الإقليمية ينتقل للمرافق العامة التي يتم تفويضها.

ب: رقابة جهات قضائية على تصرفات المفوض له:

إن الأنشطة والأعمال التي يقوم بها المفوض له نيابة عن السلطة المفوضة أثناء تفويض المرفق العام تكون خاضعة للرقابة مثلما جرى الاتفاق عليه ودون النظر لطبيعة ونوع المرفق العام الذي تجرى فيه هذه العمليات (محليا أو وطنيا)، ولهذا نجد في حالات بأنها تقع ضمن اختصاص القاضي الإداري والتحكيم الوطني والدولي حسب ما تم الاتفاق عليه في بنود العقد، وفي حالات أخرى فإن هذا الأخير قد يرتكب بمناسبة تفويض المرفق العام أفعالا تشكل جرائم حسب قانون العقوبات الجزائري وعليه سنشير إلى كل هذه الأمور بنوع من الإيجاز فيما يلي:

1: رقابة القضاء الإداري والتحكيم:

لا يكون المفوض له حرا عند تنفيذه للالتزامات الواقع عليه من خلال عقود التفويض كما يحلو له فتصرفاته تكون مراقبة باعتباره يقوم بتسيير وإدارة المرفق العام نيابة عن السلطة المفوضة، فهو يكون مطالب بالسير وفقا لما تحدده بنود الاتفاقية، ولمنع الانحرافات التي يمكن ان يقع فيها أوكلت مهمة مراقبته للقاضي الإداري حسب طبيعة العقد الإداري التي توجب هذه المسألة في بعض الحالات حيث مكنه المشرع الجزائري بهذا الخصوص بمجموعة من سلطات مثل: فرض الغرامات المالية لفائدة السلطة

¹-أ.د. شادية رحاب، ط. د أحمد زاوي، الوصاية الإدارية كأحدى المعينات القانونية للجماعات الإقليمية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 1، جامعة حاج لخضر باتنة 1، 2018، ص 82.

المفوضة مع تقرير فسخ العقد في بعض الحالات بالإضافة لإمكانية فرض العقوبات التكميلية التي تكون عن طريق الإقصاء والمنع من الدخول في الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام... إلخ.¹

وعن التحكيم إذا ما تم توقيع عقود التفويض مع التأكيد عليه، فإن إخلال هذا الأخير بالتزاماته العقدية دون أية أسباب فإنه يؤدي بالسلطة المفوضة للتوجه نحو جهة التحكيم المختصة للمطالبة بالتعويض وجبر الأضرار إذا ما ثبت تقاعسه من دون أسباب جدية.²

2: رقابة القضاء العادي:

بمناسبة تولي المفوض له تسيير وإدارة المرفق العام فإنه قد يرتكب أفعال تحسب بأنها جرائم حسب قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبالتالي يوقع هذا الأمر اختصاص القاضي الجزائي بالنظر في هذا النوع من الدعاوي إذا ما أنجزت ملفات جزائية له بخصوصها، ليكون لهذا الأخير دور كذلك ولو بصفة غير مباشرة في الرقابة على المفوض له التي تضمن إنجاز عمليات تفويض المرفق العام من خلال محاربة الفساد المالي والإداري الحاصل داخل المرافق العامة بالتواطؤ مع الخواص.

وعموما إن إدخال سياسة التفويض على المرافق العامة باختلاف أنواعها في الجزائر، ومع حرص السلطة المفوضة على العمل بالإجراءات التي فرضت عليها من قبل المشرع الجزائري خلال كامل الأطوار وفي ظل الجهود الخفية أو الظاهرة التي تقوم بها الأشخاص المكلفة في الأجهزة والهيئات التي فصلنا مهامها سابقا رغم تعددها واختلاف تشكيلاتها وطبيعتها، فإن هذه الأمور تقودنا بالضرورة إلا الجزم بأن العمل السليم بها دون إغفال أو استبعاد دور لأية جهة من الجهات التي أشرنا لها لا يدع مجالاً لتفشي ظاهرة الفساد المالي والإداري، فمن المستحيل أن نجد تواطؤ من جميع أعضاء والأجهزة والهيئات القضائية والإدارية المستقلة عن بعضها، لأن السلطة المفوضة تطالب بإتباع الإجراءات أمام المتنافسين والمفوض له وأمام الهيئات والجهات الإدارية والقضائية، والمفوض له يكون أميناً محافظاً على المرفق العام ما يسهل من عمليات الرقابة عليه وكشف التجاوزات والتلاعبات إن وجدت.

¹-أنظر المادة 09 فقرة 9 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتم الأمر رقم 66-

156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر، العدد 84 المنشورة في 24 ديسمبر 2006.

²-أنظر المواد 975 و976 من قانون رقم 08-09.

والسر في إدخالنا لهذا المبحث الثاني تحت عنوان سياسة تفويض المرفق العام وعلاقتها بمكافحة الفساد الإداري والمالي كان من أجل محاولة إيصال هذه الأفكار حتى يتم الاطلاع عليها من قبل جميع الأشخاص العمومية على المستوى المركزي أو المحلي وخاصة التي يكون لها دور مباشر أو غير مباشر في مهام التفويض، فإذا كانت هذه الأشخاص غير عارفة لقوانين الجمهورية الجزائرية فإنها عندما تطلع على مضمون هذه الرسالة وخاصة في الجزئية المتعلقة بمختلف الأجهزة والهيئات التي يكون لها اختصاص بمعاينة مختلف الجرائم التي من الممكن أن تحدث وما ينتظرها من عقوبات إذا ما تم ثبت ارتكابها على المكلف أو عضو السلطة المفوضة فإن هذا سيحدث تأثيرات كبيرة في أنفسهم (التوعية).

ومن الناحية العملية فنجد بأن أغلب هذه الأجهزة والهيئات التي يقع مقرها بالجزائر العاصمة لم تشرع بعد في ممارسة المهام التي أنشأت من أجلها وإن كانت تمارسها فإن أدوارها هي شكلية فقط والأمثلة عن ذلك كثيرة مثل: التصريح بالممتلكات والتحقق منها ... وغيرها، كما لا يوجد تنسيق بينها في أعمالها ومهامها.

وبخصوص العقوبات التي أقرها المشرع الجزائري بخصوص هذه الجرائم التي ترتكب بمناسبة تفويض المرفق العام من قبل أعضاء السلطة المفوضة والساهرين عليها، فنحن نرى بأنها عقوبات كافية وردعية للمخالفين لكن المشكلة الحقيقية تكمن في صعوبات كشفها مع التراخي والتهاون من الجهات المكلفة بالتحري عنها والتي يجب أن يعي الجميع بحجم ومدى تأثير هذه الجرائم على السير الحسن لإدارات الدولة وتطورها.

والقول بأن سياسة التفويض في حد ذاتها تقلل من ظاهرة الفساد الإداري والمالي هو أمر مؤكد وصحيح من الناحية العملية إذا ما طبقت الإجراءات التي فرضها المشرع الجزائري، لكن من منظور آخر فحسن الرقابة على التنفيذ بالإضافة لدور كل هذه الأجهزة والهيئات سيضفي الكثير لهذه التقنية.

خلاصة الباب الأول:

ترتكز تقنية التفويض على وجود المرافق العامة التي تعد أساسها، فلا يمكن الحديث عنها دون الإحاطة بالمبادئ التي تضبط عمليات سيرها وتقسيماتها وكيفيات إنشائها والأدوار التي تؤديها وأهميتها وقابليتها للتفويض من عدمها.

ففي الجزائر نجد بأن إدارتها وتسييرها قد مرت بمراحل مرتبطة زمنيا مع المتغيرات السياسية والاقتصادية الحاصلة، فكرست في بدايتها تكفل الدولة بها وفقا لأسلوبين هما: أسلوب التسيير المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية، والذي دام استخدامه طويلا ومازال يستعمل ليومنا هذا ولاقى العمل به انتقادات كثيرة بسبب المشاكل التي نجمت عنه.

ومع الانفتاح على النظام الرأسمالي وتمهيدا للدخول المباشر في هذا النظام شرعت الحكومة الجزائرية في تغيير أنماط تسييرها وإدارتها بالسماح لأشخاص القطاع الخاص بمشاركتها في عملياتها من خلال إجازة استخدام أساليب متنوعة كعقود البوت B.O.T، أسلوب شركات الاقتصاد المختلط وتفويض المرافق العامة.

فالأخذ بعقود البوت خصص لمرافق البنى التحتية التي لم يشهد التعاقد بها انتشارا واسعا في الجزائر مقارنة مع الدول الأخرى رغم المزايا التي تحقق عن طريقها وبسبب عيوب هذا النظام التي لا تتلاءم مع طبيعة الاستثمار والنظام السياسي والاقتصادي الجزائري وخاصة عيب ظهور دولة داخل دولة ولحساسية المرافق العامة التي يقع عليها، فهذه المسألة أدت بالحكومة لجعل استعمالها قليلا ومحدودا.

وعن أسلوب شركات الاقتصاد المختلط فلم ينص التشريع والتنظيم المعمول به في الجزائر على إمكانية إنشاء شركات الاقتصاد المختلط المحلية من قبل الأشخاص العمومية لاستعمالها في التعاقد بعقود التفويض وفقا لمخططات الدولة، في حين أبدى المشرع الجزائري توجهه للعمل بشركات الاقتصاد المختلط الوطنية في قطاع المحروقات حسب القانون صادر سنة 1982 وتعديله الذي صدر في سنة 1986.

فالمعاب على هذه التجربة بأن القوانين التي تتناولها أصبحت لا تواكب التطورات الحاصلة في العالم بسبب عدم تركيز المشرع الجزائري عليها، والذي لو تم فعلا لكانت هناك تعديلات منذ تلك الفترة إلى وقتنا الحالي.

وبخصوص تقنية تفويض المرافق العامة فإننا توصلنا لتحديد المقصود منها وتمييزها عن الأنظمة التي تتشابه معها، ومع إصرار أطراف التفويض على التنفيذ بها تكمن أهميتها من خلال البصمات التي يخلفها الأخذ بها في أوساط المرافق العامة الجزائرية، وخاصة في مجال محاربة الفساد الإداري والمالي بمعالجة مجموعة من المشاكل التي تعطل عمليات إدارتها وتسييرها والانتفاع منها.

**الباب الثاني: عقود
تفويض المرفق العام
المحلي وفقا للمرسوم
التنفيذي 18-199**

مواكبة لمستجدات التسيير التي تناولتها التشريعات المقارنة، وَّحَدَّ المؤسس الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام إجراءات التفويض التي سيعمم العمل بها في كل ولايات وبلديات الوطن، والتي بعد تدقيقنا في محتواه يظهر توجهه الذي يركز على عمل السلطة المفوضة وفقا للإجراءات التي فرضت عليها حتى تصل لتفويض ناجح خالي من الشبهات والتي يكون لها تأثيرات مباشرة على كافة المراحل الأخرى دون أن يمتد أمره هذا للمسائل التقنية التي ترك فيها الحرية للسلطة المفوضة بأن تضع الشروط التي تخدمها حسب ما تريد القيام به في المرفق العام المحلي ولهذا يمكن القول بأن مراحل التفويض التي ذكرت ضمنا في هذا المرسوم التنفيذي تبدأ بتهيئة الجو المناسب لها وبعدها يتم اختيار المفوض له ومن ثم تحرير العقد الرسمي والتوقيع عليه وصولا لمرحلة التنفيذ وفي الأخير تصل لنهاية العقد التي تكون نهاية طبيعية أو بالفسخ مع استرداد المرفق العام المحلي واتباعها لكافة المراحل والإجراءات فإنها تصل للأهداف المقصودة، وتكون انطلاقها بتحريرها لتقرير الذي تبين فيه بأن سياسة التفويض هي الأفضل مقارنة مع أنماط التسيير التي كانت سائدة في السابق، ثم تنتقل لاختيار المفوض له من بين المترشحين المتنافسين بواسطة إحدى الصيغتين (الطلب على المنافسة أو التراضي بنوعيه) لتحرر بعدها العقد ويوقع عليه الأطراف فيدخل هذا الأخير حيز التنفيذ والمراقبة والتصحيح من الانحرافات التي يمكن أن تحوله عن مساره، وفي الأخير تتبع إجراءات النهاية المعروفة.

هذه النظرة المستجدة في الإدارة والتسيير تسمح لأشخاص القطاع الخاص من التواجد في مهمة تولي المرافق العامة المحلية وممارسة مهام تعد في الأصل من مهام الأشخاص العامة بواسطة عقود تفويض المرفق العام المحلي، فنلاحظ أنها تختلف عن بعضها في العديد من الجوانب من بينها الحاجات التي تلبي في المرافق العامة المحلية عن طريقها، ومدتها، وطريقة الرقابة على الشخص المتعاقد معها والمرافق العامة المحلية التي تتلاءم والخصائص التي يتصف بها كل عقد...، فكل شكل وما يحقق عبره، وأن هذا التوحيد الذي جاء به المشرع الجزائري يكون في إجراءات الوصول إليها بينما الاختلافات المسجلة حولها تكون في تسميتها وخصائص وأهداف كل منها.

وقبل التفصيل في هذا الباب رأينا أن موضوعنا هذا يحتاج لتوضيح بعض المصطلحات المفتاحية التي وردت في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف ذكره كالتالي:

■ المهام غير السيادية:

يقصد بها مختلف المهام التي تقوم بها الجماعات المحلية وتتمثل في كل المهام التي تمارسها بموجب القانون ما عدا المهام التالية:

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

وعلى سبيل المثال لا الحصر نذكر المهام غير السيادية كالتالي: التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة للتطهير، نزع ومعالجة النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، صيانة الطرقات الإنارة العمومية، النقل المدرسي، دور الحضانة، المطاعم المدرسية، الأسواق الجوارية، المتاحف القاعات الرياضية، المسابح، قاعات السينما، المذابح، المكتبات، المساحات الخضراء، مواقف ركن السيارات الصناعات التقليدية والحرف... وغيرها.¹

¹ -أنظر صفحة 2 و3 فقرة 1 من التعليمية رقم 306 مؤرخة في 09 جوان 2019 تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، المؤجلة التنفيذ بموجب برقية رسمية صادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية رقم 2067 المرسله في 27 جوان 2019 والتي تدعو لإقامة تكوين متخصص للموظفين المكلفين بعملية تفويض المرفق العام المحلي.

▪ المرفق العام المنشأ أو المسير في إطار تجمع:

يسير هذا المرفق بموجب مؤسسة عمومية تكون موجودة في الولاية أو البلدية ويمتد اختصاصها الإقليمي لمجموع ولايتين أو لبلديتين أو عدة بلديات، إذ يتحدد اختصاصها الإقليمي عن طريق اختيار أنسب إطار لتحقيق أهداف المرفق العام المحلي الذي تتولى تسييره، وتهدف لتسيير مرفق عام هام ذو طابع إداري أو صناعي وتجاري، وتنشأ عن طريق مداولة للمجلس الشعبي الولائي أو المجلس الشعبي البلدي المعني مع المصادقة عليها حسب الحالة بقرار مشترك بين وزير الداخلية والوزير المعني أو الوزراء المعنيين بالنسبة للمؤسسة المقامة في الولاية أو المؤسسة التي تشترك فيها ولايتين أو عدة ولايات أو مشتركة بين ولاية واحدة أو عدة ولايات وبلدية واحدة أو عدة بلديات.

وبقرار من الوالي بالنسبة لمؤسسة البلدية إلا إذا كانت هناك أحكام مخالفة منصوص عليها صراحة في التشريع المعمول به، والأكد أنها تنشأ دون تحديد أي مدة لها وتحل بإلغاء المرفق العام الذي تتولى تسييره.¹

▪ مسؤول السلطة المفوضة:

هو الشخص الذي خول له التنظيم والتشريع المعمول به صفة رئيس السلطة المفوضة عند تفويض المرفق العام المحلي فيتمثل حسب الحالة في كل من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها حسب الحالة، أما في حالة المرفق العام المنشأ أو المسير في إطار تجمع فيختار الأشخاص العموميون المذكورون أعلاه ممثلاً عنهم بموجب اتفاقية والذي يمثل أعضاء التجمع.²

▪ مستوى الخطر:

يتحدد مستوى الخطر بناء على نسبة المساهمة في تمويل المرفق العام المحلي بثلاث حالات فهناك الحالة التي لا يتحمل فيها المفوض له أي خطر وأخرى يتحمل جزء من المخاطر وفي الحالة الثالثة يتحمل فيها كل الخطر.

¹-المواد 3 إلى 7 من المرسوم رقم 83-200 مؤرخ في 19 مارس سنة 1983 يحدد شروط انشاء المؤسسة العمومية

المحلية وتنظيمها وسيرها، ج. ر، العدد 12، المنشورة في 22 مارس 1983.

²-المادة 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

■ حجم الخدمات:

هناك مرافق عامة محلية تقدم خدمات عامة ذات رواج كبير وبشكل دائم، فتكون مطلوبة بكثرة من قبل الجمهور المنتفعين مما يوقعها في الضغط بسبب الإقبال الهائل والمتزايد على الاستفادة منها لأنها تعد ضرورية وأساسية في الحياة اليومية وبالتالي توضع في خانة المرافق العامة المحلية ذات حجم الخدمات الكبير، ومرافق محلية أخرى تقدم خدمات متوسطة أو قليلة نوعا ما مقارنة بالخدمات التي توفرها الفئة الأولى.

■ حصة من الأرباح:

هذه الخاصية يمتاز بها عقد الوكالة المحفزة فقط فبالإضافة لأجر المفوض له والمنحة الإنتاجية فإنها تخصص له أيضا حصة من الأرباح فتقوم بدفعها له مقابل نجاحه في تسيير المرفق العام المحلي أي هي التحفيز أو الدافع.

وللإلمام بالنظام القانوني لتفويض المرفق العام المحلي وفقا لما أقره المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وجب تفصيل مختلف الأحكام والإجراءات والعقود التي تكون السلطة المفوضة عند تفويض المرفق العام المحلي مجبرة على اتباعها للحصول على متعاقد بغض النظر عن شكل العقد الذي وقع اختيارها عليه.

نستهل هذا الباب بالتطرق لمختلف الإجراءات والقيود التي فرضها المشرع الجزائري على السلطة المفوضة قبل وصولها لمرحلة إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي ومختلف الإجراءات الأخرى التي ستتبعها بعد إبرام هذا الأخير ودخوله حيز التنفيذ (الفصل الأول) وبعد ذلك خصصنا (الفصل الثاني) للتفويض في كل شكل من أشكال عقود تفويض المرفق العام المحلي مع إعطاء توقعات عن تطبيق كل شكل، وللعلم أننا في هذه الدراسة قمنا بتقديم إجراءات التنفيذ التي تجب في كافة العقود بعد نفاذ اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي مرحليا على أشكال عقود تفويض المرفق العام المحلي لغاية واحدة تتمثل في محاولتنا للإلمام بإجراءاتها ثم أشكال عقود التفويض وأهميتها.

**الفصل الأول: إجراءات
اتفاقيات تفويض المرفق
العام المحلي**

الباب الثاني / الفصل الأول / إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

إذا أرادت السلطة المفوضة تجسيد أسلوب التفويض في المرافق العامة المحلية الواقع تحت تصرفها وفقا لأي شكل تختاره فعليها تهيئة الأرضية الملائمة لهذا التعاقد باتباع مجموعة الإجراءات التي فرضها المشرع الجزائري عليها لتجعل بها مصداقية أكثر للتصرفات والأعمال التي توصلها لاختيار أفضل العروض من طلبات المتنافسين المتقدمين أمامها، وفي الحقيقة هذا يقود لتحقيق المنافسة والاشهار في الحالات العادية، وفي الحالات الاستثنائية (التراضي البسيط، وبعد الاستشارة) فإنه يفرض عليها إتباع إجراءات خاصة بمنع أشخاصها بالقيام بأية أفعال من شأنها أن تشكل خرقا لهذه القيود، فأغفالها يثير الشبهة في التعاقد مع الطرف الآخر، ففرضها في هذه العمليات يكون للعمل المشترك بها في كامل أشكال عقود تفويض المرفق العام المحلي التي جاء بها، وأن الاختلافات التي تسجل بخصوص هذا الموضوع تكمن في الشروط التي يجب أن تتوفر في المفوض له وشكل التفويض المناسب (المبحث الأول).

وتوقيع الأطراف على عقود تفويض المرفق العام المحلي سيضفي الرسمية على هذه العلاقة فمن خلاله تنشأ التزامات وحقوق متقابلة الأداء والحصول، ولأجل ضمان حسن التنفيذ وضح المشرع الجزائري كفيات تعامل السلطة المفوضة في هذه المراحل لمنع أعمال المفوض له التي تكون مخالفة لما أقره والتي في حالة وقوعها فإنها تخرج التنفيذ عن الأهداف المسطرة له، ودعى لضرورة البحث عن التسوية الودية لنزاعات تفويض المرفق العام المحلي التي تواجه أطراف خلال التنفيذ بعرضها على لجنة مختصة تنشأ وجوبا لهذا الغرض قبل التوجه للقضاء المختص من أجل محاولة تسويتها، وحول هذه الإجراءات فإنها تكون مشتركة الإتباع في كامل أشكال عقود التفويض فمنها ما تلتزم به قبل التوقيع عليها وأخرى تكون من بعدها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإجراءات السابقة لإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي:

قبل الوصول لمرحلة التوقيع على عقود تفويض المرفق العام المحلي فعلى السلطة المفوضة أن تطرح سلسلة من المراحل والمستويات حتى تصل لهذه الدرجة المتقدمة، فتتعلق من فكرة التفويض ثم التوجه نحو تحقيقها، وعليه بعدما يستوفي المرفق العام كامل شروط التفويض (قابلية المرفق للتفويض تحرير تقرير تبين فيه أن هذا الأسلوب هو أفضل من الطرق المستعملة من حيث المزايا... وغيرها من الأمور) فإنها تختار الصيغة المناسبة التي تحصل من خلالها على أفضل العروض والتي عن طريقها

الباب الثاني / الفصل الأول / إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

تخلق فرص متساوية بين المتقدمين بعرضهم هذا في الحالات العادية وفي الحالات الاستثنائية، فإنها تختاره وفقا لإحدى أنواع التراخيص بسبب ظروف غير اعتيادية فرضت الحاجة إليها.

وأساس نجاح تقنية التفويض يقوم على الاختيار المناسب للمفوض له، لأن ذلك سيكون مرتبطا بمراحل لاحقة له عكس ما يكون في حالة الاختيار الفاشل له، ونسجل بأن سلطة التنظيم قد أوجب على السلطة المفوضة تأسيس لجان مع منحها مجموعة من الصلاحيات كتكليفها بمهمة اقتراح المترشح الأفضل دون غيرها فنتهي مهمتها في عملية التفويض الواحد عندما تقترح أفضل مترشح من مجموع المتقدمين بعروضهم على رئيس السلطة المفوضة (المطلب الأول)، ويجب عند التوقيع على عقود التفويض استقائها لمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية يعبر عنها بمختلف البيانات المعبرة عن الإجراءات والاتفاقيات التي حصلت بين الطرفين في المفاوضات، وتعد كضمان كتابي للطرفين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تشكيل عقود تفويض المرفق العام المحلي:

وفقا للتشريع والتنظيم الساري المفعول في الجزائر فإن السلطة المفوضة لا تستطيع أن تتعاقد بعقود تفويض المرفق العام المحلي مباشرة مع المترشحين لأن الأمر يتطلب مراحل لتشكيلها، فعليها أن تراعي إجراءات كل مرحلة لأنها حسب المشرع الجزائري تقضي على التجاوزات التي من الممكن أن تحدث خلالها، فبعدما تقوم بتهيئة الأرضية بقبالية المرفق العام المحلي للتفويض وتحريها للتقرير الذي تبين فيه بأن هذا الأسلوب هو الأفضل من حيث المزايا مقارنة مع الأساليب التي كانت تستعملها في السابق فإنها تتحول لمرحلة اختيار المتعاقد المناسب وفقا لإحدى الصيغتين التي سطرهما المشرع الجزائري وحصر حالات اللجوء إليهما لأجل الوصول لإقتراح الأفضل منهم على مسؤول السلطة المفوضة حتى يصدر قرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام المحلي لفائدته، وعن إصداره فإنها تمكن كل ذي مصلحة من الطعن فيه خلال الآجال المحددة حتى يصبح هذا الأخير نهائيا إن لم يلغى (الفرع الأول).

وبهذا تكون السلطة المفوضة هي الطرف الوحيد صاحب الاختصاص بالإشراف على عمليات التفويض في كامل المراحل، ولا يكتمل دورها إلا بتأسيسها للجان التي تساعد في مهامها وفقا لتشكيلة بشرية من الأعضاء المختصين تؤسسها لأجل مساعدتها في إنجاح واستمرار مراحل تفويض المرفق العام المحلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صيغ إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي:

إن كان تجسيد مبدأ المنافسة في اختيار المفوض له يكون بطرح صيغة الطلب على المنافسة واستبعادها يكون بإتباع صيغة التراضي، فنجد بأن المشرع الجزائري قد رخص للسلطة المفوضة بطرح إحدى هاتين الصيغتين بضوابط لأجل التعاقد مع هذا الأخير لتنفيذ عقود تفويض المرفق العام المحلي فالقاعدة الأولى تكون مطالبة بإتباعها في جميع الحالات ولا يجوز لها الخروج عنها إلا في توفر الظروف الاستثنائية التي تلجأ فيها لصيغة التراضي كاستثناء عن هذه القاعدة العامة.

أولاً: صيغة الطلب على المنافسة:

لأجل استلام أكبر عدد من طلبات المترشحين وأحسن العروض نص المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على إلزامية عمل السلطة المفوضة بإجراءات الطلب على المنافسة لأجل استقبال أفضل العروض حتى تختار منها المتعاقد المناسب من أجل تكليفه بتسيير وإدارة المرفق العام المحلي، ومن خلال تسميتها يتضح المعنى منها فهي الوسيلة الوحيدة التي توصل للمنافسة بين المتقدمين بعروضهم بشرط ضمان الأشهار الواسع لها.

وتتشكل جملة الطلب على المنافسة من مقطعين يعني الأول منها البحث، أما الثاني فيعني السباق والمجازة بعدالة ومشروعية، وجمع الكلمتين يكون معناها بحث السلطة المفوضة عن المتنافسين بإقامة مسابقة وتحدي لأجل استقبال أفضل العروض بغرض اختيار واحدة منها،¹ ممن تتوفر فيهم الشروط المطلوبة، وتتم هذه المسألة بنشره وطنيا حتى تحصل على إشهار واسع لها فتمكن من وضع المترشحين في وضعية تنافسية دون التمييز بينهم بواسطة وضع مجموعة من المعايير، وعليه فإنها تقوم بانتقائهم حتى تتحقق الشفافية والحياد والمساواة دون التحيز لأي مترشح عن طريق غريلة أفضل العروض من حيث الضمانات المهنية والتقنية والمالية بناء على سلم تنقيط الذي تعدده وفقا لدفتر الشروط.²

¹ -موقع المعجم الإلكتروني المعاني <https://www.almaany.com> زيارة الموقع في يوم 19-مارس-2021 على

الساعة 12:55 مساء.

² -المادة 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

أ: المبادئ صيغة الطلب على المنافسة:

أثناء تفويض المرفق العام المحلي وعند مباشرة السلطة المفوضة لإجراءات صيغة الطلب على المنافسة فإن هذه الأخيرة تكون مجبرة على التقيد بالمبادئ التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وذلك لحرص المشرع الجزائري على أهميتها للحفاظ على المصلحة العامة وحماية المال العام ومن أهم هذه المبادئ نذكر ما يلي:

✓ مبدأ حرية المنافسة:

هذا المبدأ يكون ضروري عند مباشرة السلطة المفوضة لإجراءات الطلب على المنافسة فيتجسد بتمكين أي مترشح ممن تتوفر فيهم الشروط المطلوبة بالمشاركة في هذا التحدي، فلا يجوز لها أن تحرم فئة على حساب أخرى أو أن تحرم أحد المترشحين ممن يستوفون شروط المشاركة دون أي سبب أو مبرر مقبول لذلك فهي تكون مطالبة بتمكين كل مترشح للوصول إلى الطلبات العمومية، وقد كفل هذا مبدأ الدستور ويقصد به ضمان لجميع المشاركين في الطلب على المنافسة المساواة في معاملتهم بموضوعية في معايير التقييم.¹

✓ مبدأ المساواة في معاملة المترشحين:

يتم المساس بهذا المبدأ عن طريق التمييز بين المتقدمين بعروضهم على أساس ديني أو عرقي أو طائفي أو بواسطة وضع شروط تخدم أحدا منهم على آخر أو بإعفاء أحد المترشحين من الشروط فيجب معاملة كل المتنافسين معاملة عادلة وخاصة في الشروط والمواعيد.²

✓ مبدأ الشفافية في الإجراءات:

مبدأ الشفافية هو من أهم معايير الخدمة العمومية الجديدة، التي تعزز من خلالها القيم الأخلاقية لعموم الخدمة العمومية، وتتحقق وفقا لمقتضيات معينة ضمن نطاق يشمل مختلف الفاعلين في عمليات التفويض، فيقصد به سهولة الحصول على المعلومة وإتاحة تدقيقها لكل من يريد بها يساهم في ديمقراطية

¹- عيشة خلدون، أشكال تفويض المرفق العام في الجزائر والمقارنة بينها، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد3، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص875.

²- المادة 11 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الباب الثاني / الفصل الأول / إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

الحياة العامة باعتماد التنسيق والمشاركة في التسيير العمومي، وهو ما يمكن من خلق شبكات التواصل المرتفقين مع محيط المرفق العام.¹

وأما عن الشفافية في الإجراءات فهي تعد آلية من آليات الحكم الراشد التي تسعى السلطة المفوضة لبلوغها بمعاملة المترشحين بعدالة ومساواة عند اختيار المترشح المناسب من الراغبين في الفوز بعقود تفويض المرفق العام المحلي والذي يتم بتوضيح الإجراءات والقرارات والتصرفات التي تتعامل بها لإعطاء فرصة الفوز لجميع المشاركين بالتعاقد ما عدا في الحالات التي تستغني فيها عن إجراءات الإشهار والإعلان بمواد صريحة وذلك لأجل إبعاد الشكوك والتصرفات غير الصحيحة عن تعاملات الأشخاص العامة في سيرها نحو إبرام عقود التفويض.²

ب: المراحل صيغة الطلب على المنافسة:

لكي تأخذ السلطة المفوضة بإجراءات الطلب على المنافسة فإنه يتوجب عليها المرور على مرحلتين أساسيتين مهمتان جدا تكونان كما يلي:

1: المرحلة الأولى:

في هذه المرحلة يتم الانتقاء الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح التي يجب أن تظهر كافة الوثائق المكونة لها حسب الجزء الأول من دفتر الشروط بعنوان دفتر ملف الترشح في لوح الإعلان عن العروض.

2: المرحلة الثانية:

في هذه المرحلة تقوم بدعوة المترشحين الذين تم إنتقاؤهم في المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط.³

¹ -ياسمين بوجريو، أخلقة عقد تفويض المرفق العام، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2021، ص 528.

² -المادة 11 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

³ -المادة 12 من نفس المصدر.

ج: إجراءات الطلب على المنافسة:

قبل الإعلان ونشر صيغة الطلب على المنافسة فإنه يتوجب على السلطة المفوضة أن تنشأ دفتر الشروط النموذجي الذي تبنى على أساسه كافة مراحل التفويض، وتضع فيه مختلف الشروط التي تجب أن تتوفر في المفوض له وما تريد القيام به ثم تشرع في إجراءات الطلب على المنافسة مع ضرورة نشره. ومن الضروري أن يكون لهذا الطلب قالب ومضمون معين يظهر في البيانات التي تجب لصحة نشره في وجودها، ولهذا سنحاول التفصيل في مختلف المحطات التي يمر بها الطلب على المنافسة فيما يلي:

1: إعداد دفتر الشروط:

بعدما تضبط السلطة المفوضة مخططها الذي تنوي القيام به في المرفق العام المحلي والشروط الواجبة التوفر في المترشحين حتى تختار واحد منهم... وغيرها من الأمور التي تنظم بها سير التفويض لنهايته فإنها تقوم بخطوة مهمة قبل المرور للإعلان عن الطلب على المنافسة الذي تبنى على أساسه كامل العلاقة العقدية بالتفصيل وفقا للبنود التنظيمية والتعاقدية، والأكد بأننا ستبقى تتابع تنفيذه وتكون مقيدة به طيلة مراحل التفويض.

2: مضمون دفتر الشروط:

يحتوي دفتر شروط تفويض المرفق العام المحلي على جزئين أو قسمين هما:

1-2: الجزء الأول:

يحمل هذا الجزء عنوان دفتر ملف الترشيح الذي يحتوي على البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشيح وكذا كفاءات تقديمها، فيخصص في هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم خصوصا ما هو متعلق بالقدرات المهنية التي تتمثل في الشهادات المؤهلة والمطلوبة لتسيير المرفق العام المحلي، والقدرات التقنية التي تتمثل في مختلف الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية والقدرات المالية والوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.¹

¹ -المادة 13 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

2-2: الجزء الثاني:

يحمل هذا الجزء عنوان دفتر العروض فيحتوي على البنود الإدارية والتقنية التي تشمل كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني بهذه العملية، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسييره والبنود المالية التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ما يدفعه عند الاقتضاء مستعملو المرفق، ويجب أن يشار في هذه البنود لحالات التعويض للمفوض له وكيفيات حسابها.¹

3: ضبط الطلب على المنافسة:

لم يقر المشرع الجزائري بإلزام السلطة المفوضة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على ضرورة إشهار رغبتها في الطلب على المنافسة وفقا لقالب معين، وإنما أكد على وجوب احتوائه على مجموعة من البيانات تجب لصحته عند نشره، وبالضرورة يجب أن يحتوي هذا الطلب على البنود التالية:

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

¹ - المادة 81 فقرة 2 و3 المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

- كفيات تقديم ملف التررش الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من قبل لجنة اختيار وانتقاء العروض، ويجب أن يشار فيه لآخر يوم وساعة إيداع الملفات وساعة الفتح.¹

وتأكيده على إلزامية احتواء الطلب على المنافسة على البيانات المذكورة أعلاه عند نشره فرض لغايات منطقية تتمثل في أن نقصان أية واحدة منها أو غيابها يؤدي لبطلان إجراءات هذا الطلب فهي تكرر نقاط الشفافية والمساواة بين المترشحين وحرية الوصول للطلبات العمومية، وأن عدم السير في هذا الاتجاه عند نشره يؤدي لعدم صحته، وعن البيانات فحبذا لو أضيف بند لموقع أو أرضية رقمية أو بريد إلكتروني يمكن للمترشحين من التواصل والاستفسار عن ملفاتهم فيدعم التواصل مع السلطة المفوضة بطريقة إلكترونية.

4: إعلان ونشر الطلب على المنافسة:

يجب أن ينشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل الوسائل التي تضمن جذب واستقطاب أكبر عدد من المترشحين المهتمين من الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة، وقد أوجب المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على السلطة المفوضة وجوب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية، وأعطى بعض المرافق العامة نظرا لحجمها ونطاق نشاطها من إجبارية النشر في الجرائد شريطة ضمان الإشهار الواسع لها بكل الوسائل الأخرى، وهنا يمكن القول بأن تأكيده على ضرورة هذا النشر يعبر عن تجسيد لمبدأ العلانية عن طريق إطلاع الراغبين من المترشحين بأن هناك عروض تستوجب الدخول في المنافسة المشروعة فيها.²

وبعد نشر الطلب على المنافسة وانتهاء الآجال يشرع في استلام الملفات ابتداء من التاريخ والساعة التي حددت من قبل اللجنة المكلفة بهذا الأمر، فنجد أن هناك حالات تسجل فيها السلطة المفوضة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى وبعدها تكرر إجراء الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي حالة الإعلان عن عدم الجدوى للمرة الثانية فإنه يسمح لها باللجوء المباشر إلى التراضي، وعن الحالات التي يعلن فيها عدم جدوى الطلب على المنافسة فهي مذكورة على سبيل الحصر كالتالي:

¹-المادة 27 من المرسوم رقم 18-199.

²-المادة 25 و 26 من نفس المصدر.

إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:

- عدم استلام أي عرض.
- استلام عرض واحد.
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

- عدم استلام أي عرض.
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.
- استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات.¹

* من خلال ما سبق ذكره نستنتج بأن توجه المشرع الجزائري عبر الطلب على المنافسة يركز على جلب المتنافسين الوطنيين بتركيزه على طابع النشر الوطني وإعطاء أولوية للمؤسسات الصغيرة والناشئة عند فرز الطلبات، وهو ما يجعل المرفق العام المحلي حقل تجارب لهذه المؤسسات حسب تقديري، والأصح أن ينشر الطلب على المنافسة دولياً ووطنياً من أجل التجسيد الحقيقي للمنافسة بين القادرين من الأشخاص الوطنية والأجنبية والمحلية للفوز بالتعاقد بعقود التفويض على أساس الجدارة والاستحقاق فحول العالم المتقدم بواسطة أشخاصها وشركاتها ومؤسساتها أثبتت قدرتها في مجال تسييرها وإدارتها وهو ما يسهل الاستفادة من خبرتها في هذا المجال إذا تعاقدت معها، وأن الإشهار الذي أكد عليه لا يواكب التطورات الحاصلة وخاصة في ظل تنوع وسائر الاتصال الحديثة لذلك يجب تدارك شرط النشر في جريدتين وطنيتين على الأقل واستبدالها بعبارة إشهاره بكل الوسائل الإلكترونية الملائمة والأكثر سرعة واستعمالاً كالمناصات الوطنية ومواقع التواصل الاجتماعي...، وأن الإشهار بالجرائد أصبح أمر لا يفي بالأغراض المقصودة.

وبخصوص المؤسسات الناشئة والصغيرة فيجب عليها أن تثبت نفسها في الميدان وخاصة في مجال تسيير وإدارة المرافق العامة المحلية عن طريق سعيها لاكتساب الشهرة على الأقل بالنجاحات ثم

¹ - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الباب الثاني / الفصل الأول / إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

بعدها يعتمد عليها، فكيف لمؤسسات لم تشرع في ممارسة مهامها ولم تأسس بعد في هذا المجال أن يقوم بالتعويل عليها في هذا التعاقد؟

وفي حالة تسجيل عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى فيجب عليها مباشرة إلغاء التفويض دون الانتقال لإعلان الطلب على المنافسة للمرة الثانية والوصول لتسجيل عدم جدوى للمرة الثانية واختيار أسلوب تسيير آخر مع التيقن بعدم جدوى التفويض ككل لأنه لن يوصل للغايات المرجوة منه، وحتى إن وجدت المتعاقد الذي تراه مناسباً حسبها فيجب عليها أن تخلص منه لأنه لا عروض تأتي من وراء عدم جدوى الطلب على المنافسة فالتفويض يعطي حرية أكبر في خيارات السلطة المفوضة وليس العكس.

ثانياً: صيغة التراضي:

على عكس صيغة الطلب على المنافسة فإن التراضي لا يتطلب إجراءات طويلة ومعقدة، فهو يمكن للسلطة المفوضة بأن تتحرر من بعض القيود عند مباشرتها لإجراءاته، وعليه يأخذ التراضي شكلين هما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة،¹ نوضحهما أكثر فيما يلي:

أ: التراضي البسيط:

إن اختيار المفوض له بهذه الصيغة من طرف السلطة المفوضة يكون بسرعة تمليها الظروف وتكون مصاحبة لتلك الفترات، وهذا بتحقيق إحدى الحالات المذكورة على سبيل الحصر في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، بحيث يوصف هذا الإجراء ببساطته وسهولته مقارنة بالطلب على المنافسة والتراضي بعد الاستشارة التي تقوم من خلاله هذه الأخيرة بالتفاهم والاتفاق مع المترشح المختار مباشرة وفقاً لدفتر الشروط النموذجي، فيخلف هذا الأسلوب نوع من الحرية في اختيار المتعاقد معها ويمكنها من إهمال بعض الإجراءات المتعلقة بالمنافسة والإشهار، ولذلك يمكن القول بأنها الإجراءات التي تتخذها السلطة المفوضة عند اختيار المفوض له المؤهل من أجل ضمان تسيير وإدارة المرفق العام المحلي بعدما تتأكد من أنه يتمتع بالقدرات المالية والمهنية والتقنية المطلوبة يلجأ إليها بتوفر الحالات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول به.²

¹-نوال لوصيف، قراءة تحليلية للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مجلة العلوم الإنسانية المجلد 32، العدد 02، جامعة قسنطينة 1، جوان 2021، ص 67.

²-المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

وفي مراحل التفويض فإنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة ومجموعة من الصلاحيات الأخرى كسلطة إصدارها بصورة منفردة لدفتر الشروط الخاص بالتفويض الذي توضع فيه كامل الشروط فيكون الطرف الآخر مجبرا على قبولها أو رفضها كليا، وبالتالي متى توفرت حالات التراضي البسيط فإنها تلجأ لهذه الصيغة للحصول على المفوض له.

1: حالات إبرام عقود التفويض وفقا للتراضي البسيط:

أورد المشرع الجزائري حالات اللجوء للتراضي البسيط على سبيل الحصر لا المثال نظرا لحساسية هذا الإجراء ومساسه بمبادئ التعاقد التي يجب تجسيدها في العقود الإدارية وخاصة تلك المتعلقة بمبدأ المنافسة والمساواة والشفافية بالإضافة وتقليص إجراءات الأشهر والإعلان، فتلجأ السلطة المفوضة إليه اضطراريا في الحالات التالية:

1-1: حالة الاحتكار:

هي الوضعية التي تكون فيها الخدمة العمومية التي يوفرها المرفق العام المحلي محتكرة من قبل شخص واحد يكون وحده القادر على توفيرها، فبعدما تتأكد السلطة المفوضة من أن هذا الأخير يحتل هذه الوضعية بما لا يمكن توفيرها إلا من قبله، فهنا تقوم بالإعلان عن رغبتها في التعاقد وبعدها تستقبل هذا العرض الوحيد الذي تنطبق عليه جميع المواصفات والشروط المطلوبة التي وضعتها.¹

1-2: حالة الاستعجال:

تستدعي الظروف الملحة (الاستعجال) التي تقع فيها السلطة المفوضة وتستلزم قيامها بالتصرفات لأجل ضمان استمرارية المرفق العام المحلي في تقديمه للخدمات العامة باتخاذ جميع الإجراءات المناسبة والواجبة في هذا الشأن لمواجهة هذه الحاجات، فحالات الاستعجال ذكرت على سبيل الحصر كالتالي:

- عندما تكون اتفاقية التفويض سارية المفعول موضوع إجراء فسخ دون إكمال مدة اتفاقية التفويض بأي شكل كان.
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام المحلي من طرف المفوض له.

¹-المادة 20 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

- رفض المفوض له امضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الأجل.¹
وعليه إذا تحققت إحدى هذه الحالات فإن اللجنة المختصة تقوم هنا بدعوة المترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه ثم تتفاوض معه في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، فإن تم الاتفاق معه فإن مسؤول السلطة المفوضة يتخذ قرار المنح النهائي لتفويض المرفق العام المحلي.²

ب: التراضي بعد الاستشارة:

أشار التنظيم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في بعض موادده للحالات التي تلجأ فيها السلطة المفوضة للتراضي بعد الاستشارة على سبيل الحصر، فنجده يختلف عن التراضي البسيط كونه يعطي نوع من الحرية للسلطة المفوضة في المفاضلة بين ثلاثة مترشحين على الأقل بعكس التراضي البسيط التي تكون فيه مجبرة على قبول عرض واحد، ولذلك يمكن القول بأنه الإجراء الذي تقوم فيه باختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل.³

1: حالات إبرام عقود التفويض وفقاً للتراضي بعد الاستشارة:

إن صيغة التراضي بعد الاستشارة هي إحدى الحلول الاستثنائية التي تلجأ إليها السلطة المفوضة عن طريق التوجه نحو إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي باختيار المفوض له الذي ستتعاقد معه، فلا يمكن لها أن تلجأ لهذا الأمر متى أرادت ذلك، ولهذا يجب أن تتوفر حالاتها كما يأتي:

1-1: حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

حين تذيع السلطة المفوضة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى فإنها تعيد هذا الطلب للمرة الثانية فإن سجلت عدم الجدوى للمرة الثانية فعندها تتوجه مباشرة لإختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين بصيغة التراضي بعد الاستشارة.

¹-فوزيل شريط، كفاءات اختيار للمفوض له وفقاً للمرسوم التنفيذي 18-199، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 32

العدد 03، جامعة قسنطينة 1، 2021، ص 84.

²-المادة 40 و 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

³-المادة 17 من نفس المصدر.

1-2: حالة تفويض المرافق العامة المحلية التي لا تستدعي الطلب على المنافسة:

تسجل هذه الحالة في بعض المرافق العامة المحلية التي لا تستدعي القيام بإجراء الطلب على المنافسة فيتم تحديد هذه المرافق بموجب قرار وزاري مشترك صادر عن وزير المالية والوزير المكلف بالداخلية والجماعات الإقليمية، وتختار السلطة المفوضة المتعاقد معها من القائمة التي تعدها مسبقا بعد تأكدها من قدراتهم التي تسمح لهم بتسيير وإدارة المرفق العام المحلي المعني.¹

وتقوم اللجنة المختصة بدعوة ثلاثة مترشحين على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط لتتفاوض معهم فتكشف الأفضل من بينهم، ومن ثم يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار بالمنح المؤقت للتفويض لفائدة المترشح الذي وقع اختياره عليه ويتم إشهاره بجميع الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام المحلي.

وإمكانية الاحتجاج على قرار المنح المؤقت للتفويض تكون بتقديم طعن أمام لجنة تفويض المرفق العام المحلي في أجل لا يتعدى عشرون يوما ابتداء من تاريخ اشهار قرار التفويض من قبل أي مترشح يشمل هذا الاجراء، وأن تقوم هذه الأخيرة بالفصل فيه في مدة لا تتعدى عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ استلامها للطعن، وبعد الانتهاء من الفصل فيه فإنه يتم تبليغه إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن.²

وحول المدة التي تستغرقها إجراءات الاشهار لمباشرة الإجراءات التي تليها، فهناك من الجرائد اليومية عند إيداع الطلب على المنافسة بغرض نشره فيتم نشره مباشرة وأخرى قد تتأخر لمدة ثلاث(03) أيام أو ما يفوق ذلك وفي حالات أخرى قد يستغرق الأمر شهر أو شهرين أو أكثر بالإضافة لتكلفة هذه العمليات، وهو ما يضطر أشخاص السلطة المفوضة المكلفين بهذه العملية للجوء نحو إيداع طلبات النشر لدى جرائد الإشهار التابعة للدولة وبالتالي قد تطول المدة.

ومن وجهتنا نقول بأن التراضي بنوعيه سواء البسيط أو بعد الاستشارة هو بمثابة تفويض انفرادي وإذا تم اختيار المفوض له وفقا له فإن مبدأ المنافسة بين المترشحين يهمل، ويعد إجراء استثنائي لا يوصل لغايات وأهداف التفويض ولا يوصل لاختيار أحسن العروض، فهو يجعل السلطة المفوضة تختار

¹-فوزيل شريط، كفيات اختيار للمفوض له وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق، ص 84.

²-المواد من 39 إلى 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الباب الثاني / الفصل الأول / إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

المفوض له لغاية واحدة وهي استمرارية سير المرفق العام المحلي دون مراعاة جودة ونجاعة الخدمة العمومية المقدمة من قبله، وهذا يحول دون تحقيق الأهداف الحقيقية للتفويض وخير مثال عن هذه الفكرة هو إعلان عدم الجدوى للمرة الثانية ثم يعاود المشرع الجزائري الحديث على المترشحين المؤهلين في الطلب على المنافسة فلو كانت هناك عروض مطابقة لدفتر الشروط وفقا لسلم التقييط لما تم أصلا إعلان عن عدم الجدوى.

وكإقتراح بخصوص هذه المسألة فيجب أن تكون الأخذ بهذه الصيغة بصفة مؤقتة بمعنى أن يقوم المشرع الجزائري بتقليص مدة عقد التفويض عند اختيار المفوض له بواسطة من سنة لسنتين قابلة للتجديد فإن لم تقتنع السلطة المفوضة بتسيير وإدارة المفوض له فيمكنها أن تعيد إجراءات الطلب على المنافسة، وخاصة في الحالات التي تزول فيها مبررات اللجوء للتراضي بأنواعه، وعليه يوضع المفوض له في فترة تجربة فإن لم تقتنع به أو ترغب في اختيار آخر أفضل منه فالأمر لا يكلفها.

والمسجل على توجه المشرع الجزائري حول إجراءات الإشهار والطنع في صيغة الطلب على المنافسة والتراضي بأنه اعتبرهما من الأمور الإلزامية في كلتا الصيغتين مع إمكانية استبعادهما في التراضي البسيط دون التراضي بعد الاستشارة، وأنها كلما تقوم بالإشهار فمن بعدها تسمح بالطنع والعكس غير صحيح.

الفرع الثاني: لجان تفويض المرفق العام المحلي:

يساهم اختيار المترشح القادر على تسيير وإدارة المرفق العام المحلي نيابة أو باشتراك مع السلطة المفوضة وفي بعض الوضعيات أفضل منها في ضمان حماية للمال العام ونجاعة الطلبات العمومية إذا ما سارت وفقا للإجراءات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به.

وفي كامل مراحل التفويض ألزم فيها المشرع الجزائري السلطة المفوضة بضرورة تأسيس لجان داخلية تساعدها في مختلف أعمالها، ومن أبرزها لجنتين داخليتين تعمل الأولى على اقتراح أفضل المترشحين وتتكفل اللجنة الثانية بمراقبة إجراءات اختيار المفوض له ودراسة الطعون الواردة إليها وعند ممارستها لأعمالها فإن الأمر يمثل في نفس الوقت رقابة مانعة تظهر الحاجة إليها أكثر في صيغة الطلب على المنافسة، وعكس المسألة في الحالات الاستثنائية التي يقلص دورها ويكون محدودا فبعد تحديد مكان إيداع وكيفيات تقديم ملف الترشيح الذي يجب أن يحتوي على الوثائق التالية:

- التصريح بالنزاهة.
 - القانون الأساسي للشركة.
 - مستخرج السجل التجاري.
 - رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر.
 - كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط.¹
- يحول هذا الملف للجنة اختيار وانتقاء العروض الذي لا يفتح إلا من قبلها لتشرع هذه الأخيرة في ممارسة مهامها، وسنحاول إبراز تشكيلتها وكيفيات أدائها لأعمالها خلال مراحل الطلب على المنافسة دون صيغة التراضي بنوعيه التي سبق التفصيل فيها (أولاً)، وعن لجنة تفويض المرفق العام المحلي فإنها تبدأ في ممارستها لأعمالها قبل لجنة اختيار وانتقاء العروض (ثانياً).

أولاً: لجنة اختيار وانتقاء العروض:

دعى المشرع الجزائري لضرورة إنشاء وعمل لجنة اختيار وانتقاء العروض في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام من خلال المواد 75 إلى 77 ووصفت بأنها لجنة إدارية تقنية تخضع لأوامر رئيس السلطة المفوضة، وتتمتع بصلاحيات ومهام تقنية إدارية تتلاءم مع الأدوار التي تمارسها، وعليه سنحاول تحديد تركيبها البشرية وصلاحياتها فيما يلي:

أ: تشكيلة لجنة اختيار وانتقاء العروض:

تتشكل هذه اللجنة من ستة (06) موظفين مؤهلين من بينهم رئيسها، تقدر مدة عضوية أعضائها بثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد، فهم يعينون من قبل رئيس السلطة المفوضة بموجب مقرر يحتوي على أسمائهم مع اسم رئيسها، يقيد نظامها الداخلي بموجب مقرر صادر عن هذا الأخير، وفي أعمالها يمكنها أن تستعين بأي شخص يمكنه أن يفيدها في ذلك.²

¹المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

²حميدة شباب-مصطفى بواوي، الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199 مجلة الدراسات الحقوقية المجلد 8، العدد 1، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2021، ص 961.

ب: عمل لجنة اختيار وانتقاء العروض:

تكلف لجنة اختيار وانتقاء العروض بمهمة اقتراح أفضل مترشح حسب ما هو مطابق لدفتر الشروط النموذجي للتفويض من بين المترشحين الراغبين في التعاقد مع السلطة المفوضة، والتي بعدما تستقبل الملفات في مكان وساعة فتح الأظرفة كما تم الإعلان عنه في الطلب على المنافسة فإنها تباشر مهامها بصفة رسمية خلال الساعة التي تم تحديدها على مراحل، نفصل في كل مرحلة منها كما يأتي:

1: أثناء فتح العروض:

في هذه المرحلة تقوم هذه اللجنة بمهام تنطلق بتأكدتها من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص بها، وبعدها تقوم بفتح الأظرفة التي استقبلتها في جلسة علنية لتقرز قائمة إسمية للمترشحين الذين تم انتقاؤهم بحسب تاريخ استلامها، كما تقوم كذلك بإعداد قائمة الملفات التي يجب أن يتضمنها كل ملف أو أي عرض.

وبعد الانتهاء من هذه العمليات تحرر محضر اجتماع الذي يوقع فيه كل الأعضاء الحاضرين وفي حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة فإنه يتم تحرير محضر بعدم الجدوى مع التوقيع عليه من قبل كل الأعضاء الحاضرين.

تسجل كل أعمالها في سجل خاص مرقم ومؤشر من قبل مسؤول السلطة المفوضة¹.

2: أثناء فحص ملفات التعهد:

تدرس في هذه المرحلة لجنة اختيار وانتقاء العروض مختلف الضمانات المالية والمهنية والتقنية التي قدمت من طرف المترشحين وتتأكد من كفاءتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير وإدارة المرفق العام المحلي وفقا لدفتر الشروط مع إقصاء الملفات غير المطابقة، وتعد في هذا الشأن قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وعرضها على السلطة المفوضة، وبالانتهاء من هذه العمليات تحرر محضر اجتماع أو محضر عدم جدوى الطلب على المنافسة مع التوقيع عليه من قبل الأعضاء الحاضرين

¹ -فوزيل شريط، صلاحيات السلطة المفوضة في تفويض مرافق الجماعات المحلية وفقا للمرسوم 18-199، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد52، جامعة قسنطينة1، 2019، ص 226.

حسب الحالة ليتم بعدها تسجيل كل الأعمال المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر من طرف مسؤول السلطة المفوضة.

3: أثناء فحص العروض:

في هذه المرحلة تفحص لجنة الاختيار والانتقاء عروض المترشحين المنتقين أوليا فتقضي منها غير المطابقة لدفتر شروط تفويض المرفق العام المحلي، وبعدها تنتقل لإعداد قائمة العروض المطابقة ثم ترتبها ترتيبا تصيليا، وبالانتهاء من هذه العمليات تحرر محضر اجتماع اللجنة أو محضر عدم جدوى الطلب حسب الحالة مع التوقيع عليه من قبل كل الأعضاء الحاضرين.

وتسجل كل الأعمال المرتبطة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر من طرف مسؤول السلطة المفوضة، وبعدها تقوم بدعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم كتابيا من قبل مسؤول السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم إذا اقتضى الأمر ذلك.¹

4: أثناء المفاوضات:

في هذه المرحلة تدعو لجنة اختيار وانتقاء العروض المترشح أو المترشحين الذين تم اختيارهم للتفاوض معهم عن طريق السلطة المفوضة ليكون تفاوضها في حدود ما يسمح به دفتر شروط التفويض لاسيما في المدة والتعريفات والأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام المحلي أو الأجر والمنح التي يحصل عليها المفوض له، فيتطرق للاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام المحلي دون التفاوض في موضوع التفويض بمعايير تقييم العروض، وتقوم بتحرير محضر مفاوضات عن كل جلسة تفاوض تقوم بها، وبعدها تحرر قائمة تضم العروض التي تمت دراستها بالتفصيل.

لتنتهي في الأخير باقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض.²

وعليه نستنتج بأن لجنة اختيار وانتقاء العروض هي اللجنة الوحيدة المكلفة باقتراح المفوض له الأفضل من بين المترشحين على مسؤول السلطة المفوضة، وأن طابع تعيينها من قبله ووضع نظامها

¹-فوزيل شريط، صلاحيات السلطة المفوضة في تفويض مرافق الجماعات المحلية وفقا للمرسوم 18-199، المرجع السابق، ص-ص، 226-227.

²-المرجع نفسه، ص 227.

الباب الثاني / الفصل الأول / إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

الداخلي الذي تسير عليه من طرفه كذلك يؤكد بأنها ستتأثر بقراراته ولو بطريقة غير مباشرة وخاصة في عمليات اختيار ومعاملة المتنافسين بكل حياد ومساواة.

وأقترح لو يفصل المشرع الجزائري في التعديلات اللاحقة بين صلاحية تعيين أعضاء هذه اللجنة وصلاحيات مسؤول السلطة المفوضة بجعلها مستقلة بشكل كلي عنه حتى لا يطعن في وحيادها.

ونسجل أن عمل هذه اللجنة في كامل المراحل يعتبر تقليدي لا يواكب التطورات، لهذا لا بد أن يتم تعميم استعمال الوسائل الإلكترونية في أعمالها عن طريق وضع منصات وبرامج وتطبيقات لتغطية كافة هذه المراحل إلكترونياً باستثناء مرحلة المفاوضات التي يجب أن تكون وجاهية فيكفي مثلاً إنشاء تطبيقات (قاعدة بيانات تدخل فيها بيانات المترشحين) وبعدها يتم برمجتها وفقاً لسلم تنقيط وهذه التطبيقات هي من تفرز لها أحسن العروض من دون عاطفة وانحياز لأي مترشح، ومن ثم يستدعى هذا المترشح الذي وقع الاختيار عليه للمثول أمام هذه اللجنة من أجل المفاوضات، وقد بات عمل هذه اللجان بمناسبة التفويض بالوسائل والتطبيقات الرقمية أمر ضروري مهم جداً لا يمكن استبعاده.

وأقترح بهذا الخصوص بأن يتم تعيين أعضاء لجنة اختيار واقتناء العروض بالتشكيلة التي نص عليها المشرع لكن بموظفين من غير إقليم اختصاص البلدية أو الولاية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تواجد المرفق العام المحلي وعند كل تفويض مرفق عام محلي يتم تغييرها مع تأدية المهام الموكل إليهم بهذا الخصوص في إطار انتداب وتخصيص منحة لهم من أجل تقادي العلم المسبق للمتنافسين بهؤلاء الأعضاء، والذي بطبيعة الحال يوقع تجاوزات وخروقات بالانحياز لمتنافس واحد في كثير من الحالات، وتجدر الإشارة بأن مواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام لم تتضمن كفاءات تقاضي أعضاء اللجنة اختيار واقتناء العروض لمستحقاتهم مقابل أتعابهم في عمليات التفويض أو هل سيأدون مهامهم دون مقابل؟ ومن هي الجهة المسؤولة عن دفع أجرتهم؟ والتي من دون شك لها تأثيرات على هذه العمليات.

وبخصوص ما تم تفصيله نتوصل بأن توجه المشرع الجزائري في هذا الشأن يعتبر منطقي ذو رأياً مستقبلية بعيدة المدى بسحب مهمة اختيار المفوض له من رئيس السلطة المفوضة وتكليف لجنة اختيار واقتناء العروض باقتراحه حتى يراقب كل طرف الآخر ولو بصفة غير مباشرة.

الباب الثاني / الفصل الأول / إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

ومنه هل يمكن لرئيس السلطة المفوضة أن يرفض المترشح الذي اختارته لجنة اختيار وانتقاء العروض لسبب أو لونه؟ وفي حالة رفض هذا الأخير اصدار قرار المنح المؤقت للتفويض هل يلغى التفويض؟

أما عن مدة عضوية أعضاء لجنة اختيار وانتقاء العروض فلم يتناول المشرع الجزائري تجديدها وكم عدد مرات عضوية العضو الواحد؟

ثانيا: لجنة تفويض المرفق العام المحلي:

أكد المشرع الجزائري في نص المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على ضرورة إنشاء لجنة تفويض المرفق العام المحلي من قبل السلطة المفوضة عند عمليات التفويض واعتبرها كطرف أساسي يكلف بالتحضير لإبرام هذه الاتفاقيات إلى غاية نهاية تنفيذ الالتزامات وسنفضل في تركيبها البشرية والصلاحيات الموكلة إليها فيما يلي:

أ: تشكيل لجنة تفويض المرفق العام المحلي:

يجب أن تأسس لدى كل سلطة مفوضة لجنة تسمى بلجنة تفويض المرفق العام المحلي بغرض ممارسة المهام المكلفة بها في مراحل التفويض، فيوضع نظامها الداخلي بموجب مقرر صادر عن رئيس السلطة المفوضة، ويتم تعيين أعضائها بموجب مقرر صادر عن هذا الأخير بناء على اقتراح تتقدم به سلطاتهم الإدارية التي ينتمون إليها، وتقدر مدة عضوية أعضائها ب03 سنوات قابلة للتجديد في حين نجد بأن تشكيلاتها تختلف على حسب مكان تواجد المرفق العام المحلي المعني بالتفويض وتتكون كما يلي:

1: على مستوى الولاية:

- ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا.
- ممثلين (02) عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية.
- ممثل عن المديرية الولائية للأماكن الوطنية.

2: على مستوى البلدية:

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيساً.
- ممثلين (02) عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.¹

وبالتدقيق في تشكيلتها نجد بأنها تضم تركيبة مختلطة من الأشخاص يشتغلون في عدة إدارات عمومية (ممثلون عن رؤساء البلدية والولاية، ممثلون عن المجالس المنتخبة، ممثلون عن إدارة أملاك الدولة، ممثلون عن إدارة المالية والميزانية)، فيختلفون بين منتخبين وإداريين وأوكلت مهمة اقتراحهم لإدارتهم دون تفصيل المشرع الجزائري على الشروط اللازمة لانتقائهم، وخاصة الأعضاء الذين يشتغلون في نفس الرتب الإدارية والمناصب، ولأول مرة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يكون هناك دوراً للمجالس المحلية المنتخبة كأهم جهة ممثلة للمواطنين بإشراك أعضائها في عمليات تفويض المرفق العام بعضوية ممثلين عنها في هذه اللجان.

ب: عمل لجنة تفويض المرفق العام المحلي:

بعد تشكيل لجنة التفويض على مستوى البلدية أو الولاية حسب الحالة بموجب مقرر صادر عن مسؤول السلطة المفوضة فإنها تشرع في ممارسة مهامها كالاتي:

- الموافقة على مشاريع دفاتر وملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي، وكذا مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة لاختيار المفوض له.
- التأشير على الاتفاقيات المبرمة ودراسة الطعون المودعة إليها من قبل المترشحين غير مقبولين والفصل فيها.²

وعليه يبدأ عملها بمناسبة التفويض الواحد من بداية التحضير له لغاية نهاية تنفيذ الالتزامات والحقوق العقدية (نهاية مدة التفويض) مع بقائها مشكّلة، ومن الأعمال التي تقوم بها نذكر ما يلي:

¹-حميدة شباب-مصطفى بوادي، الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-

199، مرجع سابق، ص-ص، 694-695.

²-المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

1- مهامها بمناسبة التحضير لتفويض المرفق العام المحلي:

تكلف هذه اللجنة وفقا لما نصت عليه المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بمراقبة مشاريع دفاتر الشروط التي تكون حساسة جدا في عمليات تفويض المرفق العام المحلي، إذ لا يصح هذا التعاقد دون الحصول على موافقة لجنة تفويض المرفق العام المحلي.

فقدد المشرع الجزائري من وراء إلزامها بالحصول على هذا الترخيص فرض لتقادي الانطلاقات الخاطئة لمراحل التفويض عن طريق تأكدها من مطابقة الإجراءات مع ما هو مقرر في التنظيم والتشريع المعمول به الذي تبنى عليه كافة عمليات التفويض اللاحقة.

2- مهامها بمناسبة المصادقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي:

بعدها تمسك السلطة المفوضة دفاتر الشروط مصادق عليها من طرف لجنة تفويض المرفق العام فإنها تودع مشاريع اتفاقيات التفويض لدى اللجنة الولائية أو البلدية حسب الحالة لتراقبها وتأشر عليها بعدما تتأكد من احتوائها على كل البيانات المنصوص عليها في المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، وتقدم السلطة المفوضة هذا المشروع مرفقا بملف كامل إلى لجنة تفويض المرفق العام التي تقوم بدراسة وتفحص كل وثيقة منه، فتتأكد من مطابقتها شكلا ومضمونا للتشريع والتنظيم المعمول به وخاصة ما تعلق منها بجانب تنظيم التفويض.

2-1 المصادقة على مشاريع الملاحق:

تلجأ السلطة المفوضة في حالات لإبرام الملاحق وفقا لتنظيم تفويض المرفق العام المحلي فالملاحق هو وثيقة تعاقدية تتبع الاتفاقية ولا يبرم خارج الآجال التعاقدية ولا يمكن أن يخصص لتعديل موضوع الاتفاقية أو لإنجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له أو لتعديل مدة الاتفاقية باستثناء الحالات المذكورة في القسم الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.¹

وشأن الملحق مثل اتفاقية التفويض من حيث خضوعها للرقابة الخارجية باعتباره وثيقة تعاقدية ملحقة بالاتفاقية تبرم وتعرض على لجنة التفويض في حدود وآجال التنفيذ المقيدة بالاتفاقية الأصلية

¹- المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الباب الثاني / الفصل الأول / إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

وبالتالي إن السلطة المفوضة لا يمكنها الشروع في تنفيذ بنود الملحق قبل الحصول على موافقة لجنة تفويضات المرفق العام المحلي.¹

2-2 بمناسبة منح تأشيرات للاتفاقيات المبرمة:

هذه اللجنة هي مركز التأشير على التصرفات الأساسية في عمليات التفويض، ففي هذا الإطار نجدها تمارس الرقابة على تفويض المرفق العام المحلي وفقا لما تنص عليه المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بالتأشير على اتفاقيات التفويض أو برفض ذلك، فبعد دراستها للملفات وتأكيدها من استقائها لكامل الشروط القانونية فإنها تقوم بالتأشير عليها، وفي الحالات قد ترفض ذلك لمخالفتها التشريعات والتنظيمات المعمول بها فإنها تلغى تلقائيا.

2-3 بمناسبة استقبال الطعون المترشحين ودراستها:

صلاحيات لجنة تفويض المرفق العام المحلي كجهة طعن في عمليات التفويض تحدد وفقا لما نصت عليه المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي أعطت لكل مترشح الحق بأن يقدم طعنا أمام هذه الجهة في قرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام المحلي خلال أجل لا يتجاوز 20 يوما من إشهاره.

وفي حالة تسجيل طعن أمامها فنجدها تقوم بدراسة ملفات الطعون ثم تصدر قرارها خلال 20 يوما من الاستلام وتبلغ ما توصلت إليه إلى السلطة المفوضة ولمقدم الطعن،² والسلطة المفوضة تملك الحق في إلغاء التفويض بموجب قرار معلل في أي مرحلة كانت مع إمكانية السماح بإحتجاج المتضررين أمام نفس اللجنة في أجل أقصاه (10) أيام من نشر قرار الإلغاء.³

¹-المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

²-المادة 42 فقرة 2 من نفس المصدر.

³-المادة 45 من نفس المصدر.

المطلب الثاني: مضمون اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي:

يشترط لصحة عقود تفويض المرفق العام المحلي حسب ما أورده المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بعد ضمها لطائفة العقود الإدارية أن تحتوي على مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية الصحيحة، فالجانب الشكلي لم يلزم فيه هذه الأخيرة على إصدارها وفقا لنموذج معين فهي حرة في اختيار القالب الذي تراه مناسباً، أما من الجانب الموضوعي فيجب إسقاط الاتفاقيات (المفاوضات) التي حصلت بين الأطراف حول وثيقة التفويض المنوه عنها في محتواها بكل البيانات المعبرة عن كل واحدة منها، فتخلفها يؤدي لإمكانية إبطالها (الفرع الأول).

وخلال تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي وبحكم المستجدات والظروف التي تواجه كلا الأطراف، فإنه يمكن أن يطالب أحد الأطراف بتغيير بعض هذه البيانات دون أن يشكل الأمر تشكيكا في صحتها وأخرى لا يمكن المساس بها أو تعديلها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بنود اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي:

يدخل عقد تفويض المرفق العام المحلي حيز التنفيذ رسميا بعد مروره على عدة مراحل تدريجيا فخلالها يكون قد استوفى جميع الشروط الشكلية والموضوعية التي أكد عليها التشريع والتنظيم المعمول به، وفي ظل وجود وثيقة التفويض المكتوبة والموقعة من قبل أطراف التفويض فإن ذلك يكون بمثابة المرجع الذي يقوم عليه التنفيذ، بمعنى أن الاتفاقيات التي جرت بين الأطراف في المفاوضات يتم تحويلها من طابعها الكلامي إلى الطابع الكتابي بإدخالها في هذه الاتفاقية للتوقيع عليها ثم الشروع في تنفيذها. والبيانات التي يجب أن تحتويها عقود التفويض فنجدها تختصر الأمور المتعلقة بالجانب الإجرائي والإداري (أولا) وأخرى تخصص للمرفق العام المحلي المعني بالتفويض (ثانيا) والبعض منها يتناول الجانب المالي للتفويض (ثالثا)، فتأكد المشرع الجزائري على ضرورة احتوائها عليها ما هو إلا دليل على أهميتها وما تضمنه من دلائل وإثباتات مكتوبة في وثيقة تفويض المرفق العام المحلي، لذلك سنشير ونفصل كل واحدة منها فيما يلي:

أولاً: البيانات التي تعبر عن الجانب الإجرائي والإداري:

تطالب السلطة المفوضة بأن توثق في اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي مختلف الإجراءات الإدارية التي قامت وستقوم بها قبل وبعد دخول هذه الأخيرة حيز التنفيذ والمعبر عنها بموجب مجموعة من البنود التي تحمل العناوين التالية:

- الإشارة للتشريع والتنظيم المعمول بها والمرسوم التنفيذي 18-199 الذي تم إبرام العقد وفقاً له:

يتطرق في هذا البند لمختلف النصوص القانونية والتنظيمية التي بمقتضاها يسمح للسلطة المفوضة بأن تقوم بمختلف عمليات التفويض، وبما أن المشرع الجزائري ضم هذه الفئة للعقود الإدارية فإنها تخضع بمناسبة هذه العمليات للإجراءات المنصوص عليها في القوانين التالية: القانون رقم 11-10 الموافق لـ 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، والقانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية، المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16-12-2012 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق المحلي... وغيرها من التنظيمات والقوانين التي تضبط سير التفويض.

- ذكر الأطراف المتعاقدة والأشخاص المؤهلين قانوناً لإمضاء هذه الاتفاقية وصفاتهم:

يخصص هذا البند في وثيقة تفويض المرفق العام المحلي للجهات التي قامت بالتوقيع على اتفاقية التفويض أو صفة الممثلين عن الأشخاص المعنوية ممن يخول لهم التنظيم والتشريع التوقيع عليها فيوصف ويذكر ويسمى الشخص المؤهل للقيام بالتوقيع عليها، إذ لا يمكن تصور اتفاقيات التفويض أبرمت بين طرفين لا تحتوي على تسمية وصفة الأطراف والجهات التي قامت بإبرامها¹.

- موضوع التفويض بدقة:

يوضح هذا البند موضوع تفويض المرفق العام المحلي الذي يكون مختصر ومضبوط بدقة، ولهذا الأمر أهمية كبيرة في تقييد الأطراف عند الشروع في التنفيذ برفع اللبس والغموض عن التفويض لتقادي أي تفسيرات من المحتمل أن تفسر بالخطأ لأحد الأطراف، وبمفهوم معاكس فلو يترك هذا البند بدون تحديد فيمكن تسجيل تمادى من السلطة المفوضة أو المفوض له عن طريق رفض بعض الأعمال

¹ - المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الباب الثاني / الفصل الأول / إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

والمهام التي يقوم عليها التفويض أو بعدم التقاهم والتفسير حسب الأهواء الذي يقود لإضافة التزامات جديدة.¹

- صيغة الإبرام:

تبرز الأطراف في هذا البند الصيغة التي اتبعت للوصول لاختيار المفوض له الذي ستتعاقد معه، وهنا نستنتج بأن المشرع الجزائري أكد على إلزامية وجود هذا البند حتى يتسنى لمتفحص هذه العقود (الجهات المراقبة) من معرفة الإجراءات التي تصاحب هذه الصيغة المذكورة من خلال الوثيقة المحررة فتكون لازمة التوثيق لأنها أساس العقد.

- شكل التفويض:

في هذا البند يتم تحديد شكل التفويض الذي يجب أن يتخذ واحدة من هذه الأشكال: الامتياز أو التسيير أو الإيجار أو الوكالة المحفزة لأن كل شكل مختلف عن الأشكال الأخرى ويمتاز بمجموعة من الخصائص والمميزات التي يتصف بها.

- مدة التفويض:

باختلاف شكل عقد التفويض تتحدد مدته وفقا لما هو مضبوط من قبل المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، فنجد بأن بعض الأشكال تكون مدتها طويلة نوعا ما مثل ما يكون عليه الوضع في عقد الامتياز الذي تقدر مدته بثلاثين سنة، وفي أشكال أخرى تكون مدتها قصيرة نوعا ما مثل المدة في عقد التسيير، وعليه يمكن القول بأن هذا البند له أهمية قصوى لكلا الأطراف إذ لا يمكن للسلطة المفوضة فرض الالتزامات أو تسريح المفوض له خارج فترة العقد المحددة، وبصورة معاكسة لا يمكنها أن تنتازل للمفوض له عن أدائه لالتزاماته قبل نهاية المدة المتفق عليها إلا بشروط وفي كلتا الحالتين يجب احترام المدة المقررة في العقد وإلا سيحصل الطرف المقابل على تعويضات (هذا دون تقديم مبررات قانونية) ولهذا من اللازم توثيقها لأنها تعتبر من الأمور الجوهرية والمهمة جدا.

¹-المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

- شروط المناولة عند الاقتضاء:

لإدخال خاصية المناولة يشترط الموافقة الصريحة عليها من قبل السلطة المفوضة عن طريق التعبير عن ذلك بهذا البند فتجيز استخدامها أو ترفضها في ظل توفر شروطها، فإذا سمحت فيجب عليها أن توثق كفيات اللجوء إليها فيه فيكون المفوض له ملزما بالامتثال لشروطها متى تم الاتفاق عليها وتقيدها والتوقيع عليها في وثيقة التفويض الرسمية.¹

- البند المتعلق باستعمال اليد العاملة:

يتضمن هذا البند كفيات توظيف اليد العاملة في المرفق العام المحلي وعادة ما تحظى السلطة المفوضة بنسبة مئوية منها، وبتوثيقها والتوقيع على العقد فإن المفوض له يكون ملزما بهذا الالتزام خلال آجال التنفيذ.

- كفيات مراقبة تنفيذ اتفاقيات التفويض:

تمكن أساليب الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام المحلي من قياس وتصحيح ما هو متوقع التحقيق مع ما يتم تنفيذه باستخدام عدة وسائل من بينها رأي الجمهور، نسبة المداخل، والفوائد... وغيرها من وسائل الرقابة المستعملة في تصحيح الاختلالات إن وجدت، ولهذا فمن الضروري إدراج هذا البند في وثيقة التفويض لأن ذلك سيكون مهما جدا لضبط هذه العمليات.

- كفيات تنفيذ حالات القوة القاهرة:

ظرف القوة القاهرة قد يتعرض له أحد الأطراف أثناء تنفيذ عقد تفويض المرفق العام المحلي ولهذا فمن الضروري حسب المشرع الجزائري إدراج هذا البند في وثيقة التفويض مع تحديد كفيات احتسابها والتسبيق لهذا الأمر الذي يعتبر مهم جدا من الناحية العملية.

- التدابير المتعلقة بالأمن والنظافة والسلامة الصحية والحماية البيئية:

تضمن السلطة المفوضة أثناء التنفيذ من خلال إدخال هذا البند في وثيقة التفويض الحماية والأمن داخل المرفق العام المحلي الذي يكون معنيا بالتفويض (الحفاظ على سلامة وصحة وأمن الموظفين والعمال العاملين بالإضافة للجمهور المنتفعين التي تكون عن طريق وضع مخططات لتسير هذه

¹-المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الباب الثاني / الفصل الأول / إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

العمليات) وبإدراجه والتوقيع على اتفاقية التفويض في وجوده فإن المفوض له يكون مجبرا خلال التنفيذ على الالتزام باحترام قواعد السلامة مع تحمل كامل المسؤوليات الجزائية في حالة المخالفة ووقوع أضرار.

- كفاءات حل النزاعات:

يتضمن هذا البند كفاءات تسوية الخلافات التي تحدث بين الأطراف على أية مسألة من المسائل والتي يجب التأكيد فيها على ضرورة البحث عن التسوية الودية للنزاع قبل التوجه للتسوية القضائية حتى يعمل به في مرحلة تنفيذ عقود تفويض المرفق العام المحلي.¹

- الجهة القضائية المختصة في حال النزاع:

يجب أن يتم تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاعات الناشئة عن اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي من خلال هذا البند، فتتمثل في المحاكم الإدارية باعتبار هذه العقود تضم لفئة العقود الإدارية، وعليه نتساءل حول مقصد المشرع الجزائري من هذا البند بتحديد الجهة القضائية المختصة فهل يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص التي أقرها باللجوء للقضاء العادي أو التحكيم الدولي وخاصة إذا كان المفوض له أجنبي أو وطني (مستثمر أو شركة)؟ ولا يمكن اتفاق الأطراف على إدراج بند يتضمن اللجوء للقضاء العادي أو التحكيم الدولي لأن المشرع الجزائري قد حسم هذه المسألة بضمها لفئة العقود الإدارية.²

- الرقابة البعدية وإعداد حصائل وتقارير دورية:

تعد الرقابة البعدية من أهم وسائل تقويم وتصحيح تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي التي تمارس من قبل الجهات المختصة بذلك، ولا بد حسب المشرع الجزائري إدراج بند يتناول هذا الموضوع بتوثيقه كتابيا في العقد حتى يكون المفوض له على علم كافي بها فيقوم بتسهيل مهام السلطة المفوضة وجهات الرقابة الأخرى التي تختار الأساليب التي تراها مناسبة لهذه العمليات مثل الزيارات الميدانية أو تقديم تقارير وإحصاءات حول مدى تنفيذ الاتفاقيات والشروط التي تتطلع السلطة المفوضة الوصول إليها بواسطة الشخص المتعاقد معها،...إلخ.

¹-المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

²-المادة 48 من نفس المصدر.

ثانيا: البيانات التي تعبر عن المرفق العام المحلي والالتزامات:

يجب أن يوثق الأطراف في عقد التفويض المكتوب البيانات المتعلقة بالمرفق العام المحلي الذي يكون محلا للتفويض كما يلي:

- الاختصاص الإقليمي للمرفق العام المحلي:

وفقا لقواعد الاختصاص الإقليمي للمرافق العامة المحلية المعروفة فإنه يتوجب على الأطراف تحديد في بند من بنود عقد تفويض المرفق العام المحلي المجال المكاني الذي ستشمله الخدمات العامة التي يقدمها هذا الأخير للمنتفعين منه (تحديد دائرة اختصاص المرفق العام المحلي) حتى يطلع المفوض بالوضعيات التي توقعه خارج الاختصاص، فعدم إدراج هذا البند يؤدي لتسجيل حالات تجاوز الاختصاص التي تسقط المسؤولية عنه لذلك فهو مهم للغاية.

- حقوق وواجبات الطرفين:

يخصص هذا البند لجميع الالتزامات والحقوق التي يكتسبها ويتحملها الأطراف في عقود تفويض المرفق العام المحلي، ويعتبر تفصيلها من الأمور الجدية التي لو تترك من دون ضبط فستسجل حولها اختلافات كبيرة أثناء التنفيذ.

- الواجبات الواقعة على عاتق المفوض له اتجاه مستعملي المرفق العام:

يضمن إدراج هذا البند في عقد تفويض المرفق العام المحلي تنظيم العلاقة التي تربط بين المفوض له بالمنتفعين من خدمات المرفق العام المحلي، فيكون هذا الأخير ملزما بتجسيدها متى تم التوقيع عليه في وجودها، وحسب ما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فإنه يكون ملزما بالنشر والإعلان عن الشروط الأساسية التي تبين كفاءات الإنتقاع من المرفق العام المحلي لا سيما ما تعلق بمبلغ الأتاوى أو التعريفات وساعات العمل والمستفيدين المعنيين من المرفق العام المحلي... وغيرها.¹

¹-المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

ثالثاً: البيانات التي تعبر عن الجانب المالي:

تلخص مجموع هذه البيانات في عقود تفويض المرفق العام المحلي المكتوبة كل الأمور المتعلقة بالجانب المالي للتفويض والتي تلتزم السلطة المفوضة حسب المشرع الجزائري بتوثيقها في هذه الاتفاقية من أجل أدائها والوفاء بها قبل نهاية تنفيذ هذه الاتفاقات، وذلك لأجل التوقيع عليها في وجودها وتكون كما يلي:

- شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام وكذا آليات مراجعته وتحيينه:

يشكل المقابل المالي الذي يدفع من قبل الجمهور المنتفعين والأجْر الذي يتحصل عليه المفوض له أهم دوافع التعاقد بعقود التفويض، واعتبرا بأنهما أساس هذه الاتفاقيات، ولهذا حسب المشرع الجزائري فإنه يجب أن ينص على هذه المسألة ببند صريح يؤكد ما من أجل قطع أطماع كلا الطرفين لأن الأصل في المرفق العام المحلي أن يقدم خدمات بصفة دائمة ومستمرة وفي كل الظروف، والتوقيع عليه ثم ضبطه لا يعني بأنه لا يمكنها المساس به وإنما تتم مراجعته باتفاق الأطراف على الزيادة في قيمتها أو تخفيضها.

- شروط التسديد وبنك محل الوفاء عند الاقتضاء:

من المستبعد جداً أن تجري السلطة المفوضة تعاملاتها المالية في إطار اتفاقيات التفويض عن طريق الدفع أو القبض المباشر من وإلى المفوض له نقداً لأن ذلك فيه شبهة، وإنما تقوم بمختلف هذه العمليات عن طريق تحويل الأموال في حساب خزانة البلدية أو الولاية مقابل وصل استلام أو تسليم يثبت صحة هذه العمليات، ونفس الشيء يحصل في حالة دفع التحصيل أو الأجر السنوي من قبل المفوض له، وكذلك في الحالات التي تتكفل بدفع أجر المفوض له فإنه يجب عليها إيداعها في حسابه البنكي الذي قامت بتحديدته بغرض جعل شفافية ومصداقية لإبعاد الشبهة عن الأطراف حتى يسهل عمل أجهزة متابعة ومراقبة حركة الأموال العمومية وفرض الضرائب والغرامات على هذا التعاقد معها¹.

- جرد المنشآت والمعدات المسخرة للخدمة عند الاقتضاء:

عادة ما توثق هذه العمليات عن طريق محاضر الجرد التي يتم من خلاله تحديد الأملاك التابعة أو المتصلة بالمرفق العام المحلي سواء الثابتة منها أم المنقولة، فإدراج هذا البند في الاتفاقية يتبعه

¹-المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الباب الثاني / الفصل الأول / إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

إلزامية القيام بتحرير وجرد ممتلكات المرفق العام المحلي عند الاستلام والتسليم من قبل المفوض له بغرض الحفاظ عليها واستردادها في وقتها، والمشرع الجزائري أكد على إلزامية إدخال هذا البند في وثيقة التفويض حتى يكون المفوض له على علم بهذه الإجراءات عند التوقيع عليها.

- انجاز واقتناء ممتلكات المرفق العام المحلي عند الاقتضاء:

يلجأ لتوظيف هذا البند في اتفاقيات التفويض إذا كان شكل عقد التفويض هو امتياز المرفق العام المحلي فإنه سيبرز من خلاله الأطراف كصفات إنجاز المنشآت واقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام المحلي ومن يتكفل باقتنائها أو إنجازها إذا ما استدعى التفويض ضرورة لذلك، وبذكرة في بنود الاتفاقية والتوقيع عليها في وجودها فإنه يصبح المفوض له مطالب بها أثناء التنفيذ وإلا تعرض لعقوبات ومتابعات قضائية في حالة المخالفة.

- البنود المتعلقة باستغلال منشآت وممتلكات المرفق العام المحلي:

إدراج هذا البند يكون في عقد الامتياز والإيجار لغرض ضبط كصفات استغلال واقتناء ممتلكات المرفق العام المحلي فهو يعتبر من صور هذين العقدين، ومهم جدا احتوائهما عليها حسب المشرع الجزائري لأجل التوقيع عليهما في وجودهما.

- الضمانات والتأمينات:

يجب أن يقدم المفوض له من خلال اتفاق تفويض المرفق العام المحلي الضمانات والتأمينات المادية والتأهيلية التي تثبت مقدرته على أدائه المهام الموكلة إليه، ففي هذا البند يتم تأكيدها بتوثيقها وبذلك لا يصح التعاقد مع المفوض له دون تقديمه للضمانات والتأمينات الكافية.¹

- حالات دفع التعويضات وآليات حسابها:

يُضبط الأطراف في هذا البند من عقد تفويض المرفق العام المحلي الحالات التي تستدعي تعويض المفوض له وطريقة حسابها، فخارج هذه الحالات لا يمكن للمفوض له أن يطالب بالتعويض لفائدته.

¹-المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

- التكفل بالمصاريف الناجمة عن الأضرار التي قد تمس المنشآت وممتلكات المرفق والتي تتم معاينتها بعد الجرد عند نهاية اتفاقية التفويض:

ينتج عن طول أو قصر مدة عقد التفويض وعملية استغلال المرفق العام المحلي أضرار تلحق بالممتلكات التابعة لهذا الأخير جراء استعماله وإن لم تكن هناك نية في إحداثها، فتوثيق هذا البند يضبط كفيات جبر الخسائر التي تكتشف في حالة معاينتها عند نهاية هذه العقود من قبل السلطة المفوضة وانطلاقاً منها يتحدد التعويض من أجل حماية المال العام.

- العقوبات المالية وكفيات تطبيقها:

تملك السلطة المفوضة الحق في فرض الغرامات المالية عند امتناع المفوض له عن أداء التزاماته دون مبررات مقبولة، وأي إخلال بها يجعلها تفرضها بنفسها أو تتوجه للقضاء الإداري من أجل فرضها بعد إعداره مرتين، فمن اللازم إعلام المفوض له بكفيات فرضها بواسطة بند صريح يحتويه عقد التفويض المكتوب حسب المشرع الجزائري فيوضح العمل بهذه المسألة المهمة جدا حتى يكون على علم مسبق بها.

- حالات الفسخ:

يجب أن يشار في هذا البند لحالات اللجوء للفسخ من قبل السلطة المفوضة والتي في غالب ما يتبعها تعويضات للطرف المقابل حتى يكون المفوض له على دراية كافية بالحالات التي تؤدي للفسخ مما يتوجب عليه الاحتراز بعدم الوقوع فيها.

- ابراء ذمة لفائدة المفوض له بعد نهاية الاتفاقية:

بعد انتهاء مدة التفويض المتفق عليها فإنه يلزم المفوض له بأن يقوم بتسليم المرفق العام المحلي للسلطة المفوضة مع سلامة مشتملاته التي تتبع أملاك الدولة، وفي المقابل تقوم هذه الأخيرة بإبراء ذمته، ونظرا لأهمية هذه العمليات فإن المشرع الجزائري أوجب توثيقها في بند صريح حتى تضبط هذه العملية في النهاية.¹

¹-المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الباب الثاني / الفصل الأول / إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

* ونحن نرى بأن هذه البيانات هي لب اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي التي تعبر كل واحدة منها عن اتفاق الأطراف حول شرط من شروط التفويض، فمن خلال المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي أوجبتها نستنتج بأن المشرع الجزائري قد نص على إلزامية إدخالها كلها في وثيقة التفويض المكتوبة، لكنه لم يتطرق للحالات التي يتم فيها نسيان أو إهمال أي بند منها، وهو ما دفعنا لتساءل حول مصير هذه العقود في غياب إحداها ومن هي الجهات التي يمكنها إلغاؤها؟

ونجد هذه المادة قد استهلكت بعبارة يجب أي أنها جاءت بصيغة الأمر، لذلك فالسلطة المفوضة تكون مطالبة بتوثيقها بشكل تفصيلي دون إغفال أي بند منها لأن كل منها يثير مسألة حساسة من التفويض، ونجده من خلالها يخصص بعض البيانات لبعض الأشكال بذكرها بعبارة "عند الاقتضاء" وهو ما يؤكد بأنها ستكون موثقة في بعض أشكال التفويض دون الأخرى.

وعليه فهذه البيانات تلخص مجموعة الإجراءات والشروط التي وقع الاتفاق عليها بين أطراف التفويض، وبمقارنتها بما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام وخاصة في الفصل الرابع القسم الأول منه الذي أكد فيه على البيانات الإلزامية للصفقة العمومية من خلال المادة 95 منه،¹ فهذا يعني بأن تخلف أي واحدة منها يؤدي لبطلانها لأن كل منها تتناول موضوع معين ويتم التأكيد على قبولها بالتوقيع عليها.

الفرع الثاني: آثار المساس ببند اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي:

ليانات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي دلالاتها التي ترمز إليها، فهي تلخص مختلف تفاصيل وجزئيات التفويض التي يمكن من خلال الاطلاع عليها معرفتها بسهولة، ونجد بأن المشرع الجزائري قد أبدى اهتماما كبيرا حولها من خلال تأكيده على ضرورة اشتغالها عليها عند التوقيع عليها بجعلها وجوبية التوثيق نظرا لدلالاتها ولأهميتها التي تضمن مصالح السلطة المفوضة وحقوق وواجبات المفوض له والمنتفعين، ومن خلال اطلاعنا على مواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام نخلص بأن موادها لم تتناول الظروف التي تواجه الأطراف وتضطرهم لتغيير بعضها أثناء السير في التنفيذ وما هي انعكاسات هذا الأمر، وعليه يمكن التكهن بأن منها ما يمكن تغييره دون تأثيرات (أولا) وأخرى لا يمكن المساس بها مطلقا لأن ذلك يخلف آثارا جوهرية تؤدي إلى إبطالها (ثانيا).

¹ -أنظر المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أولاً: بيانات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي التي يمكن تغييرها:

بحكم المستجدات التي تصادف أطراف التفويض بعد التوقيع على عقود تفويض المرفق العام المحلي والشروع في التنفيذ يتطلب هذا الأمر إلزامية التكيف مع هذه الظروف باستبدال بعض البيانات التي تم توثيقها في العقد المكتوب عن طريق إبرام الملاحق، فالسلطة المفوضة تملك الحق في التعديل الانفرادي للعقد بسبب الظروف التي تحدث انطلاقاً من فكرة المصلحة العامة بحيث لا تكون سلطاتها في هذا التعديل مطلقة وإنما تكون نسبية فهي تمارس هذا الحق بضوابط، والمفوض له الذي تواجهه حالات غير متوقعة الحدوث يكون مجبراً على إعلام السلطة المفوضة بها بتقديم طلبات لقبول استبدال بعضها متى وقع عليها في وجودها ما يمنحها الحق في الموافقة على استبدالها أو رفضها من خلال وثيقة تلحق بها، وسنحاول التكلم عن البيانات التي يمكن استبدالها فيما يلي:

- **البند المتعلق بتحديد الأطراف المتعاقدة والأشخاص المؤهلين قانوناً لإمضاء هذه الاتفاقية وصفاتهم:**

يؤدي غياب هذا البند لبطلان عقد تفويض المرفق العام المحلي كما سبق الإشارة إليه، فلا يعقل التوقيع عليها من دون تحديد الجهات أو الأطراف التي قامت بإبرامها، غير أنه وفي حالات يمكن للطرف الآخر (المفوض له) أن تتغير تسميته وشخصه أثناء التنفيذ نظراً لظروف لا دخل لإرادته في حدوثها، وذلك في حالة التعاقد مع شخص طبيعي أو معنوي (مستثمر أو شركة أشخاص) ليتكفل نيابة عنها بمهمة تسيير وإدارة مرفق عام محلي وبعدها تسجل وفاة المفوض له مالك الشركة ومن ثم انتقال ملكيتها للورثة في بعض الحالات، ولهذا فإنه يستمر في التنفيذ مع تدارك الأمر بموجب ملحق للاتفاقية بناءً على التصريح بالوضعية من قبلهم،¹ لكن التساؤل يكون حول قبول السلطة المفوضة الاستمرار في التعاقد مع المفوض له الوارث وخاصة إذا كان مالكها المتوفي هو من تتوفر فيه الشروط المطلوبة من قبلها دون توفرها في هؤلاء المالكين أو شركائهم؟.

- **البند المتعلق بشروط التسديد وبنك محل الوفاء عند الاقتضاء:**

المعلوم بأن التعاملات المالية التي تجرها السلطة المفوضة بصفتها الجهة الممثلة للدولة لا تكون عن طريق الدفع نقداً وإنما تكون بتحويل في الحساب المالي أو البنكي عند التحصيل أو الدفع، وقد يقع

¹ - المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الباب الثاني / الفصل الأول / إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

المفوض له خلال التنفيذ في مشاكل ينجم عنها عدم الاتفاق مع بنك محل الوفاء، أو يتعرض هذا الأخير للإفلاس مثلا فيضطر لتغيير التعامل مع البنك الذي جرى تحديده في بنود عقد التفويض، وعليه يجب أن يطلع السلطة المفوضة لتقوم بإحاقه في العقد بموجب ملحق هذا في الحالات التي يكون فيها المفوض له حسن النية، وفي حالات فإن قصده يكون التحايل على الأشخاص مكلفة بالجباية بما يمنع التحصيل أو معرفة مقدار دخله الذي حصل عليه حتى يستحيل عليها فرض الضرائب مستعملا هذا الأسلوب كحيلة للتهرب الضريبي، ولهذا نتساءل حول صلاحية السلطة المفوضة في عدم دفع مستحقات المفوض له إذا ما صرح ببنك الوفاء في عقد التفويض وعند حلول آجال الدفع يصرح بحساب بنكي آخر دون إحاقه بالاتفاقية؟

- البند المتعلق بتحديد شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام المحلي وكذا تحيينه:

تزامنا مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي قد تعترض الأطراف أثناء تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي فإن المفوض له يمكن أن يقدم في حالات مقترحات تتضمن طلب تغيير المقابل الذي يدفعه مستعملو المرفق العام المحلي (الإتاوات أو التعريفات)، فإذا وافقت عليه السلطة المفوضة فإنه يتم تعديل هذا البند بموجب ملحق، ونلاحظ بأن من الأشكال ما يتم فيها هذا التعديل باتفاق بين المفوض له والسلطة المفوضة مع اشتراط الموافقة الصريحة لكل منهما، وفي حالة رفض أحد الأطراف يلغى هذا التحيين، أما إذا وافقا عليه فيعدل بموجب ملحق،¹ وفي أشكال أخرى يكون تعديل مبلغ الدفع بصورة منفردة من قبل السلطة المفوضة.

ويستشف من خلال هذا التحليل بأنه رغم تأكيد المشرع الجزائري على إلزامية وجود هذه البيانات في وثيقة التفويض المكتوبة فإنه يمكن تغيير بعضها بتصريح من المفوض له عن طريق طلب يقدم للسلطة المفوضة خلال تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي بموجب ملحق، وهي نقطة حساسة جدا تلغى في غيابها عقود التفويض.

¹-المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

ثانيا: بيانات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي التي لا يمكن تغييرها:

إن جميع البيانات الأخرى التي لم نتناولها ضمن فئة البيانات التي يمكن تغييرها، حيث جرى التأكيد على أهمية وجودها من قبل المشرع الجزائري في وثيقة التفويض من خلال المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لا يمكن استبدالها لأي سبب حتى ولو واجهت أطراف التفويض ظروف مستعجلة وغير متوقعة الحصول فذلك فيه تحريف لتفويض المرفق العام المحلي عن مساره، فعلى سبيل المثال يتم مثلا تحديد شكل امتياز المرفق العام المحلي في عقد التفويض وفقا لخيار السلطة المفوضة وبعد دخول العقد حيز التنفيذ تقوم هذه الأخيرة بتغيير شكله فهو الأمر غير مقبول، ومدة التفويض التي لا يمكن المساس بها إلا في حالات التمديد، ونفس الأمر بالنسبة لموضوع العقد أو إضافة مرفق عام محلي غير معني بالتفويض،... وغيرها من البيانات التي يقود المساس بها لإبطال عقد تفويض المرفق العام المحلي مع التعويض عن الأضرار التي تنجم عنها.

المبحث الثاني: الإجراءات اللاحقة لإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي:

لكي يكون تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي هادفا بالنسبة للأطراف القائمين عليه فنجد أن المشرع الجزائري قد وضع مجموعة من الإجراءات البعدية التي تكون مشتركة للإتباع في كل أشكال عقود تفويض المرفق العام المحلي، ومن خلالها تستطيع السلطة المفوضة الكشف عن النقائص التي تتخلل التنفيذ مع سعيها لتداركها إن أمكن الأمر، وتعتبر ضرورية جدا لوضع المرفق العام المحلي المعني بالتفويض في سكوته الصحيحة.

وأثناء التنفيذ قد لا يتفق أطراف التفويض على أمور ينجر عنها حصول نزاعات تستدعي البحث عن تسويتها وديا، فإن لم ينجح الأمر فيحوق للأطراف بعدها التوجه للقضاء المختص من أجل المطالبة بحلها (المطلب الأول).

وينتهي التنفيذ وإجراءاته بالنهاية العادية المقررة لهذه العقود في الحالات الطبيعية، وفي وضعيات أخرى ينتهي على غير العادة بالفسخ الذي يحصل بسبب عدم الاتفاق.

ويصاحب نهاياته استرداد الممتلكات الثابتة والمنقولة التي استعملت في عمليات تفويض المرفق العام المحلي سواء تلك التي قام المفوض له باقتنائها أم الأخرى التي تتبعه وتملكها السلطة المفوضة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة على تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي:

حظي مخطط تنفيذ عقود تفويض المرفق العام المحلي باهتمام كبير من قبل سلطة التنظيم لأنه يعتبر من أهم المراحل التي تقوم فيها السلطة المفوضة بتخلي ولو بصفة مؤقتة عن المرفق العام المحلي لفائدة المفوض له خلال المدة المتفق عليها سواء بصورة كلية أو جزئية مع بقاءه خاضعا لرقابتها حسب درجة التفويض.

ولأجل التحكم في أدوات التفويض (المرفق العام المحلي، المفوض له) وكشف النقائص وتصحيحها وقياس مدى التقدم في تنفيذ الأهداف المسطرة، فنجد أن السلطة المفوضة قد تختار الأساليب الكفيلة بالرقابة على أداء المتعاقد معها وفقا لما تقرره (الفرع الأول).

وفي حالة تسجيل نزاعات بين أطراف التفويض خلال تنفيذ هذه العقود فيجب عليهما البحث على التسوية الودية لها بعرضها على لجنة التسوية الودية لنزاعات تفويض المرفق العام التي إن لم تتوصل لإيجاد حل لها فإنه يسمح لهما باللجوء بعدها للقضاء المختص لفضها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رقابة السلطة المفوضة على تنفيذ تفويض المرفق العام المحلي:

اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي هي خارطة العمل بين المتعاقدين خلال مدة التنفيذ المتفق عليها والتي لا تستطيع من خلالها السلطة المفوضة أن تعرف بأن أعمال التسيير والإدارة التي ينجزها المفوض له وحده هي مطابقة لما هو مخطط له بترك تصرفات هذا الأخير حرة من دون الرقابة التي تكشف من خلالها بأن التنفيذ يتم بأفضل الأحوال، ويحقق النتائج المتوقعة بل يتعدى ذلك لكشف الأداء السلبي المتبوع بتسليط العقوبات إن تطلب الأمر ذلك لتجنب عدم تكرار الأخطاء مرات أخرى، ومن الأساليب التي دعى إلى إستعمالها المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام نذكر ما يلي:

أولا: القيام بالتفتيش الميداني على المرفق العام المحلي:

وضع دوريات وبعثات تفتيش ميدانية فجائية على المرفق العام المحلي وعلى المكلف بالتنفيذ من قبل السلطة المفوضة مباشرة أو بواسطة لجان تتوب عنها في هذه العمليات التي تعد من إحدى الأساليب الهامة المستعملة في ضبط تنفيذ عقود تفويض المرفق العام المحلي، وتمارس عن طريق إقحام الموظفين المؤهلين للقيام بهذه الرقابة بالانتقال لإجراء معاينات على مهام وأنشطة المرفق العام المحلي المعني

الباب الثاني / الفصل الأول / إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

بالتفويض وجميع مشتملاته وممتلكاته التي تم جردها والأخرى التي تم شراؤها، فيمارس هذا التفتيش من خلال سجلات رسمية توضع لهذا الغرض مثل: السجلات الخاصة باقتراحات وشكاوي المواطنين سجلات الأنشطة اليومية، سجلات جرد الممتلكات والإعلان عن شروط الاستقادة من الخدمات وسعر الخدمات، مواقيت العمل... وغيرها.

أو تمارس أيضا من خلال إجراء عمليات رقابية في الموقع (المرفق العام المفوض) من قبل موظفي السلطة المفوضة، إذ يمكنهم في أي وقت إجراء عمليات التحقق اللازمة لآداء واجبهم، وعلى وجه الخصوص إجراء الاختبارات والقياسات اللازمة، أو الاطلاع عليها في الموقع، أو الحصول على نسخ من المستندات التقنية والمحاسبية.¹

فأهمية هذه الطريقة تظهر في الكشف عن العيوب التي تشوب وتؤثر في عمليات تقديم الخدمات العامة وعلى انتفاع الجمهور منها فلا يكفي كشفها فقط وإنما يجب تصحيحها بإيجاد الحلول الفورية لها حتى تكون هذه الرقابة فعالة ومفيدة.²

ثانيا: إرسال المكلف بالتنفيذ تقارير سداسية للسلطة المفوضة:

عبر التقارير السداسية التي يقوم المفوض له بإرسالها إلى السلطة المفوضة كل ستة أشهر تنقل مستجدات التسيير والتنفيذ والاستغلال خلال سداسي من النشاط، ويعتبر تحرير هذه الأخيرة وإرسالها إلزامي لممارسة الرقابة حسب المشرع الجزائري لأنها تنقل مجموع حصائل الخدمات العامة التي نفذت خلال هذه المدة مع التركيز فيها على الإتاوات والتعريفات التي يتم تحصيلها ومختلف المشاكل المسجلة داخلها... وغيرها من الأمور العملية، أي نجدها تنقل كل الأمور مرتبطة بالجانب المالي والتنظيمي والإداري والخدماتي، وتعطي صورة عن سير مرحلة التنفيذ من أجل التأكد بأن الشكل المستعمل يتناسب ويتماشى مع الأهداف التي وضعت لتحقيقها.³

¹-حميدة شباب -مصطفى بواوي، الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق، ص 699.

²-المواد من 84 إلى 86 فقرة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

³-المادة 62 فقرة 01 والمادة 84 من نفس المصدر.

ثالثاً: إرسال المكلف بتنفيذ تقارير دورية للسلطة المفوضة:

يجب أن يحرر المفوض له ويرسل تقارير دورية إلى السلطة المفوضة خلال التنفيذ على فترات زمنية منتظمة حسب الاتفاق، فيبرز في هذه الأخيرة كل ما أنجزه ويحاول من خلالها اطلاعها على كل صغيرة وكبيرة تخص تسيير وإدارة المرفق العام (كل ما يتعلق بالجانب المالي أو التنظيمي أو الإداري أو الخدماتي)، أي ينقل من خلالها كافة المعطيات حول سير عمليات التفويض لهذه الجهة بما يسمح لها من أن تتبين بأن تحقيق الأهداف يتم على مراحل مع إعطائها نظرة مسبقة لأي تغيير من الممكن أن يطرأ على مسار تنفيذ مخطط تفويض المرفق العام المحلي.¹

*وعليه نستخلص بأن أسلوب تحرير وإرسال التقارير الإدارية يعد من أساليب الرقابة المهمة في التفويض بسبب ما تعطيه من صور عن كفاءات إنجاز الأعمال ومدى كفاءتها وتطابقها مع الخطط المرسومة بالإضافة لدقتها في تحقيق التنسيق بين الإدارة ونظام الرقابة الداخلية، وتعتمد كفاءتها على اللغة السليمة وتعابيرها الإنشائية واتباعها القواعد العلمية وقد يعزز فاعلية التقارير لما تتضمنه من بيانات ومعلومات وإحصائية وتحليلية صحيحة.²

رابعاً: عقد اجتماعات مع المفوض له:

يجب أن تأخذ السلطة المفوضة في الرقابة على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام المحلي حسب المنظم الجزائري بأسلوب عقد اجتماعات مع المفوض له فيمكنها من خلاله تقييم وضعية التسيير والإدارة مع قياس مدى تقدم أشغال التنفيذ والعقبات تزامنا والحفاظ على مبادئ المرفق العام المحلي وفقا لما هو متفق عليه، وتجتمع به على الأقل مرة واحدة كل ثلاثة أشهر لغاية تقريب وجهات النظر والتشاور في طاولة حوار بالعمل المباشر الذي يتم بالتحدث والاستماع والمواجهة بين الأطراف ففي حال ما لاحظت هذه الجهة بأن التنفيذ يتم بصورة خاطئة فإنها تقدم له إعدار خلال هذا الملتقى ليتدارك أخطاءه، ويحرر عن ذلك محضر اجتماع وبعدها ترسل تقريرا شاملا عن كل اجتماع إلى السلطة الوصية التي تعلمها عن ما حصل فيه.³

¹-المادة 62 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

²-د/ الشريف إسماعيل عثمان شريف، تكنولوجيا المعلومات ودورها في تطوير نظام الرقابة الداخلية، مجلة الباحث للعلوم الرياضية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 07، جامعة الجلفة، 2021، ص72.

³-المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

* وهنا نطرح التساؤل التالي: كيف للسلطة المفوضة المسؤولة عن المرفق العام المحلي التي يمكن القول أنه لولا فشلها في تسيير وإدارة المرفق العام لما تم سحب الثقة منها بالبحث عن الأشخاص الخاصة لتعويضها وبعدها هي من تمارس التقييم والرقابة على المفوض له؟

ونسجل هذه الحالة إذا كان المفوض له ذو كفاءة عالية فحتما ستكون هذه الرقابة معرقة لمهام المفوض له فلو نجحت الأشخاص العامة في تسيير وإدارة المرفق العام المحلي لما تم الاستجداء بأشخاص القطاع الخاص (المستثمرين الأجانب أو المتخصصين) من أجل تغطية المهام التي تكلف في الأصل بتوفيرها.

ولتجاوز الوقوع في هذه الحالات أقترح أن يتم وضع برامج تكوين لأعضاء السلطة المفوضة في مجال تسيير وإدارة المرفق العام المحلي عن طريق انتقاء أحسن الأشخاص، وإقامة دورات تكوينية وتربصات متخصصة وعالية المستوى تكون مثلا باشتراك في المدرسة العليا للمناجمنت ثم المدرسة العليا للإدارة، وتدعم بتربصات في الخارج حول هذا الموضوع ليكتسب أعضاء السلطة المفوضة نظرة عن أحدث أساليب تسيير وإدارة المرافق العامة المحلية، فذلك يساهم في جعل عملية الرقابة مكتملة غير معرقة لعملية التفويض.

وأقترح في هذا الشأن أيضا بأن يتم تزويد جميع المرافق العامة المحلية بكاميرات المراقبة توضع في الداخل والخارج وتكون متصلة مباشرة بقاعة مركزية لعمليات التفويض التي يتم تخصيصها داخل مكاتب السلطة المفوضة، وبذلك تضمن الرقابة الآنية والمستمرة طيلة مدة التفويض دون الانتقال للمرفق العام المحلي على أن يتم إدراج ذلك في بنود عقد التفويض ويكون اقتنائها على نفقة المفوض له.

الفرع الثاني: رقابة جهات أخرى على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام المحلي:

عن كثب ستراقب أطراف أخرى غير الجهات التي قامت بالإبرام بتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي حتى وإن لم تذكر هذه الرقابة في دفتر الشروط، وفي عقود التفويض التي وقع الأطراف عليها، فتجد مصدرها عند ممارستها لهذه العمليات في مختلف التشريعات والتنظيمات الجزائرية السارية المفعول التي تجيزها، وأخرى تمارسها استنادا للتنظيم الإداري المتبع (السلطة الوصاية)، ونظرا لأهميتها الكبيرة في مراجعة التنفيذ من خلال تتبع الخطط المرسومة التي تكتشف من خلالها الانحرافات والاختلالات والتجاوزات التي تحول العمل عن مساره فنجد بأن هذه الجهات المعترف بها تكون مستقلة

عن الأطراف التي أبرمت هذه العقود (السلطة المفوضة)، لكن للوهلة الأولى يتبادر للأذهان بأنها هي الجهة الوحيدة المكلفة بالرقابة على المرفق العام المحلي بصفتها المسؤولة الرئيسية عنه وعن تقديمه للخدمات العامة، ونجد بأن واحدة منها تظهر كجهة إدارية سُلّمية أعلى منها هرميا تمارس الرقابة عليها وأخرى يمارسها الجمهور المنتفع من الخدمات العامة التي تقدمها، لتنتقل هذه الطريقة من الأساليب التي كانت تمارس من خلال التنظيمات والتشريعات المعمول بها في طريقة التسيير التقليدية إلى تقنية التفويض، وعليه سنوجز هذه الجهات ومهامها وكيفية ممارستها للرقابة فيما يلي:

أولاً: رقابة الجهات الوصية على تفويض المرفق العام المحلي:

وصف بعض الفقهاء رقابة الوصاية بالرقابة التي تمارسها السلطات المركزية على الهيئات اللامركزية أو كما يصطلح عليهما بـرقابة الموافقة والرفض،¹ وحسب التنظيم الإداري المعمول به في الإدارات العامة الجزائرية فإن الجهات التي تمارس الوصاية على البلدية والولاية هي وزارة الداخلية والجماعات المحلية، فيكون لهذين الجهتين دور مهم في الرقابة على أشخاص ووسائل الجماعات الإقليمية بما فيها المرافق العامة المحلية التي تتبعها بالأساليب التي تراها مناسبة، كالقيام بزيارات ميدانية فجائية لها وتفتيشها واستقبال شكاوى المنتفعين، مع التحرك العاجل في بعض حالات إذا لم تبادر السلطة المفوضة بالتحرك، ويمكنها كذلك أن تفتح تحقيقات إدارية أو تطلعها السلطة المفوضة بما يجري عن طريق التقارير التي ترسل إليها... وغيرها.

وفرض الوصاية الإدارية على الهيئات المحلية له ما يبرره على المستوى العملي، فلقد تجلت أهمية الوصاية مع تطور دور الدولة واتساع مجالات تدخلها في مختلف مناحي الحياة الاقتصادية وشتى القطاعات والميادين، بعد أن كان نطاقها مقتصرًا على الحفاظ على الأمن العام، والفصل في المنازعات بين الأفراد، وهو ما كان يسمى بالدولة الحارسة.²

ومن الناحية العملية فإن تحرك السلطة الوصية لا يكون إلا إذا سجلت شكاوى بخصوص مرفق عام محلي الذي يخضع لوصايتها، وحبذا لو تكثف بعثات التفتيش الفجائية بتسخير الأشخاص المؤهلين

¹- عبد الرحمان العياط، نظرة حول حقيقة كرونولوجيا نظام الإدارة المحلية، مجلة الفكر البرلماني، العدد 01، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر، الجزائر، 2002، ص 81.

²- ط-د أبو داود طواهرية، د. عبد القادر غيتاوي، رقابة الوصاية على الجماعات المحلية في الجزائر، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 07، المركز الجامعي النعامة، 2018، ص-ص، 126-127.

من قبل هذه الجهات من حين لآخر، حتى وإن لم تسجل شكاوى لدى مصالحها والتي تكون مجدية في كثير من التقدمات.

ثانيا: رقابة الجمهور على تفويض المرفق العام المحلي:

يحق أيضا للجمهور المنتفع من المرافق العامة المحلية ممارسة هذا النوع من الرقابة غير المباشرة على تنفيذ المفوض له لهذه الاتفاقيات انطلاقا من الاحتكاك المباشر الذي ينشأ بين هؤلاء بسبب التفويض، ويكون بتقرب كل شخص منتفع له مصلحة في التفويض أمام السلطة المفوضة ليعبر عن عدم رضاه حول حدوث ممارسات غير مشروعة من قبل المفوض له كأن يهمل مثلا احترام الشروط المتعلقة بالاستغلال، أو يمس بمبادئ التسيير وسوء الاستغلال أو يسجل انعدام سلامة وأمن وصحة المنتفعين، أو لا يحترم مواقيت العمل،... وغيرها.¹

وعلى إثر هذه البلاغات والشكاوى والاحتجاجات تقوم السلطة المفوضة بفتح تحقيقات بمجرد إبلاغها من قبل الجمهور المنتفع عن طريق إرسالها لجان تفتيش تتقصى وتتحرى عن التجاوزات والنقائص وتحرر بخصوصها تقارير، مع ضمان اتخاذ كافة التدابير اللازمة لتدارك هذه التجاوزات.

وعليه إن المشرع الجزائري لم يوضح عدد المنتفعين الذين يمكنهم ممارسة هذا النوع من الرقابة فهل يكفي مثلا منتفع واحد أم مجموعة من المنتفعين؟ وهو ما يدفعنا للحديث عن الحالة التي يتم فيها إخطار السلطة المفوضة من قبل الجمهور المنتفعين ولم تحرك ساكنا، فهل يسمح للمنتفعين بالتوجه لجهات أعلى منها ثم للجهات القضائية لإجبارها على التحرك أم لا؟

فالسلطة المفوضة تملك الحق في أن تستعمل سلطاتها التقديرية عند فصلها في التجاوزات الحاصلة حول التفويض عن طريق تقييمها للوضع ثم تتخذ الخطوات المناسبة حتى وإن سجلت تجاوزات خطيرة بخصوص التنفيذ، فالجهات التي يمكنها أن تجبرها على الامتثال والتحرك هي جهات الوصاية وعن المنتفعين فهم في كثير من الحالات يتخلون عن ممارسة هذا الحق بسبب بعد السلطات المركزية عنهم وكثرة تنقلات التي ترهقهم، فمثلا مقر المرفق العام المحلي يوجد في بلدية من بلديات ولاية تمنراست ويتقدم أحد المنتفعين من أجل التبليغ عن التجاوزات في الولاية والسلطة المفوضة لم تتحرك، فإنه يكون مجبرا على التنقل للجزائر العاصمة (سلطات المركزية) مما يجعله يتنازل عن هذا الحق.

¹-أنظر المواد 84 إلى 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

ولحل هذه المعضلة أقترح أن يتم فتح مواقع أو منصات تخصص لتحريك ومباشرة الشكاوى والعرائض بهذا الخصوص عبر فضاء الأنترنت يؤسس لهذا الغرض من طرف وزارة الداخلية والجماعات المحلية الذي يسهل على المواطنين المنتفعين تقديم شكاويهم وتظلماتهم بخصوص تنفيذ الأطراف من أي نقطة عبر إقليم التراب الوطني دون عناء التنقل كتطبيق "تشكي"، والشرط الوحيد الذي يجب أن يفرض هو التحرك الفوري للجهات الوصية فور تسجيل شكاوى بهذا الخصوص مع اتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن.

وخلاصة القول بأن موقفي حول رقابة الجمهور المنتفعين في المرافق العامة المحلية الجزائرية (الرقابة الشعبية) هي رقابة غير واعية بأهمية هذه الثقافة لأسباب عدة، عكس ما يسجل في الدول المتقدمة التي تمثل مفتاح نجاح اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي ونجاح كل القطاعات الأخرى لذلك وجب الحرص على تكثيف الجهود وحملات توعوية وتنقيفية لكي ينتشر الوعي لدى هؤلاء ويدركوا بأنهم هم أهم حلقة في عمليات التفويض.

ولتكون الرقابة فعالة يجب أن تتظافر جهود وأدوار كل الجهات التي تكون معنية بالتفويض وخاصة المنتفعين بتوسيع واستعمال الوسائل الإلكترونية في هذه العمليات بتخصيص منصات لاستقبال اقتراحات وشكاوى الجمهور المنتفعين حول المرفق العام المحلي المعني بالتفويض، وانطلاقا منها تصحح العيوب التي تشوب تسيير وإدارة المرفق العام المحلي المعني في وقت وجيز وبسرعة دون الاهتمام بالجانب الردعي فقط سواء كان المتسبب في خلل هو السلطة المفوضة أو المفوض له أو المشكل ناجم عن المرفق العام المحلي في حد ذاته.

المطلب الثاني: حل نزاعات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي ونهايتها:

تتباين دوافع الأطراف من وراء إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي، فالسلطة المفوضة تبحث من خلالها لتحقيق المصلحة العامة عكس المفوض له الذي يسعى لتحقيق المصلحة الشخصية ومن هذا المنطلق تنشأ بينهما صراعات تكون خفية أو بارزة خلال فترة التنفيذ بسبب الحقوق والالتزامات المتقابلة الأداء والحصول، أو الإضرار بمصلحة الآخر، وخلال تسجيل نزاعات بهذا الخصوص فإنه يجب إيجاد حل لها وإلا لن يستمر العمل بها حتى نهايتها.

ولصحة هذه العقود اشترط المشرع الجزائري بأن تتضمن بنودها كيفية تسوية النزاعات الناجمة عنها في حال تسجيلها أثناء التنفيذ، وذلك بضرورة البحث عن الحلول الودية لها عن طريق عرضها على لجنة مختصة تنشأ لهذا الغرض مع إحاطتها بتشكيلة فريدة من الأعضاء وبكامل الصلاحيات قبل توجه للجهات القضائية (الفرع الأول)، وأن تتناول في مضمونها حالات نهايتها وخاصة تلك التي تكون عن طريق الفسخ بدون رضا الأطراف فينجم عنها في الكثير من الحالات نزاعات.

ونهاية هذه العقود يلزمها فرز وتصفية الممتلكات التي استعملت في هذه العمليات فمنها ما يتبع المرفق العام المحلي، وأخرى تنتقل وتحويل إلى المفوض له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تسوية نزاعات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي:

فور دخول عقود تفويض المرفق العام المحلي حيز النفاذ لغاية نهاية مدتها قد يسجل خلالها خلافات بين الأطراف تؤدي لنشوء نزاعات بسبب الأفكار والمصالح المختلفة والتي يجب تسويتها بشكل عاجل وإلا لن يستمر سير تنفيذ التفويض، وبخصوص هذه المسألة نجد بأن المشرع الجزائري أكد من خلال مواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه في حالة تسجيل نزاعات بهذه المواضيع فإنه يلزم الأطراف بالبحث عن الحلول الودية لها بعرضها على لجنة التسوية الودية لنزاعات تفويض المرفق العام المحلي المختصة التي تنشأ لهذا الغرض (أولاً) قبل التوجه للقضاء المختص (ثانياً)، وهذه النظرة تختلف عن المعمول به في كافة العقود الإدارية الأخرى التي يتوجه فيها الأطراف مباشرة للقضاء المختص من أجل المطالبة بتسوية النزاعات الحاصلة بين المتعاقدين.

أولاً: التسوية الودية لنزاعات تفويض المرفق العام المحلي:

إن خاصية اللجوء لتسوية النزاعات الناجمة عن عقود تفويض المرفق العام المحلي بأسلوب ودي يفترض فيها بأن تكون محفزاً لاستمرار تنفيذ هذه العقود في كثير من الحالات إذا ما نجحت التسوية بها نظراً لما يحقق عبرها من نتائج في وقت قياسي فتكون مرضية للأطراف دون أن تخلف المسألة ضغائن في النفوس، ولهذا تتكفل بهذا النوع من التسوية لجنة مختصة تنشأ لهذا الغرض وتقوم بمهامها من أجل إرضاء الأطراف وتقريب وجهات النظر المختلفة بفتح باب الحوار والنقاشات التي تكشف أسباب نشوء الخلافات وبعدها تحدد المطالب وتقدم الحلول التي ترضيهما.

أ: لجنة التسوية الودية لنزاعات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي:

يجب إنشاء لجنة التسوية الودية لنزاعات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي لأجل الوصول للحلول الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ هذا النوع من العقود وتسويتها إن أمكنها ذلك بأسلوبها الخاص الذي تختار اعتماده، فتقع ضمن اختصاصاتها كذلك النزاعات الحاصلة عن الاتفاقيات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمرفق العام المنشأ في إطار تجمع.

وعليه يمكن وصفها بأنها لجنة إدارية داخلية تتكفل بإنشائها السلطة المفوضة وفي سبيل أدائها لأعمالها يمكنها الاستعانة بأي شخص مؤهل على سبيل الاستشارة من أجل إفادتها وتحظى بتشكيلة من الأعضاء خاصة ومتنوعة.¹

1: تشكيل لجنة التسوية الودية لنزاعات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي:

يعين أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي حسب كفاءتهم بموجب مقرر صادر عن مسؤول السلطة المفوضة، ويشترط لتعيينهم ألا يكون هؤلاء الموظفين مدرجين ضمن قائمة الأعضاء المكلفين بإجراءات الإبرام والمراقبة والتنفيذ، وتحدد كفاءات عملها ومواعيد جلساتها في نظامها الداخلي الذي يعده مسؤول السلطة المفوضة.

تتشكل هذه اللجنة حسب الحالة وتكون كما يلي:

¹-السعيد سليمان، التسوية الودية للنزاعات في مجال تفويض المرفق العام، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 06 العدد 01، جوان 2021، ص 134.

1-1: على مستوى الولاية:

- ❖ ممثل عن الوالي مختص إقليميا، رئيسا.
- ❖ ممثل عن السلطة المفوضة.
- ❖ ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية.
- ❖ ممثل عن مديرية الولاية للأملاك الوطنية.

1-2: على مستوى البلدية:

- ❖ ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا.
- ❖ ممثل عن السلطة المفوضة.
- ❖ ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.
- ❖ ممثل عن مصالح غير الممركزة للميزانية.¹

ومن جهتنا فما يعاب على تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي هو غياب التمثيل الجماهيري (أعضاء المجالس الشعبية المنتخبة المحلية) وغياب تمثيل المفوض له مما يجعل تسوية الخلافات التي تعرض أمامها تسير في اتجاه واحد وهو تحقيق مصلحة السلطة المفوضة فقط.

ويسجل كذلك عدم تمكين أعضاء هذه اللجنة من صلاحيات حقيقية لحل النزاعات المعروضة أمامها لأن معظم النزاعات التي تثار بين الأطراف تتعلق بالجانب المالي، وحبذا لو تمنح لها صلاحيات التخصيص أو التعويض أو دفع أموال للمفوض له في النزاعات الواضحة التي تكون السلطة المفوضة هي المتسببة في الإضرار بالطرف الآخر عن طريق تخصيص صندوق مالي (ميزانية) لهذه العمليات لتتدارك به النقائص حتى تكون لها دور عملي فعال وليس شكلي فقط، ويجب أن يتدارك المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إصدار هذه اللجنة لمحضر التسوية الودية مع جعله من الشروط الشكلية التي تستوجب قبول دعوى أطراف التفويض شكلا أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة.

¹ -المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

2: عمل لجنة التسوية الودية لنزاعات تفويض المرفق العام المحلي:

يتم إخطار هذه اللجنة من قبل أطراف عقد التفويض بواسطة إرسال شكوى عن طريق رسالة مضمونة الوصول تحتوي على تقرير مفصل حول النزاع يكون مرفق بالوثائق الثبوتية مقابل وصل استلام تسلمه هذه الأخيرة، وبعدها تستدعي هذه الأخيرة أطراف النزاع لطاولة الحوار في مقرها لتقوم بإجراء مقابلة مباشرة معهم وذلك بالاستماع لهم لتحاول معرفة الأسباب التي أدت لحدوث الخلافات وبعد ذلك تقترح وتفتح الأطراف بالحلول الودية التي توصل للحل ووضع مجموعة من الاقتراحات، وفي حال القبول بالتسوية الودية للنزاع تحرر محضر عن ذلك، أما في الحالة العكسية فتحذر كذلك محضر بعدم جدوى التسوية الودية.¹

ثانيا: التسوية القضائية لنزاعات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي:

إذا لم تنجح لجنة التسوية الودية للنزاعات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي في الوصول لتسوية الودية للنزاعات التفويض المعروضة أمامها وبعدها يمكن للأطراف حسب المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التوجه للقضاء المختص من أجل المطالبة بتسويتها، وبما أن عقود التفويض تنتمي لفئة العقود الإدارية،² وأن القاضي الإداري الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان إبرام عقد التفويض أو تنفيذه يكون هو المختص بالفصل في هذا النوع من النزاعات كقاعدة عامة،³ فإنه توجد استثناءات واردة على هذه القاعدة تسجل في النزاعات التي يؤول فيها الاختصاص للقاضي العادي بالنظر لطبيعة الروابط التي تفرزها عقود التفويض، ومن جملة هذه العلاقات التي تقوم في هذا الإطار وانطلاقا منها تتحدد جهة الاختصاص القضائية التي تفصل في هذه النزاعات ما يلي:

أ: النزاعات التي يمكن أن تقوم بين السلطة المفوضة والمفوض له:

بالرجوع للعلاقات العقدية التي تنتج عن اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي فإننا نجد بأنها تشكل مجموعة من الروابط المباشرة والفرعية فتعتبر أساسها تلك العلاقة التي تقوم بين الأطراف الموقعة لها (السلطة المفوضة والمفوض له) والتي تنظم وفقا للبنود الموقع عليها، وعليه في حالة خرق الالتزامات والحقوق المتفق عليها خلال مدة التنفيذ من قبل الأطراف، وإن أدى ذلك لنشوء نزاعات فإن للطرف

¹-السعيد سليمان، التسوية الودية للنزاعات في مجال تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص-ص، 136-137.

²-المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

³-المادة 804 فقرة 4 من القانون رقم 08-09.

الباب الثاني / الفصل الأول / إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

الآخر الحق في التوجه للقضاء المختص بعد فشل محاولات التسوية الودية للنزاعات الناشئة عنها ويكون القاضي الإداري هو المختص في الفصل في هذه النزاعات لأن أحد الأطراف هو شخص عام (الولاية أو البلدية)، وأما عن التحكيم فلا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تحل هذا النزاع استنادا إليه إلا في الحالات المذكورة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وفي مادة الصفقات العمومية،¹ وبذلك يكون المشرع الجزائري قد استثنى صراحة عقود تفويض المرفق العام المحلي من التحكيم إلا في الحالات التي تصادق فيها الجزائر عليه بموجب اتفاقيات دولية مع دول أخرى.

وبخصوص اختصاص المحاكم العادية (القاضي الجزائري) في هذه العلاقة العقدية فتختص عند ارتكاب المفوض له أو أحد ممثلي السلطة المفوضة إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو تلك التي يعاقب عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كاستغلال الوظيفة، تعارض المصالح إختلاس الممتلكات، تبييض العائدات الاجرامية،... وغيرها أو في حالة ارتكاب المفوض له الجرائم التي تم تفصيلها في نهاية الباب الأول.

ب: النزاعات التي يمكن أن تقوم بين المفوض له والمناول:

بتدقيقنا في مواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام نجد أن لجوء المفوض له لعقد المناولة يكون بتوفر مجموعة من الشروط من بينها الموافقة على إدخالها في اتفاقيات التفويض من قبل السلطة المفوضة، وأن تكون في حدود 40%، ولهذا نتساءل عن الجهة القضائية المختصة في حالة نشوب نزاعات بين المفوض له والمناول.

وللإجابة عن هذا التساؤل سنستعرض ثلاث حالات توضح ذلك:

¹ -المادة 975 من قانون رقم 08-09.

1- الحالة الأولى:

عندما يكون المفوض له شخص معنوي عام ويتم الموافقة على المناولة في عقد التفويض وحدث خلاف بين الشخص العام والمناول فإن الاختصاص هنا يؤول للقضاء الإداري.¹

2- الحالة الثانية:

عندما يكون المناول شخص خاص وطني ويتم الموافقة على المناولة من قبل السلطة المفوضة ففي حال نشوء نزاعات بين المفوض له والمناول فهنا الاختصاص يؤول للقضاء العادي أو التحكيم حسب الحالة لأن هذه العلاقة ينظمها القانون التجاري.²

3- الحالة الثالثة:

عندما يكون المناول شخص خاص أجنبي ويتم الموافقة على المناولة من قبل السلطة المفوضة والطرف الثاني لاتفاقيات التفويض يتمثل في شخص خاص أجنبي وفقا للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، ففي حالة نشوء نزاع بين المفوض له والمناول فهنا الاختصاص القضائي الذي يقوم بالفصل في هذا النزاع يؤول للتحكيم الدولي.

ج: النزاعات التي يمكن أن تقوم بين المفوض له والعمال:

دعما لتسيير وإدارة المرفق العام المحلي من قبل المفوض له، فإنه يسمح لهذا الأخير بأن يلجأ لتشغيل عمال ممن تتوفر فيهم الكفاءة أو عمال بسطاء وفقا لسياسة التشغيل المنصوص عليها ضمن بنود اتفاقيات التفويض، فتقوم على إثرها علاقة فرعية يحكمها الاتفاق العقدي الذي حصل بين هذا المستخدم وهؤلاء المتعاقدين.

وأثناء تنفيذ المفوض له لاتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي بواسطة الاستعانة بهم قد تنشأ نزاعات لأي سبب كان (الأجر، ساعات العمل العطل، الإهمال، الامتناع عن أداء العمل... وغيرها) تتطلب إيجاد حلول لها، فبعد محاولات التسوية الودية للنزاعات العمل الفردية أو الجماعية سواء داخليا

¹-المادة 800 من القانون رقم 08-09.

²-استنادا لمضمون المادة 800 من القانون رقم 08-09 الذي يتناول الإجراءات المدنية والإدارية، فلا يوجد في هذه العلاقة طرف يمثل الدولة أو الولاية أو البلدية، وهو ما يستبعد قيام اختصاص القاضي الإداري في هذه النزاعات التي تحدث بين هذه الجهات.

أو عن طريق مفتشية العمل وتحرير محضر صلح من عدمه، وبعدها ترفع هذه النزاعات أمام المحاكم العادية وبالضبط أمام القسم الاجتماعي وفقا لما ينص عليه قانون العمل.¹

د: النزاعات التي يمكن أن تقوم بين المفوض له والموظفين:

قبل إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي فإن السلطة المفوضة قبل ذلك كانت تديره بموظفين تابعين لها وفقا للأساليب التي اختارتها، باستثناء التعاقد بعقد الامتياز (صورة إنجاز المنشآت) الذي لا يكون فيها المرفق العام موجود أصلا أو يتم إلحاق به هياكل جديدة، فنتساءل هنا حول مصير الموظفين الذين كانوا يشتغلون فيه قبل التوقيع على اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي، هل يتم تسريحهم أم تحويلهم لمرافق عامة محلية أخرى؟

والإجابة عن هذا التساؤل نجدها في بنود اتفاق التفويض الذي يوقعه الأطراف فقد تضعهم السلطة المفوضة تحت تصرف هذا الأخير أو يقرر المفوض له الاستعانة بالموظفين ممن كانوا يشتغلون به في السابق أو يرفضهم وتقوم بسحبهم، وهذا الأمر لا يستبعد حدوث نزاعات بين أحد هؤلاء الموظفين والمفوض له، وفي حالة تسجيل نزاعات من هذا النوع فمباشرة بعد عدم التوصل لتسوية الودية فيقع اختصاص القاضي الإداري لسببين هما:

❖ أن المفوض يتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تنقل إليه في بعض الأشكال نيابة عن السلطة المفوضة.

❖ بقاء الجهة المسؤولة عن المرفق العام المحلي تمارس الرقابة الجزئية أو الكلية على المرفق العام المحلي مما يوقع هؤلاء الموظفين تحت تصرفها.

ه: النزاعات التي يمكن أن تقوم بين المفوض له والمنتفعين:

إن الحديث عن النزاعات التي تقوم بين المفوض له وطالبي الخدمات العامة في بعض أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي يمكنه الحصول بسبب الاحتكاك المباشر الذي يقع بينهما عندما ينوب هذا الأخير عن السلطة المفوضة في أدائها لمهامها بل وأكثر منها، فالجهة القضائية المختصة التي تحسم هذا النوع من النزاعات هي الجهة الإدارية وفقا للمعيار العضوي (المادة 800 من قانون

¹ -المادة 500 فقرة 8 و 502 و 504 من القانون رقم 08-09.

الباب الثاني / الفصل الأول / إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

الإجراءات المدنية والإدارية)، وعن حالات تسجيل جرائم بهذا الخصوص فيكون الدور هنا للقاضي الجزائي بالفصل فيها.

و: النزاعات التي يمكن أن تقوم بين السلطة المفوضة والجمهور المنتفعين:

يمكن تسجيل نزاعات بين السلطة المفوضة والجمهور المنتفعين في بعض الأشكال وخاصة في الحالات التي تصدر فيها هذه الأخيرة قرارات إدارية بالمنع، أو الإلغاء أو الزيادة... تخص الانتقاع من المرفق العام المحلي، فتكون جهة الاختصاص التي تتولى هذا النوع من النزاعات هي المحاكم الإدارية حسب المادة 800 من قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: نهاية اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي وتصفية الأملاك:

باستقراءنا للحالات التي تنتهي من خلالها العقود الإدارية نجد بأن الوضع هو نفسه في اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي فتكتمل بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها والحصول على الحقوق وأداء الواجبات خلال المدة المتفق عليها، أو في حالات أخرى قبل انقضاء آجال هذه العقود التي تتخذ صور الفسخ بمختلف أنواعه مثل: الفسخ الذي يكون بقوة القانون، أو ذلك الذي يتم باتفاق أطراف عقد التفويض بالتراضي، أو بالمطالبة باستصدار أمر قضائي يقضي بالفسخ، أو يتم إداريا (أولا).

وينبغي أن تصاحب هذه النهايات استرداد الأملاك والأموال المنقولة المسخرة في كل مراحل التفويض أو التي كانت موجودة من قبل بحسب شكل عقد التفويض، ففي عقد الإمتياز تظهر الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام المحلي أو تلك التي قام المفوض له باقتنائها (ثانيا).

أولا: انتهاء اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي وحالات فسخها:

تكون نهاية اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي في الحالات العادية باكتمال تنفيذ الالتزامات المتقابلة لكلا الطرفين فلا تخلف في العادة أية نزاعات بين الأطراف بسبب وضوح عملياتها، وفي الحالات غير العادية فإنه يستحيل الاستمرار في تنفيذ التفويض حتى النهاية مما يضطر أطرافها لفسخها قبل أوانها، وهذه الحالات يصاحبها الكثير من النزاعات التي تسجل أمام القضاء المختص للفصل فيها.

أ: النهاية الطبيعية لاتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي:

تتضمن اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي لفئة العقود الزمنية المؤقتة التي يلعب الزمن عنصرا جوهريا فيها، ويتضح بأن نهايتها بصورة طبيعية تعني الاستمرار في تنفيذ الالتزامات من قبل الأطراف إلى غاية نهاية المدة المتفق عليها، فيصاحبها بالضرورة اكتمال استيفاء الحقوق وتنفيذ الالتزامات وفي العادة لا يترتب عنها أية نزاعات قضائية، وسنوضح حالاتها باختصار فيما يلي:

1: انتهاء المدة المحددة في اتفاقيات التفويض:

تبدأ مدة اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي من دخول هذه الأخيرة حيز التنفيذ إلى غاية انتهاء مدتها المتفق عليها، ولهذا الأمر أهمية قصوى لا يمكن إغفالها فهي تعد من المسائل المهمة التي عندما تشهر السلطة المفوضة رغبتها في تمديدتها فإنها وحدها من تقرر هذا الحق بإضافة ملاحق، أو تحرر تقرير معلل يقضي بضمان استمرارية المرفق العام المحلي،¹ وبعد انتهائها فإنها تكون ملزمة بمباشرة الإجراءات التي ألزمها المشرع الجزائري بإتباعها كإبراء ذمة المفوض له والإعلان عن نهاية عقد التفويض مع استرداد المرفق العام المحلي إن لم تقرر إعادة تفويضه من جديد.

وتجديد اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي يكون بتمديدتها أو بإضافة الملاحق التي تعد خيارا أو خاصية تجزي بها المفوض له على نجاحاته وخاصة إذا حقق نتائج ملحوظة من تحسين الخدمات العمومية وتطويرها وعصرنة المرفق العام المحلي المعني بتقنية التفويض، ومن زاوية أخرى فينظر للأمر على أنه يشجع على الاحتكار ويقضي على المنافسة وخاصة في العقود الطويلة التي ينجم عنها الروتين فتمكن المفوض له من معرفة خبايا وأساليب التحايل.

ب: النهاية غير الطبيعية لاتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي:

قد لا يكتمل تنفيذ عقود تفويض المرفق العام المحلي حتى النهاية وفقا لما جرى الاتفاق عليه ودون اكتمال الالتزامات واستفاء الأغراض التي أبرم من أجلها، وهذا عن طريق الفسخ الذي يجبر من خلاله أحد الأطراف على هذا الخيار بدون رضاه، وتصاحب هذه الحالات في كثير من الأحيان نزاعات قضائية ومطالب بالتعويض فتنتهي للأسباب التالية:

¹ -المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

1: الفسخ بقوة القانون:

يتحقق فسخ عقود التفويض بقوة القانون من تاريخ استحالة التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة الأطراف في إحداثها والتي بتوافرها يكون العقد مفسوخ تلقائياً، وغالبا ما يتم لأحد الأسباب التالية:

1-1: الفسخ بسبب هلاك المرفق العام المحلي:

من المحتمل أن يتعرض المرفق العام المحلي خلال مدة تنفيذ عقد التفويض للهلاك سواء بصفة كلية أو جزئية، فإن تحقق فعلا هذا الأمر فذلك له تأثيراته على استمرار المفوض له في أدائه لالتزاماته العقدية، وفي هذه الحالة يكفي التأكد بأن لا دخل للأطراف في حدوث هذه الأضرار التي لحقت بالمرفق العام المحلي، وعندها يعتبر عقد التفويض مفسوخا تلقائياً من يوم حدوث المانع، ولا يمكن هنا لأي طرف المطالبة بالتعويض إلا إذا كانت السلطة المفوضة أو المفوض له هما السبب في هلاكه.¹

2-1: تحقق الحالات المنصوص عليها في اتفاقيات التفويض:

كما سبق وقلناه بأنه يجب أن يدرج في عقود تفويض المرفق العام المحلي بند صريح توضح فيه الحالات التي توقع فسخ هذا النوع من الاتفاقيات، ولهذا إذا ما تحققت هذه الحالات أثناء التنفيذ فإن العقد يعد مفسوخا من لحظة تحققها مباشرة، وتجدر الإشارة بأن هناك حالات أخرى حتى وإن لم تذكر في بنود عقد التفويض فتحققها كذلك يعني فسخها.²

3-1: الفسخ بسبب الوفاة أو حل المفوض له:

بالرجوع لنص المادة 108 من القانون المدني التي ذكرت أنه ينصرف العقد الى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، وكل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث،³ وخلافا لتفصيل هذه المسألة في القانون المدني فإنه يكون فسخ عقود تفويض المرفق العام المحلي كذلك بسبب وفاة المفوض له أو حله أثناء التنفيذ إذا كان المفوض له شخصا طبيعيا (فردا أو مستثمرا) أو شخصا اعتباريا وفقا لحالات عديدة، فالأولى

¹-عمار عوابدية، مرجع سابق، ص230.

²-المادة 48 فقرة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

³-المادة 108 من قانون رقم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 الموافق ل13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني، ج. ر، العدد31، المنشورة في 13 ماي 2007.

تتحقق عندما يموت المفوض له ويترتب عن الأمر انتقال الحقوق والالتزامات للورثة مع اشتراط الموافقة على ذلك من قبل السلطة المفوضة، أو إذا نصت اتفاقيات التفويض عليه ببند صريح يجيز انصراف التزامات عقود التفويض للورثة بعد موت المفوض له، ولهذا فخارج هذه الحالات فإن تحقق حالة وفاة المفوض له يؤدي مباشرة إلى فسخ عقد التفويض.

وفي الحالة الثانية فإنها تتحقق عندما يكون المفوض له في صورة شخص معنوي، واحتمال تعرضه للحل وارد الحدوث أثناء التنفيذ وفقا لما هو مقرر في القانون أثناء تنفيذ اتفاقيات التفويض، فهنا مصير هذه العقود يكون مباشرة الفسخ، أما إذا كان المفوض له هو شركة أشخاص فإن وفاة ملاكها تؤدي للفسخ المباشر إلا في بعض الحالات التي ينتقل فيها التنفيذ للمتضامنين والشركاء مع اشتراط موافقة على ذلك من قبل السلطة المفوضة.¹

1-4: الفسخ بسبب القوة القاهرة:

تُعفي حالة القوة القاهرة كذلك الأطراف أثناء تنفيذ اتفاقيات التفويض من أدائهم لالتزاماتهم وحقوقهم العقدية، فهي الحادث الخارج عن إرادة طرفي العقد وغير المتوقعة، والذي يترتب عنه استحالة التنفيذ بصورة مطلقة،² وعليه لا يمكن للسلطة المفوضة أن تطلب من المفوض له عند ثبوت وقوع هذا الظرف إكمال تنفيذ التزاماته أو التعويض لها طالما لم تكن له إرادة في حدوثها، والعكس صحيح بالنسبة للسلطة المفوضة اتجاه المفوض له.

ونظرا لدعوة المشرع الجزائري إلى ضرورة تخصيص بند في عقود التفويض المكتوبة توضح فيها كليات العمل بهذه الحالات (القوة القاهرة) فإن تحققها يؤدي لفسخ العقد دون اللجوء لإصدار حكم أو قرار قضائي يقضي بذلك، ومن أجل تفادي شلل المرفق العام المحلي بسبب الحل المباشر لهذه الاتفاقيات في هذه الحالة دون المطالبة بالتعويض ومراعاة لمصالح أطراف العقد أقترح أن يتم إثبات ظرف القوة القاهرة من قبل القضاء الإداري الذي هو من يؤكدها بإصدار حكم قضائي يقضي بفسخ هذه الاتفاقيات على هذا الأساس.

¹-المادة 09 فقرة 7 و 8 من القانون رقم 06-23.

²-عبد العالي حفظ الله، إبراهيم بوعمره، نهاية عقود الوكالة المحفزة في ظل المرسوم رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المجلد 02، العدد 02، مجلة الفقه القانوني والسياسي، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2021، صص 105-106.

2: الفسخ بسبب اتفاق إرادة الطرفين:

شكّل ضم اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي لفئة العقود الرضائية الذي جرى تصنيفها بحسب اتفاق إرادة الأطراف في إحداثها بتوافق الإرادتين، وكذلك إن انصراف إرادة الأطراف نحو إنهاء هذه العلاقة العقدية يكون بالتراضي (بشرط عدم توفر الموانع) سواء بالاتفاق على المقابل المالي أو من دونه يؤدي لفسخها بعد استكمال الإجراءات التي تصاحب هذه الحالات.¹

3: الفسخ القضائي لاتفاقيات التفويض:

استناداً للمبدأ القائل بأن حق التقاضي مكفول للجميع، فإنه باستطاعة كلا المتعاقدين اللجوء للقضاء لفسخ الرابطة العقدية،² فمن خلال هذه القاعدة يجوز لأي طرف من اتفاقيات التفويض أن يطالب بفسخ عقود التفويض، وذلك برفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة التي جرى الاتفاق عليها ويقضي فيها بفك الرابطة العقدية بقرار أو بحكم قضائي بعد عدم جدوى التسوية الودية للنزاع التي تكون وفقاً لهذه الحالات:

3-1: الفسخ بطلب من السلطة المفوضة:

تطلب السلطة المفوضة هذا الفسخ عند رفض المفوض له مواصلة تنفيذ التزاماته العقدية المقيدة في اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي دون سبب جدي بعد إذاره وإخطاره وفقاً لما يمنحه لها المرسوم التنفيذي رقم 18-199، فبعدما تطالبه بتصحيح الأسباب التي تثير الفسخ ولم يمثل لتعليماتها فإنه يمكنها بعدها بأن تقوم بفسخ العقد مباشرة أو أن تلجأ للقضاء المختص من أجل إصدار حكم أو قرار يقضي بفسخ العقد مع التعويض.³

3-2: الفسخ بطلب من المفوض له:

يجوز للمفوض له أن يطلب فسخ اتفاق التفويض في حالات قبل انتهاء المدة المقررة له بسبب الأضرار التي لحقت به نتيجة إخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها العقدية كأن تضيف بنود جديدة مرهقة

¹-المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

²-محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، د-ط، دون دار نشر، بنها، مصر، 2010، ص127.

³-المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

أو تحدث بتصرفاتها اختلالات مالية، والذي يصاحبه بالضرورة تعويضات في كثير من الحالات التي تتخذها بصورة منفردة دون مبررات مقبولة.

4: الفسخ الإداري لاتفاقيات التفويض:

لتحقيق المصلحة العامة التي تبرم من أجلها عقود تفويض المرفق العام المحلي فإنه يجب أن تتمتع السلطة المفوضة بامتيازات السلطة العامة لتغطية الأغراض المطلوبة، ونفس المبدأ ينطبق قبل انقضاء مدة عقود التفويض، فإنه يمكنها أيضا فسخ عقود التفويض لنفس هذا الغرض ومن دون التعويض للطرف الآخر متى قدرت بأنه ضروري للمصلحة العامة، ويكون هذا الفسخ كعقوبة تأديبية للمفوض له نتيجة للتجاوزات التي قامت بها نذكرها بنوع من الاختصار فيما يلي:

4-1: فسخ لسبب المصلحة العامة:

يرى أصحاب هذا الرأي أن هذه السلطة الممنوحة للإدارة (سلطة إنهاء بالإرادة المنفردة) تقوم على امتيازات استثنائية، وهي نتيجة طبيعية ومنطقية لنظام السلطة العامة المستقلة عن شروط أطراف العقد غير أن الفسخ لا يجوز أن يصدر إلا لأسباب تتعلق بالصالح العام.¹

وعليه يمكن فسخ اتفاقيات التفويض حسب المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 من جانب السلطة المفوضة بدافع المصلحة العامة في أي وقت من التنفيذ وإن لم تنقضي المدة المتفق عليها، وحتى ولو لم يخطأ المفوض له، وعلى إثرها لا يتحصل المفوض له على تعويضات إلا إذا وافقت السلطة المفوضة على ذلك باختيارها، ويمكنها كذلك تعديل البنود بسبب المصلحة العامة حتى وإن لم يذكر ذلك في بنود اتفاقيات التفويض.²

4-2: الفسخ كجزاء تأديبي:

فسخ اتفاقيات التفويض من جانب السلطة المفوضة (دون تعويض يمنح للمفوض له) قد يحصل خلال التنفيذ إذا ما أخل هذا الأخير بالتزاماته العقدية بعد توجيه إعدارين له،³ فبعدما تقوم بإعلامه ليتدارك تقصيره المسجل في الآجال المحددة، فإنها تتجه مباشرة لفرض الغرامات التهديدية عليه، فإن

¹ عبد الحميد مفتاح خليفة، إنهاء العقد الإداري، د-ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص 78.

² المادة 64 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

³ المادة 62 فقرة 2 من نفس المصدر.

استمر مع استمراره في عدم الامتثال لها فبعدها تقوم بفسخ الاتفاق الذي حصل بينهما مباشرة أو باللجوء للقضاء المختص للمطالبة به والتعويض لصالحها.

ثانيا: مصير الأملاك عند نهاية اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي:

عندما تصل السلطة المفوضة لمرحلة نهاية اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي في الحالات العادية وغير العادية فإنه يقع عليها عبأ حماية وفرز الأملاك الثابتة والمنقولة التي سخرت في تسيير واستغلال المرفق العام المحلي مع المفوض له قبل نهاية الاتفاقية طبعاً إذا لم يتم تجديدها، وذلك بتصفيته واستردادها وردها إلى الجهة التي تتبعها حسب الشكل والتمويل الذي اعتمد لضمان حسن الانتفاع من المرفق العام المحلي، وفي هذه الحالات نميز بين نوعين منها، فهناك ما يمكن فصله عنها من دون الإضرار بالمرفق العام المحلي، وممتلكات أخرى لا يمكن فصلها لأن ذلك يؤدي لإفسادها فإذا ما حل أجل نهاية اتفاقية التفويض فإنها تطالب بالحرص على استرداد المرفق العام المحلي مع التأكيد على تصفية الأموال المرتبطة به، وعادة ما يميز الفقه في هذه المرحلة بين ثلاث أنواع من الأموال والأملاك فالطائفة الأولى من الأموال تعود إلى السلطة المفوضة بقوة القانون ومجاناً وتسمى بأموال العودة، أما الطائفة الثانية فتعتبر ملكاً للمفوض له ويمكن للسلطة المفوضة شرائها منه وتسمى بأموال الاسترجاع في حين الطائفة الأخيرة فتشمل الأموال الخاصة المملوكة حصرياً للمفوض له¹ نوضح كل هذا أكثر فيما يأتي:

أ: الأملاك التي تتبع السلطة المفوضة:

لحماية ملكية المرافق العامة المحلية وما يلحق بها عند تفويضها باعتبارها أملاك ثابتة ومنقولة تسهل من عملية تسييرها واستغلالها فإن السلطة المفوضة تقوم بجرد هذه الأخيرة حسب ما يذكره المشرع الجزائري في القانون رقم 90-30 المعدل والمتم بالقانون رقم 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الذي نصت المادة 12 فقرة 1 منه على أن: تتكون الأملاك الوطنية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة أو بواسطة

¹ -باهية مخلوف، المدة في عقود تفويض المرافق العامة، مرجع سابق، ص-ص، 104-105.

مرفق عمومي شريطة أن تتكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة، تكييفاً مطلقاً أو سياسياً مع الهدف الخاص لهذا المرفق.¹

وعادة ما يلجأ لجردها عن طريق محاضر تخصص لهذا الغرض فتحرر بين الأطراف في بداية تنفيذ عقود تفويض المرفق العام المحلي التي يجب أن تحتوي إجبارياً على بند يتناول موضوع جرد المنشآت والمعدات المسخرة للخدمة العامة، ويحدد من خلاله الأطراف مصير الممتلكات في نهاية الاتفاقيات لأي سبب كان، وعليه بعد تسليمه للمرفق العام المحلي مع كامل مشتملاته التي تم جردها فإنها تتأكد من سلامتها، وإذا عاينت أضرار لحقتها أو أنها تعرضت للتلف بقصد أو دون قصد إحداثها فإن المفوض له يكون مطالب بالتعويض ما سببه بإعادة الحال لما كان عليه، وأثناء التصفية تحرر السلطة المفوضة محضر أو وثيقة لإبراء ذمة المفوض له قبل استرداد المرفق العام المحلي.

لكن نتساءل حول مصير الممتلكات التي اقتناها المفوض له من ماله الخاص أثناء التنفيذ وتعرض عقد التفويض للفسخ من جانب السلطة المفوضة دون أن يخل هذا الأخير بالتزاماته.

وسنحاول الإجابة عن هذا الإشكال من خلال ما يلي:

1: الممتلكات التي تؤول إلى السلطة المفوضة بالمجان:

إن الممتلكات التي تؤول للسلطة المفوضة بالمجان هي الأموال غير قابلة للتجزئة، وفيما يتعلق باستغلال المرفق العام فينبغي النص عليها صراحة في العقد، وتشمل هذه الأموال العقارات المستغلة كالأراضي والمصانع والطرق والعقارات بالتخصيص، وقد ينص العقد على إدراج بعض المنقولات في قائمة الأموال التي تؤول للدولة مجاناً.²

وحسب المشرع الجزائري في مواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فإن الغرض من إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي وتمويلها هو من يحدد نوع الممتلكات التي ترجع في النهاية للسلطة المفوضة بالمجان، ففي عقد الامتياز نجد أن التعاقد في الأصل يكون لأجل تغطية إنشاء منشآت أو لأجل اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وعندما ينجز المفوض له هذه الأمور وتُجيز له السلطة المفوضة خلال مدة زمنية طويلة باستغلال المرفق العام المحلي وتقاضي الإتاوات من مستعملي

¹-القانون رقم 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل ويتم القانون رقم 90-30 ج. ر، العدد 44، المنشورة بتاريخ 03 أوت 2008.

²-إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام B.O.T (دراسة مقارنة)، دار الكتاب، مصر، 2003، ص 433.

الباب الثاني / الفصل الأول / إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

المرفق العام، فمقابل هذا السماح وعند نهاية اتفاقيات التفويض فإن جميع الممتلكات تؤول إليها بالمجان مع تلك التي كانت موجودة من قبل.

وبالرجوع للغرض من إبرام عقد الإيجار وتمويله نجد بأن السلطة المفوضة هي من تقوم بإنشاء المرفق العام المحلي وهي من تقتني الممتلكات الخاصة به، وبالتالي فإنها في نهايته تؤول لها كما هي بالمجان ولا يعني هذا بأن المفوض له لا يمكنه خلال التنفيذ أن يقتني الممتلكات، ونفس الشيء ينطبق على عقد الوكالة المحفزة والتسيير الذي يستغل فيه المفوض له المرفق العام المحلي لحساب السلطة المفوضة وبالتالي جميع الممتلكات هي ملك لها وأنها ستؤول لها في النهاية بصورة مجانية.

أما عن الفسخ الذي يكون المفوض له هو المتسبب فيه فدون شك نجد بأن المشرع الجزائري لم يوضح هذه المسألة لكن باجتهاد منا وحسب المنطق والأعراف المعمول بها في هذا النوع من التعاملات فالممتلكات التي اقتناها المفوض له في عقد امتياز المرفق العام المحلي أثناء التنفيذ وتسبب هو في الفسخ فإنها تؤول إلى السلطة المفوضة، وكذلك الأمر بالنسبة لعقد إيجار المرفق العام فإنها تحصل على الممتلكات التي قام باقتنائها بالمجان في حال تسبب بهذا الفسخ.

2: الممتلكات التي تؤول إلى السلطة المفوضة بمقابل:

هذه الحالة تسجل في عقدين من عقود تفويض المرفق العام المحلي دون العقود الأخرى، فالحالة الأولى تتحقق عندما يفسخ عقد الامتياز قبل أوانه والسلطة المتعاقدة هي المتسبب في هذا الأمر، ويكون المفوض له قد اقتنى الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام المحلي واستغلاله وبعدها مباشرة يجرى الفسخ من جانب واحد فباستعمالها للأساليب والامتيازات الممنوحة لها (ضمان استمرارية سير المرفق العام أو المصلحة العامة...)، والمفوض له يطالب ببيعها لها وخاصة إذا لم تمضي مدة طويلة على الشروع في التنفيذ لهذا عليها شرائها منه أو تعويضه.

وبخصوص عقد إيجار المرفق العام المحلي فلا يمكن للسلطة المفوضة أخذ الأشياء التي اقتناها المفوض له من أجل الاستغلال والصيانة وإنما تحصل عليها إذا أراد هو بيعها لها في النهاية العادية أو بالفسخ.¹

¹-المادة من 53 إلى 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

ب: الأملاك التي تتبع المفوض له:

قد يقتني المفوض له من أمواله الخاصة الوسائل والممتلكات التي تساعده على تسيير وإدارة المرفق العام المحلي أثناء التنفيذ، سواء كان فصلها عن المرفق العام المحلي لا يسبب أضرار، أو يستحيل فصلها عنه وفي نهاية تفويض المرفق العام المحلي فإنها تخضع للتصفية والفرز أيضا.

1: ممتلكات المفوض له التي يتخلى عنها بإرادته:

كل ما جرى جرده بأنه ملك يتبع المرفق العام المحلي عند التوقيع على اتفاقيات التفويض بأي شكل كان فيجب على المفوض تسليمه للسلطة المفوضة عند نهاية مدة العقد، وفي حالة تسخيره بممتلكات جديدة عن طريق اقتنائها على عاتق المفوض له، فحسب الشكل الذي يتخذه عقد التفويض تفرز هذه المسألة، فنلاحظ أنه في بعضها يتحدد الغرض منها انطلاقا من صورها لأن سبب التعاقد في الأصل يكون لاقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام المحلي مثلا، وفي حالات الفسخ فإن المفوض له يملك الحرية في منحها للسلطة المفوضة باختياره دون المطالبة بالتعويض، ومنها ما يتخلى فيها المفوض له عن الممتلكات التي اقتناها بأمواله الخاصة لفائدة السلطة المفوضة فتكون اختيارية التسليم في نهاية عقد الايجار، وفي فسخ عقد امتياز المرفق العام المحلي الذي تكون السلطة المفوضة هي المتسبب فيه إذا رغب في منحها لها بإرادته وبصورة مجانية فلا مانع في ذلك.

2: ممتلكات المفوض له التي يحتفظ بها:

تسجل هذه الحالات في نهاية عقد الايجار وعقد امتياز المرفق العام المحلي الذي تقرر فسخه السلطة المفوضة بصورة منفردة، فالمفوض له الذي يقتني الممتلكات الضرورية لاستغلال وإقامة المرفق العام المحلي وصيانته أثناء التنفيذ وتكون هي المتسببة في الفسخ دون إعداره فإنه قد يختار الاحتفاظ بما قام باقتنائه تلقائيا إذا رغب هو في ذلك، ويرفض بيعه للسلطة المفوضة.

وبخصوص عقد ايجار المرفق العام المحلي فتلقائيا بعد نهاية هذا العقد (عادية أو الفسخ) يمكنه أن يأخذ الممتلكات التي قام باقتنائها لأن الغرض من إبرام هذا العقد هو التسيير والصيانة فقط.¹

¹ -المادة 53 و 54 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

**الفصل الثاني: أشكال
اتفاقيات تفويض المرفق
العام المحلي**

يمكن القول بأن عقود تفويض المرفق العام المحلي الأربعة التي تناولها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ستكون الدليل القانوني والتنظيمي الذي يبين مسار التفويض من انطلاقته لنهايته على مستوى الجماعات المحلية، واختلافات بينها يسجل حول دواعي التعاقد بها والخصائص والأهداف التي يتوقع الوصول إليها عن طريق كل شكل منها.

وبالنظر لتسميتها نجد بأن منها ما يمكن إلحاقه بفئة العقود المسماة مثل: عقود الامتياز والإيجار والوكالة المحفزة ومشاطرة الاستغلال، وأخرى يتم إلحاقها بفئة العقود غير المسماة التي تفهم ضمنا من محتواها وما تتميز به من خصائص تجعلها شبيهة بعقود تفويض المرفق العام المحلي لكنها لا تسمى بها وعادة ما يجتهد القاضي الإداري في كشفها، وعليه نجد بأن الفقهاء في فرنسا اتفقوا على تسمية عقدين منها هما عقد الامتياز وإيجار المرفق العام المحلي وآخرون لم يتفقوا حول تسميتهما وهما عقد الوكالة المحفزة وتسيير المرفق العام المحلي.

وخلافا لما كان سائدا أضاف المنظم الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام أشكال جديدة من عقود التفويض وأبقى العقود السابقة بنفس تسمياتها لكن بتحسينات مغايرة (عقد الامتياز والإيجار والوكالة المحفزة والتسيير) وبمرور ثلاث سنوات تم نشر التنظيم الذي يحدد كفاءات العمل بتقنية التفويض في مرافق الجماعات المحلية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام وفي انتظار صدور التنظيم الموحد الذي يضبط تفويض المرافق العامة الوطنية والمصالح الأخرى غير الممركزة ومرافق البنى التحتية.

وكما سبق قوله بأنه بعدما تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بانتقاء المترشح الأفضل من بين المتنافسين في الحالات العادية أو الاستثنائية فعليها عرض هذا الشخص على رئيس السلطة المفوضة حتى يتخذ القرار بالمنح المؤقت لتفويض المرفق العام المحلي لفائدته، وإذا أصدره واستنفذت آجال الطعن فيه فإنه يصبح نهائيا، وحتى يكون صحيحا من الناحية القانونية مرتبا لجميع آثاره غير قابل للإلغاء أمام الجهات القضائية الإدارية فإنه يجب أن يحتوي على خمسة أركان كما يلي:

ركن السبب فيتمثل في مختلف المواد القانونية التي تسمح لمسؤول السلطة المفوضة بإصدار هذا القرار حسب ما تنص عليه المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

وركن المحل الذي يتمثل في دواعي اصدار هذا القرار وهنا تتمثل في أسباب منح التفويض للمفوض له الذي يعتبر بمثابة رخصة قبول السلطة المفوضة أو تشهير رغبتها في التعاقد مع المترشح المختار حسب الشكل الذي يحدد مسبقا عن طريق إجراء استشارة أو دراسة النقائص.

وبخصوص ركن الاختصاص فيجب أن يصدر هذا القرار من قبل مسؤول السلطة المفوضة المختص زمانيا ومكانيا، أي أن القرار الصادر من غيره يكون قابل للإلغاء أمام القاضي الإداري.

أما ركن الشكل والإجراءات فلم ترد في مواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تحديد لقالب معين يصدر قرار منح تفويض المرفق العام المحلي من قبل الشخص المختص بإصداره وفقا له، فهنا ترك المشرع الجزائري الحرية التامة للسلطة المفوضة في اختيار الشكل الذي تراه مناسب لذلك، وعليه حسب الأعراف الإدارية يجب أن يكون مكتوب والإجراءات التي تلازمه فتتمثل في ضمان الاشهار الواسع له وفتح المجال للطعن فيه خلال مدة لا تتعدى 20 يوما ابتداء من تاريخ نشر القرار مع تبليغ لجنة تفويض المرفق العام لقرارها المعلل في أجل 20 يوما من استلام الطعن لكل من السلطة المفوضة وصاحب الطعن.¹

وعن ركن الهدف أو الغاية لهذا القرار فيكون اصداره لتحقيق المصلحة العامة وأي انحراف عن هذه القاعدة من أجل تحقيق غايات شخصية يؤدي لإمكانية ابطاله تحت عيب الانحراف بالسلطة.

وبتدقيقنا في الأشكال تفويض المرفق العام المحلي التي انجذبنا لدراستها نجد بأن عقدين منها تحتفظ فيهما السلطة المفوضة بإدارة وتسيير المرفق العام المحلي مع تزامن هذا التخلي والاحتفاظ بتقرير الرقابة الكلية أو الجزئية عليه حسب شكل العقد (المبحث الأول) والعقدين الآخرين تتخلى فيهما السلطة المفوضة عن تسيير المرفق العام المحلي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأشكال التي تتخلى فيها السلطة المفوضة عن تسيير وإدارة المرفق العام

المحلي:

أورد المشرع الجزائري مسألة اختيار شكل التفويض المناسب ضمن صلاحيات السلطة المفوضة بغرض تمكينها من التعاقد بما يتلاءم مع إدارة وتسيير مرافقها العامة المحلية وحسب الاحتياجات التي تقدرها ومن دون إهمال المبادئ التي تحكمها وحجم المخاطر والخدمات التي تقدمها لصالح الجمهور

¹ -المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

المنتفعين، فهذه العقود هي من تكشف المتعاقد المتخصص الذي ينوب عنها أو يشاركها في عمليات التفويض تجسيدا لرفع يدها عن المرفق العام المحلي بواسطة إحدى هذه العقود لتخفيف عبأ المهام الواقعة عليها.

وبعد تمعننا في الأشكال التي تناولها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أن شكلان منها تكتفي من خلالهما السلطة المفوضة بمراقبة المفوض له بصورة جزئية مع التخلي له عن إدارة وتسيير المرفق العام المحلي نيابة عنها معتمدا في تنفيذه على جميع الإمكانيات التي يمتلكها (أموال، ووسائل مادية والكفاءات البشرية...) من أجل أداء هذه المهمة أحسن منها، ويتمثل هذان العقدان في عقد امتياز المرفق العام المحلي (المطلب الأول) وعقد ايجار المرفق العام المحلي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عقد امتياز المرفق العام المحلي:

إن عقد امتياز المرفق العام المحلي هو من أبرز عقود تفويض المرفق العام المحلي الذي له امتدادات تاريخية، فيمثل لب هذه التقنية في حد ذاتها لما يتميز به من خصائص تجعله ينفرد بها عن باقي عقود التفويض الأخرى، فإذا أرادت السلطة المفوضة أن تتعاقد مع الخواص لإدارة وتسيير المرفق العام المحلي فإنها قد تختار التعاقد بهذا الشكل الذي يعد من أشهرها.

والحديث عنه يدعونا لوصفه بأنه من الخيارات التي تسمح بإشراك الخواص في عملية تسيير وإدارة المرفق العام المحلي، وعن تطبيقاته فكانت تستند لبعض النصوص القانونية المتفرقة ليقوم المشرع الجزائري بجمعها لأول مرة في تقنين خاص بها من خلال الباب الثاني من المرسوم رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ثم في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي يضبط كفاءات تطبيقاتها في مرافق الجماعات المحلية الجزائرية، وعليه سنحاول تحديد كفاءات تنظيم عقد امتياز المرفق العام المحلي (الفرع الأول) من خلال الإشارة لمفهومه وأركانه وصوره التي تكشف أبرز الاختلافات المسجلة بالمقارنة مع التطبيقات السابقة ثم نتناول آفاق تجسيده في مرافق الجماعات المحلية (الفرع الثاني) بتحديد مميزات وسلبيات وإيجابيات التعاقد بهذا الشكل ثم نختار حالة لإسقاط دراستها به.

الفرع الأول: تنظيم عقد امتياز المرفق العام المحلي:

يكسب تعاقد السلطة المفوضة في مرافق الجماعات المحلية الجزائرية سابقا قبل صدور التنظيمين الجديدين (المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و المرسوم التنفيذي رقم 18-199) بشكل عقد الامتياز التجربة اللازمة التي تحتاجها هذه الأخيرة في مجال التفويض، فيمكنها أن تتوقع ولو بصفة مسبقة كفاءات سير مراحل الإبرام والتنفيذ بهذا العقد من خلال وجود إرشيف لديها يمكنها من هذه المسألة وعكس ما يسجل في التعاقد بأشكال التفويض الأخرى التي استحدثها المشرع الجزائري فنجد بأنها لا تملك أية تطبيقات سابقة لها تمكنها من الاستفادة منها، وعليه إن قيامه بتجديده في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مع تعديله ببعض صور عقد البوت B.O.t كان لأهداف يريد الوصول إليها عن طريقها. ولهذا سوف نبحث من خلال هذا الفرع عن تنظيم عقد امتياز المرفق العام المحلي بالحديث عن مفهومه وذلك بالتطرق لآراء بعض الفقهاء حوله لننتقل لتحديده وفقا لما أقره المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مع الاستعانة بمختلف التعاريف والتطبيقات السابقة له التي تكشف الاختلافات التي أضفاها المشرع الجزائري عليه (أولا) ونستخلص أركانه (ثالثا) وصوره التي ينفرد بها (رابعا).

أولا: مفهوم عقد امتياز المرفق العام المحلي:

لا يمكن دراسة سياسة تفويض المرفق العام المحلي دون الحديث عن عقد امتياز المرفق العام المحلي الذي قيل عنه بأنه التقنية في حد ذاتها، وذلك سنقوم بتوضيح المقصود منه بالإشارة لآراء بعض الفقهاء حوله الذين كانوا لهم دورا كبيرا في إرساء قواعده وتطويرها ثم نلمح لتوجه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بإجراء مقارنات وإسقاطات بينها إن تطلب الأمر وهذا لنكشف الإضافات التي جاء بها في التنظيمات والتشريعات المعمول بها.

أ: المفهوم الفقهي:

يعد عقد امتياز المرفق العام من أقدم وأشهر عقود تفويض المرفق العام التي طبقت في فرنسا وذكر أحد الفقهاء الفرنسيين عنه بأنه اتفاقية يفوض بموجبها شخص عمومي، استغلال مرفق عام لشخص آخر وأجره مرتبط بالنتائج المالية للاستغلال.¹

¹-Chenaud Franzier (c): La notion de délégation de service public, RDP, France, première édition, 1995, P188.

إن أطراف هذا العقد حسب هذا الأخير تتمثل في شخص عام الذي يقوم بتفويض مرفق عام لمتعاقد آخر (شخص خاص أو عام) من أجل استغلال مرفق عام ومقابل أجره يحصل عليها من النتائج المالية للاستغلال دون أن يتطرق للمخاطر ولدور الشخص العمومي فيه.

وذهب Braconnier للقول بأنه ذلك العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية شخصا عموميا أو خاصا باستغلال مرفق عام بكل أعباءه ومخاطره وأرباحه، ويتحصل على مقابل مالي من خلال إتاوات المرتفقين المباشرة.¹

حسب هذا الرأي فإن أية إدارة عمومية يكسبها التعاقد بعقد الامتياز الحق في إلزام أي شخص عام أو خاص وفقا للعقد الموقع بين الطرفين باستغلال المرفق العام على حسابه ومقابل تقاضيه عن ذلك إتاوات من المنتفعين.

أما بالنسبة لموقف الفقه الجزائري حول هذا العقد فقد اعتبره الأستاذ ناصر لباد بأنه: عقد أو اتفاق تكلف بموجبه الإدارة المانحة للتفويض سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام أو القانون الخاص، يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال المرفق العام لمدة محددة على أن يقوم صاحب الامتياز بإدارة المرفق مستخدما عماله وأمواله متحملا للمسؤولية الناجمة عن ذلك مقابل القيام بتسيير المرفق العام، ويتقاضى صاحب الامتياز مقابلا ماليا يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق.²

من خلال رأي هذا الأستاذ يتضح أن أطراف عقد الامتياز تتمثل في الجماعات المحلية أو الدولة حسب مكان المرفق العام، والطرف المتعاقد معها يكون شخصا طبيعيا أو معنويا من أشخاص القانون العام أو الخاص، وبموجبه يكلف بتسيير واستغلال المرفق العام خلال المدة المتفق عليها ليمارس عملية إدارته بأمواله وعماله مع تحمله لكامل المسؤوليات الناجمة عنه ويحصل على المقابل المالي من المنتفعين الذي يحدد سالفًا في الاتفاق، وقد أغفل هذا الأخير دور الإدارة المانحة في هذه العملية.

¹-Braconnier Stéphane ,Droit des services publics ,France, 2éme édition, Thémis droit PUF, Paris, 2004, P 436.

²-ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 212.

وذهب الأستاذ رشيد زوايمية للقول بأنه ذلك العقد الذي تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يسمى صاحب الامتياز لتسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط، مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء التسيير.¹

حسب رأي هذا الأستاذ فإن عقد الامتياز يبرم من أجل تسيير مرفق عمومي وفقا لدفتر الشروط التي تكلف بوضعه الجماعات العمومية ويتعهد صاحب الامتياز باحترامه مع تحمله للمخاطر وأعباء التسيير.

ب: المفهوم التشريعي:

على غرار غالبية التشريعات المقارنة لم يضع المشرع الجزائري تعريفا مفصلا لعقد امتياز المرفق العام المحلي في مواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، وإنما اكتفى بحصر الحالات التي يرد وفقا لها حين أكد بأنه ذلك الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله أو تعهد له فقط استغلال المرفق العام فقط.

ويستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه إنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام، ولا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز بثلاثون 30 سنة.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربعة 04 سنوات كحد أقصى.²

يفهم من مضمون هذه المادة أن عقد الامتياز له طرفان رئيسيان مكونان لهذه العلاقة هما المفوض له والسلطة المفوضة، فيتعهد من خلالها الأول للثانية إما بإنجاز منشآت أو جمع الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله أو تسمح له بالاستغلال فقط خلال المدة المتفق عليها التي تكون قابلة

¹-Rachid Zouaimia, op.cit. P74.

²-المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

للتجديد، ويقوم المفوض له بهذه العمليات باسمه وبكامل مسؤولياته تحت الرقابة الجزئية للسلطة المفوضة في حين يكون التمويل على حسابه مقابل السماح له بتقاضي إتاوات من المنتفعين.

فهذا الوصف جاء مغايرا عما هو معروف بحيث وضع المشرع الجزائري مجموعة من الخصائص التي يمكن من خلالها تمييزه عن باقي عقود الامتياز الأخرى التي تضم لعقود تفويض المرافق العامة وأوجب بأن يقع موضوعه على استغلال المرفق العام فقط لفائدة السلطة المفوضة أو يقوم المفوض له بإنشاء أو جمع الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام مع الاستغلال، وفي مقابل ذلك يحصل صاحب الامتياز الإتاوات من المنتفعين التي ترتبط بنتائج الاستغلال خلال مدة العقد لكي يتمكن هذا الأخير من تدارك ما أنفقه.

والسلطة المفوضة في حال ما أرادت إنشاء المنشآت أو جمع ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام مع الاستغلال أو الاستغلال فقط فإنها تتعاقد بهذا الشكل، فيشترط ألا يكون اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام منفصل عن الاستغلال في الصورة الثانية.

وعليه نتوصل بأن الأخذ بعقد امتياز المرفق العام المحلي عن طريق تأكيد المشرع الجزائري على إنشاء المنشآت واقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام يتشابه لحد كبير مع أساس عقود البوت (إنشاء-استغلال-وتحويل).

وفيما يخص المشرع الفرنسي فقد عقد الامتياز وضح في الأمر رقم 65-2016 وذلك من خلال المادة 05 التي تنصت على أن: (عقود الامتياز هي عقود مكتوبة، تبرم من طرف سلطة واحدة أو مجموعة من السلطات المرخص لهم وفقا لهذا الأمر بتنفيذ أشغال أو تسيير مرفق عام مع متعامل أو مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين وذلك بنقل مخاطر تشغيل المنشآت أو تسيير مرفق عام وفي المقابل يحق له استغلال المنشآت العامة أو المرفق العام موضوع العقد أو يحق له استغلالهما معا مقابل ثمن.¹

وبخصوص المادة 02/06 من نفس الأمر فنجدها تركز على الغرض من إبرامها، فتهدف عقود الإمتياز إلى تسيير المرفق العام، ويقوم المفوض بتسييره ويكون فيها صاحب الإمتياز مسؤول عن إنجاز المنشآت العامة أو إقتناء الممتلكات الضرورية لتسيير المرفق العام.²

¹-Voir l'Art 05 de l'ordonnance n° 2016-65.

²-Voir l'Art 06/2 de l'ordonnance n° 2016-65.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

وعن المادة 58 من نفس الأمر التي عدلت المادة 1-1411 L من قانون الجماعات الإقليمية فقد نصت على أن: تفويض المرفق العام هو عقد امتياز المرفق العام بالمعنى المقصود في الأمر 65-2016 الصادر بتاريخ 29 جانفي 2016 المتعلق بعقد الامتياز، فهي عقود مكتوبة تعهد من خلالها السلطة المفوضة لمعامل أو مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين تسيير وإدارة المرفق العام، وذلك بنقل مخاطر التشغيل المرفق، مقابل الحق في الاستفادة من خدماته التي تقدم في موضوع العقد، أو هذا الحق من الثمن.

وفي جزء من المخاطر المنقولة للمفوض له فإنها تكون خاضعة لقاعدة تقلبات السوق، بحيث أن الخسارة يتحملها المفوض له فلا تكون محظ تسمية أو مخاطر محتملة، فالمفوض له يتحمل مخاطر تشغيل المرفق العام في الظروف العادية، والتي ليس من المؤكد أن يعوض الاستثمار تكاليف التي تتحمل في عملية تسيير وإدارة المرفق العام.

ويكون المفوض له مسؤول عن إنجاز الأشغال أو المنشآت العامة أو اقتناء الممتلكات الضرورية لتسيير المرفق العام.¹

وهنا الفرق بين توجه المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي يكمن في عدة نقاط نكشفها فيما يلي:

- تركيز المشرع الفرنسي من خلال عقد امتياز على عنصر الاستثمار، وذلك من خلال حصره للمفوض له في المتعامل أو المتعاملين الاقتصاديين فيكون من صورتين مختلطين هما أشغال المرفق العام والامتياز، عكس توجه المشرع الجزائري حول هذه المسألة ففيها نوع من الابهام بتخليه عن صورة

¹-Voir l'Art 58/2, de l'ordonnance n° 65-2016. « Art. L. 1411-1.-Une délégation de service public est un contrat de concession au sens de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, conclu par écrit, par lequel une autorité délégante confie la gestion d'un service public à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix.

La part de risque transférée au délégataire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le délégataire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le délégataire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation du service ; Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages, de réaliser des travaux ou d'acquérir des biens nécessaires au service public ».

إنجاز اشغال (عقد الأشغال)، والمقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له فيكون من تحصيل الثمن على عكس توجه المشرع الجزائري الذي اشترط أن يكون من دفع الاتاوات.

- حسب المشرع الفرنسي فإن عقد امتياز المرفق العام يجب أن تنتقل فيه المخاطر للمفوض له التي تخضع لتقلبات السوق وأن تكون هذه المخاطر حقيقية مع تحمله للخسارة عكس توجه المشرع الجزائري الذي أوجب أن السلطة المفوضة لا تتحمل أية مخاطر وهي احتمالية الحصول.

وعن التشريعات والتنظيمات السابقة له التي كان يستند إليها في هذا التعاقد سنوجزها سنحاول كشف الفروقات بينها وبين هذا الأخير كالتالي:

* تناول قانون المياه لسنة 1996 المعدل والمتمم للقانون رقم 83-17 السالف الذكر أن عقد امتياز المرفق العام ينتمي لعقود القانون العام، وتكلف الإدارة بموجبه شخصا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية، وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات العمومية والمؤسسات العمومية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص الذين تتوفر فيهم المؤهلات الضرورية ويكون امتياز في جميع الحالات مرفقا بدفتر الشروط.¹

وعليه إن عقد الامتياز حسب مضمون هذه المادة يبرم لأجل تغطية خدمة ذات منفعة عامة (خدمة التزويد بالمياه)، لكن لم يشر المشرع الجزائري للمخاطر والتمويل والرقابة والأجرة التي حسبه يتناولها دفتر الشروط.

وبإجراء مقارنة سطحية بينه وبين عقد الامتياز الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام فنجد بأن المشرع الجزائري قد قدم تحديد شاملا وواضحا لعقد امتياز المرفق العام المحلي الذي ستعمم تطبيقاته في جميع المرافق العامة تابعة للجماعات المحلية وفقا للغرض المطلوب فيسمح من خلاله للسلطة المفوضة بأن تبرم هذا العقد لأجل إنشاء المنشآت أو جمع ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام مع الاستغلال أو الاستغلال فقط، في حين قانون المياه السابق ذكره قد حصر موضوع عقد الامتياز في ضمان تغطية خدمة ذات منفعة عمومية وفقا لدفتر الشروط (خدمة التزويد بالمياه فقط).

¹- الأمر رقم 96-13 المتعلق بالمياه.

*ومن خلال المادة الثانية للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 يتضح المقصود من عقد الامتياز فيعني ذلك العقد الذي من خلاله تكفل الدولة أو البلدية المسماة في صلب النص صاحبة الامتياز بتسيير الخدمة العمومية لتوفير ونقل وتوزيع ماء الشرب واستغلالها والمحافظة عليها تحت مسؤوليتها لمدة محددة مقابل أجر يدفعه المستعملون.¹

ونرى بأن عقد الامتياز قد حمل موضوع تسيير الخدمة العمومية واستغلالها والمحافظة عليها تحت مسؤوليتها مقابل أجر، وأن هناك خلط واضح فيه بين عقد التسيير وعقد الامتياز.

*وبخصوص قانون المياه رقم 12/05 فنجد بأنه لم يأتي بتعريف لعقد امتياز المرفق العام وإنما أشار إليه ضمناً من خلال شروط منح الامتياز في المادة 101 الفقرة الثانية التي نصت على ما يلي: يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم.²

وهنا نقول بأن المشرع الجزائري قد قام باستبعاد الأشخاص الطبيعية العامة والأشخاص الخاصة من هذا التعاقد والذي يحدد خصائصه دفتر الشروط والتنظيم ونظام الخدمة دون التفصيل فيها، وأكد بأن موضوع عقد الامتياز يكون مضبوط بمنح امتياز تسيير الخدمة العمومية.

*أما المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام فلم تأتي مواده بمفهوم عقد الامتياز وإنما ذكر الحالات التي انطلقا منها نستنتج عناصره والخصائص التي يتميز بها، بحيث نصت المادة 210 منه على أننا نكون بصدد عقد امتياز المرفق العام عندما تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

¹-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات

العمومية لتزويد بماء الشرب، ج. ر، العدد 21، المنشورة بتاريخ 29-مارس-1998.

²-القانون رقم 05-12.

يمول المفوض له إنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه.¹

وهو نفس توضيح عقد الامتياز المذكور في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المحلي الذي يشرح كيفية تطبيقاته في المواد من 207 إلى 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام على مستوى مرافق الجماعات المحلية (عقد الامتياز المرفق العام المحلي وباقي الأشكال).

ثانيا: أركان عقد امتياز المرفق العام المحلي:

يبلغ مرحلة إبرام عقود التفويض مع المفوض له الذي صدر قرار منح التفويض لصالحه فإن السلطة المفوضة تكون قبلها قد اختارت في تقريرها المعلل شكل التفويض المناسب الذي ستتعاقد وفقا له، ومن الممكن أن يقع اختيارها على عقد امتياز المرفق العام المحلي الذي حتى يرتب آثاره بشكل قانوني فإنه يتطلب أن يتوفر على مجموعة من الأركان الصحيحة، ونفس الحالة في الحالات الاستثنائية مع بعض الاختلافات (صيغة التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة) فبعدما تقوم بطرح الإجراءات التي تصاحب كل منهما فإن الأطراف تقوم بعدها بالتوقيع عليه حسب هذا الشكل.

أ: ركن الرضا والأهلية:

يقصد بركن الرضا وقوع الإيجاب والقبول بين أطراف عقد امتياز المرفق العام المحلي على نحو مطابق للشروط مع خلو إرادتهما من عيوب الرضا التي تعد النقطة الأساسية لصحة هذا العقد، ورغم تمتع السلطة المفوضة فيه بامتيازات السلطة العامة اتجاه الطرف المتعاقد معها إلا أن هذا الأمر لا يعني هدر حقوق المفوض له وإعدام إرادته، فهو يختار بأن يستمر في التعاقد معها بمحض إرادته بتفاعله الجسدي والذهني في كل مراحل التفويض التي تجرأ هذه الأخيرة، وبهذا إن الرضا هو شرط من الشروط الجوهرية الواجبة لصحة هذا العقد الذي يعني اتجاه إرادة الأطراف نحو إحداث آثار قانونية والمعبر عنها عن طريق تطابق الإرادتين بالإيجاب والقبول على مراحل من بداية التفويض (الطلب على المنافسة أو التراضي بنوعيه) إلى غاية الوصول لمرحلة الإبرام على اعتبار أن هذه العقود فيها نوع من الإذعان يفهم من تغليب صلاحيات السلطة المفوضة وتفاعل المتنافس مع الشروط العقدية التي وضعتها هذه

¹ -المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الأخيرة وفقا لدفتر الشروط والخصوصيات التي تميز المرفق العام المحلي،¹ ولذلك قد تلحق إرادة الطرفين عيوب كالتدليس أو الإكراه أو الغبن أو الغلط وفي الغالب ما تشوب إرادة المفوض له فيقع إثبات حصولها على عاتقه، فإذا ثبت تسجيل هذا نوع من الحالات فإن هذا العقد يكون قابلا للإبطال أمام الجهات المختصة بذلك.

وبخصوص الأهلية القانونية فللتمتع بها والممارسة الصحيحة لها، فغنه يشترط أن تصدر تكون صادرة عن أشخاص يمتلكون أهلية التصرف مباشرة أو نيابة عن الأطراف الممثلين لهم بوثائق تثبت ذلك، ويشترط كذلك لصحتها خلوها من الموانع القانونية بالنسبة للشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري التي تؤدي للإقصاء المؤقت أو النهائي له ما يعني فسخ العقد أو الإقصاء أو بطلان التعاقد.

ونلاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المحلي قد أحال هذه الحالات للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ومن جملة الحالات التي تستوجب الإقصاء النهائي أو المؤقت نذكر ما يلي:

1: حالات الإقصاء المؤقت:

يقصى بصفة مؤقتة من عقود تفويض المرفق العام المحلي كما هو معمول به في الصفقات العمومية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يعتبرون في الوضعيات التالية:

- المتنافسون الذين كانوا محلا لحكم قضائي حائز على قوة الشيء المقضي فيه بسبب ارتكابهم لمخالفة تمس بنزاهتهم المهنية أو الذين لم يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية فيكون إقصائهم تلقائي لمدة 10 سنوات طبقا لقانون المالية 1997 أو الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحساب شركاتهم.
- المتنافسون الذين كانوا محلا للتصريح الكاذب أو المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات فسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع أو الممنوعون من المشاركة في الصفقات العمومية بسبب أفعال ومناورات ترمي لتقديم عون وعد بمنح مكافأة أو امتياز بمناسبة التحضير لصفقة عمومية أو ملحق أو ابرامه أو التفاوض أو التنفيذ من شأنه أن يشكل سببا لاتخاذ إجراء ردعي بالإقصاء أو المتابعة الجزائية.

¹ -المادة 13 و 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

➤ المتعاملون الاقتصاديون الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة للتشريع والعمل والضمان الاجتماعي، فالإقصاء يكون لمدة 02 سنتين في هذه الحالة يتأكد الفسخ لهذا السبب.

➤ المتنافسون الذين أخلوا بالالتزامات المتعلقة بدفاتر الشروط الدعوات للمنافسة الدولية والضمانات المالية أو الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة العمومية قبل أجل صلاحية العروض.¹

بالإضافة للمتعاملين الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة للمخالفات التالية:

➤ أحكام المادتين 19 و 23 من القانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب ومخالفة أحكام 7 و 13 و 15 و 16 و 24 من القانون رقم 83-14 المتعلق بالتزامات المكلفين بالضمان الاجتماعي المعدل والمتمم.

➤ أحكام المادة 37 و 38 و 39 من القانون رقم 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل.

وأحكام المادة 140 و 144 و 149 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم وأحكام المادة 24 و 25 من القانون رقم 04-19 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل.²

كما يشمل الإقصاء المؤقت بمقرر المتعاملين الاقتصاديين الذين قاموا بتصريح كاذب لمدة 05 سنوات أو الذين كانوا محل فسخ للمرة الثانية تحت مسؤوليتهم، من قبل أصحاب المشاريع العموميين بعد استنفاد إجراءات الطعن المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.³

➤ الذين كانوا محل حكم قضائي له سلطة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.⁴

¹-المادة 03 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، الذي يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ج.ر، العدد 24، المنشورة بتاريخ 20 أبريل 2011.

²-المادة 03 فقرة 06 من نفس القرار.

³-المادة 04 فقرة 03 من نفس القرار.

⁴-المادة 05 فقرة 03 من نفس القرار.

2: حالات الإقصاء النهائي:

يقصى بصفة نهائية من عقود تفويض المرفق العام المحلي كما هو منصوص عليه في قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام الساري المفعول كل الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يكونون في الوضعيات التالية:

- الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط أو كانوا محل هذه الإجراءات يكون إقصائهم.
- المسجلين في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة يكون إقصائهم تلقائي.
- المسجلين في قائمة المتعاملين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية يكون إقصائهم تلقائي.
- الأجانب المستفيدين من الصفقة الذين أخلوا بالتزاماتهم يكون إقصائهم بمقرر.
- المعاودون الذين تم إقصاؤهم من قبل لنفس السبب خلال فترة ثلاث سنوات التي تلي الإقصاء الأول يكون إقصائهم بمقرر¹.

يكون الإقصاء من المشاركة بمقرر صادر من قبل مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني إما تلقائيا.

وتقوم السلطة المفوضة في حالة الإقصاء بمقرر توجيه حسب الحالة عن طريق إرسال تقرير مفصل يعد استنادا إلى التصريح بالاكنتاب والمعلومة المطلوبة في العرض مرفقا بالملاحظات المذكورة في الفقرة التالية.

ثم تدعو المتعامل الاقتصادي المعني بالإقصاء من المشاركة في تفويض المرفق العام المحلي برسالة موصى بها مع وصل الاستلام لتقديم ملاحظة في أجل عشرة أيام 10 حول التهم المنسوبة إليه كما يجب أن يكون مقرر الإقصاء المعد حسب الحالة معللا، وبعدها تقوم المصلحة المتعاقدة بتبليغ المقرر إلى المعني ولوزير المالية لتسجيله في قائمة المتعاملين المقصين من المشاركة في الصفقات العمومية.

¹-المادة 08 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011.

وفي الأخير تنشره وزارة المالية في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية أو في الموقع الإلكتروني لوزارة المالية، وأن الإقصاء المؤقت للمشاركة في الصفقات العمومية يكون بمقرر معل صادر حسب الحالة ويرفع بنفس الأشكال التي يتم بها.¹

وعن تأكدها من خلو المتنافسين من الموانع التي تؤدي للإقصاء أو الفسخ من عقود تفويض المرفق العام المحلي فتتكفل بكشفها لجنة اختيار وانقضاء العروض بفتح تحقيقات إدارية حول المتنافسين لكن لم توضح مواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 كفيات إجراءات للتحقيق والصلاحيات المخولة لها في هذا الأمر والوسائل التي تستعملها، وهو ما يؤدي بها لتطبيق مواد قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام الذي تضمن أحكام مشتركة، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري ألغى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتعلق بالصفقات العمومية الذي أصدر بموجبه مجموعة من القرارات (القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 الذي يحدد كفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية) تفسر تطبيق مواد دون أن تلغى هي كذلك، وأن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لم تصدر استنادا لمواده قرارات جديدة تتماشى مع جديده وخاصة أن القرارات السابقة لا تزال سارية المفعول في انتظار تدارك تعديلها.

وعن المناول في عقود تفويض المرفق العام المحلي فهل تشمل شروط الإقصاء أم لا؟

فالجواب هو نعم لأن هذه المسألة قد حسمها المشرع الجزائري، فبعد ادراج شرط المناولة في بنود العقد التي يشرط إجازتها من قبل السلطة المفوضة، فإن وافقت عليها فيكون المفوض له هو المسؤول الوحيد أمامها.

وهنا نسجل تناقض في مضمون المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ومع عدم وجود أحكام المناول في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي يوجب بالزامية التصريح بتواجد المناول في التنفيذ لفائدة المفوض له، ثم يدعو إلى الإعلام عن غير مصرح به بمكان التنفيذ بإعذاره ليتدارك الوضع في أجل ثمانية أيام وإلا اتخذت تدابير قصرية ضده.

¹ -المادة 2 و 09 إلى 13 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011.

فكيف للسلطة المفوضة التي قامت بالتحقق من وجود طرف ثالث (المناول) في التنفيذ ألا تعلم بوجوده، ومن شروط إقحامه هو وجوب إدراج هذا الأمر ضمن البيانات الواجبة لصحة وثيقة تفويض المرفق العام المحلي، ولنفترض أن المتعاقد لجأ إلى المناولة من دون إعلامها بالأمر وأن هذا الأخير تتوفر فيه إحدى حالات الإقصاء النهائي فهنا من الجدير أن تفسخ اتفاقيات التفويض مع التعويض عن الأضرار التي سببها لها لا أن تعذره بوجود التصريح به.

ب: ركن المحل:

يقع عقد امتياز المرفق العام المحلي على مرفق عام محلي يكون معيناً بذاته أو قابلاً لتعيين مستقبلاً مما يجوز التصرف فيه من العقارات، فإذا دققنا أكثر في محله فنجد أنه يقع لأجل إنجاز المنشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية التابعة للمرفق العام المحلي مع الاستغلال.¹

ولا يمكن أن تقوم السلطة المفوضة بإبرام هذا العقد دون تحديدها للمرفق العام المحلي الذي ترغب في تفويضه بهذا الشكل هذا إذا وجد عند مباشرة إجراءات التفويض، أو أنه سيتم إنجازه مستقبلاً إذا كان غير موجود، فيقابل ذلك اتخاذ مجموعة إجراءات من بينها تحديد أرضيته التي سيقام إنجازه عليها بممتلكاته أو بدونها، وطبعاً أن تكون خدمات المرفق العام المحلي الذي سينشأ مستقبلاً قابلة للتفويض.

ج: ركن السبب:

الدافع من وراء التعاقد بشكل عقد امتياز المرفق العام المحلي هو الباعث الذي يحرك السلطة المفوضة نحو هذا الإبرام والذي يكون لأجل تحقيق المصلحة العامة كباقي عقود تفويض المرفق العام المحلي الأخرى حسب التنظيمات والتشريعات التي تجيز التفويض، ولا يتخذ هذا القرار إلا إذا كان المرفق قابلاً للتفويض وأن لا يقع ضمن المهام السيادية، فالسبب هنا تناوله المشرع الجزائري حين قال بأن تفويض المرفق العام المحلي يتخذ بناءً على تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض له والمزايا التي يحققها مقارنة مع الأساليب الأخرى، ويتخذ أيضاً حسب مستوى تعقيد المرفق العام المحلي والمخاطر التي يتحملها المفوض له ودرجة رقابة السلطة المفوضة عليه.²

¹-المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

²-المادة 2 و9 و49 من نفس المصدر.

د: ركن الشكل:

الشكلية هي قالب العقد المكتوب الذي يثبت به التعاقد بعقد امتياز المرفق العام المحلي والتي يفرغ من خلاله الأطراف جميع الاتفاقيات التي حصلت بينهم بخصوص تجسيد عقد امتياز في الوثيقة الرسمية، ويعد هذا الشكل من العقود الإدارية التي لم يضع لها المشرع الجزائري قالب معين تبرم وفقا له وإنما ترك الحرية التامة للسلطة المفوضة في أن تختار القالب الذي تراه مناسبا لها، واشترط وجوب احتوائها على مجموعة من البيانات تجب لصحتها كجميع عقود تفويض المرفق العام المحلي وأن تخلفها يؤدي لقابلية العقد للإبطال حسب ما ذكرناه سابقا.¹

ثالثا: صور عقد امتياز المرفق العام المحلي:

يرد عقد امتياز المرفق العام المحلي وفقا لمجموعة من الصور قام المشرع الجزائري بحصرها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وفرض على السلطة المفوضة عدم الخروج عنها عند التعاقد بهذا الشكل بما تتماشى وتتلاءم مع كل صورة التي تعبر عن احتياجات المرفق العام المحلي وما تنوي القيام به ولا يمكن أن تصلح إحدى الصور التي ترتبط بهذا الشكل مع صور أشكال العقود الأخرى فكل واحد منها وما يتناسب معها بخصوص عقد امتياز المرفق العام المحلي فنجد بأنه يتخذ الصور التالية:

أ: صورة إنجاز منشآت:

هذه الصورة هي أهم صور شكل عقد امتياز المرفق العام المحلي التي قد تتعاقد من أجلها السلطة المفوضة بعدما تقدر احتياجاتها في المرفق العام المحلي وما تريد إنجازها، فإن أرادت بناء مرفق عام محلي أو أحد الهياكل التابعة له دون أن تكلفها العملية فإنها تلجأ لتعاقد مع المفوض له بالشكل عقد امتياز المرفق العام المحلي وبهذه الصورة لتلبية ذلك.

ومواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لم تتحدث عن الإجراءات التي تتخذها السلطة المفوضة في حال ما كان المرفق العام المحلي موجودا أو غير موجود، فالإنشاء هنا يصلح مع تخصيص العقار (الأرضية) التي سيقام عليه المرفق العام المحلي، وبعد إنجازها هل يتم تنظم مسابقة لتوظيف الموظفين أم يتكفل المفوض له بتشغيل العمال ودفح أجرتهم؟

¹ -المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

وعليه نتوصل بأن توجه المشرع الجزائري نحو الأخذ بهذه الصورة يتشابه كثيرا مع طبيعة وأغراض عقود البوت التي يتكفل فيها المتعاقد بتشديد المرفق العام بعد تملكه إياه ومن ثم استغلاله وفي النهاية تحويله للجهة المالكة، وعن إجراءات هذه الصورة فيكتنفها الغموض لأنها لم توضح بالقدر الكافي من طرفه، في حين ستكون عملية حساسة ستصطدم الجماعات المحلية مستقبلا بمعضلات كثيرة من خلالها ولا بد من تداركها بالتفصيل فيها وتوضيحها أكثر في التعديلات اللاحقة.

ب: صورة اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام المحلي واستغلاله:

في هذه الصورة من عقد امتياز المرفق العام المحلي نسجل حالتين كالتالي:

الحالة الأولى: تقوم السلطة المفوضة بإنجاز أو إنشاء المرفق العام المحلي كهيكل ثم ترغب في تجهيزه، فهنا يكون دافع التعاقد مع المفوض له هو اقتناء ممتلكات لتجهيزه بالوسائل اللازمة لكي يدخل حيز الخدمة على ذمة هذا الأخير وحتى يكتمل الاستغلال وانتفاع الجمهور منها عن طريق عقد الامتياز.

الحالة الثانية: وتتحقق عندما تطلب من المفوض له بأن ينجز المرفق العام المحلي كهيكل دون تجهيزه أو التجهيز يكون غير مكتمل على ذمته، وهنا يمكن للسلطة المفوضة أن تتعاقد أيضا مع مفوض له آخر لغاية اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام المحلي أو يقوم المفوض له باقتناء الممتلكات الضرورية لإقامته مقابل تمكينه من الاستغلال بواسطة عقد امتياز المرفق العام المحلي.¹

وتمثل الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام المحلي في مختلف الوسائل والتجهيزات التي لولاها لما دخل هذا الأخير حيز الخدمة، ولإستحالة على المفوض له استغلال المرفق العام المحلي ولما استطاع الجمهور الانتفاع من الخدمات العامة.

وعليه إن أرادت تجهيز أو إقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة مرفق عام محلي فإنها تحقق هذا المقصد بالتعاقد وفقا لشكل امتياز المرفق العام المحلي.

ج: صورة استغلال المرفق العام المحلي:

تقوم هذه الصورة على فكرة الاستغلال، فالمفوض له يعتبر بمثابة مستثمر حقيقي في إدارة وتسيير المرفق العام، فهو يتولى القيام بكل ما هو مطلوب منه من إنشاء للمنشآت واقتناء ممتلكات ضرورية

¹ -المادة 53 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

لتنفيذ عملية الاستغلال بخلاف الصفقة العمومية التي تضمن تأمين اللوازم والخدمات وتنفيذ الأشغال لحساب الإدارة.

وأن هذا لا يعتبر تقاربا بينهما، فقد يحصل أن يكلف المتعاقد في صفقة عمومية بتأدية خدمات ضرورية لسير المرفق العام ويسمح ذلك بالقول إن مجرد تنفيذ مهام مرفقية لا يعني أن العقد هو تفويض مرفق عام بحيث يمكن أن تتضمن الصفقة العمومية هي الأخرى تنفيذ خدمات مرفقية على حسب الأستاذ Marcou¹ ومع ذلك فالمتعامل المتعاقد في الصفقة من حيث الأصل ليس مسؤولاً عن تنفيذ مهمة مرفقية، فلا حاجة لتعتبر الخدمة التي يؤديها مرفقا عموميا للقول بأن العقد هو صفقة عامة.¹

وإن أرادت السلطة المفوضة الترخيص باستغلال المرفق العام المحلي لفائدة المفوض له عن طريق السماح له من الاستفادة المباشرة منه بعدما تقوم بإنشائه وتجهيزه هي في بعض الحالات فيتم ذلك بالتعاقد مع هذا الأخير بواسطة عقد الامتياز دون أن تتحمل أية مسؤوليات عن هذه العمليات فيطالب وفقا لهذه الصورة بتحمل النفقات التي تتطلب لهذا الاستغلال من خلال الترخيص له بالتحكم في إدارة وتسيير الأمور، ونفس الأمر يكون في صورة اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام المحلي فبعدها يقوم بتجهيزه على نفقته، فإنها تجيز له استغلال المرفق العام المحلي ليعوض ما أنفقته خلال مدة عقد امتياز المرفق العام المحلي،² وهنا يطرح التساؤل التالي: هل يدفع المفوض له للسلطة المفوضة في هذه الصورة أجره نظير عقد امتياز المرفق العام المحلي أم تكون بالمجان؟

إن صورة الاستغلال وحده التي يمكن أن تتعاقد بها السلطة المفوضة حسب عقد الامتياز لم يفصلها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، لذلك يجب أن يتم بمقابل يدفعه هذا الأخير حسب الاتفاق.

¹ ط- د رزيقة فتحي، تفويض المرفق العام كمفهوم وظيفي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06 العدد 1، جامعة بجاية، جوان 2021، ص 225.

² المادة 53 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الفرع الثاني: آفاق تطبيق عقد امتياز المرفق العام المحلي في مرفق الجماعات المحلية:

يبدو أن الجماعات المحلية التي يخاطبها المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ستسعى إلى الحصول على المفوض له المؤهل لإبرام عقد امتياز المرفق العام المحلي معه من دون الخروج عن الصور التي تم حصرها، وهذا راجح للنظرة الثاقبة التي قدرها بخصوصه فمن المحتمل أن تتجح أو تقشل، ولهذا سنحاول كشف مميزات التعاقد بعقد الامتياز (أولاً) ثم السلبيات والإيجابيات التي تتخلله (ثانياً) لنسقط بعدها دراسة هذا الشكل على مرفق عام محلي اخترناه كمثال عنه لعدم توفر نماذج منها لحد هذه الساعات (ثالثاً).

أولاً: مميزات عقد امتياز المرفق العام المحلي:

أحيط عقد امتياز المرفق العام المحلي بمجموعة من الخصائص التي يمكن استخلاصها من خلال مفهومه والتي من خلالها يتبين الفرق بينه وبين باقي العقود الإدارية الأخرى نوجز أهمها فيما يلي:

- * عقد امتياز المرفق العام المحلي هو شكل من أشكال عقود تفويض المرفق العام المحلي.
- * عقد امتياز المرفق العام المحلي يعتبر من أهم العقود الإدارية التي تخضع نزاعاتها لاختصاص القاضي الإداري.
- * يبرم عقد امتياز المرفق العام المحلي من أجل تلبية ثلاث حاجات في المرفق العام المحلي كالتالي: لإنشاء المنشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام المحلي واستغلاله أو استغلال المرفق العام فخارج هذه المجالات لا يبرم هذا العقد.
- * عقد امتياز المرفق العام المحلي يعتبر من العقود الزمنية المحددة المدة التي تقدر بثلاثون (30) سنة.
- * يكون استغلال المرفق العام المحلي في هذا العقد باسم المفوض له وعلى نفقته ومسؤوليته.
- * تسمى الأموال التي يحصلها المفوض له لفائدته في هذا العقد بالإتاوات.
- * تكتفي السلطة المفوضة في عقد امتياز المرفق العام المحلي بالرقابة الجزئية على المفوض له وعلى المرفق العام المحلي، ويقوم المفوض له بتمويل عملية إنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام حسب الحالة من ذمته المالية الخاصة في إطار الاستثمار الذي سينجزه.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

* يسمح للمفوض له في هذا العقد بتحصيل الإتاوات من مستعملي المرفق العام المحلي مقابل نفقات الإنجاز والافتناء والاستغلال التي قام بصرفها، ويتحمل هذا الأخير كامل المخاطر التي قد يتعرض لها دون أي خطر تتحمله السلطة المفوضة.

* يمكن أن يكون المرفق العام المحلي موجودا في هذا العقد عند الإبرام، ويمكن أن يكون غير موجود بشرط أن يكون قابلا للتعيين مستقبلا.

* يعتبر عقد امتياز المرفق العام المحلي من العقود الملزمة لجانبين، فهي تنشأ مجموعة من الحقوق والالتزامات لكلا الطرفين.

ثانيا: سلبيات وإيجابيات التعاقد بعقد امتياز المرفق العام المحلي:

إن تفضيل السلطة المفوضة للتعاقد بعقد امتياز المرفق العام المحلي لا يكون بصورة عشوائية وإنما يكون مدروسا حسب الدراسات التي تقيمها عن طريق الأشخاص المؤهلين من ذوي كفاءات في هذا الميدان، وعليه بعدما تتأكد من حسن اختيار الشكل المناسب الذي يكون باللجوء إليهم على سبيل الاستشارة لتقديم الإضافات ومن أجل الوصول للغايات التي تسعى لتحقيقها عبرها فيطلب منها بأن تستفيد من الإيجابيات التي تحقق من خلاله وأن تقلل من سلبياته التي تآثر بشكل واضح على مسار التفويض وعلى أطراف عقد الامتياز وغير هؤلاء ممن يشملهم آثاره وخاصة الجمهور المنتفعين، وعليه سنحاول كشف سلبيات وإيجابيات التعاقد بعقد الامتياز بنوع من الاختصار فيما يلي:

أ: إيجابيات التعاقد بعقد امتياز المرفق العام المحلي:

يضر التعاقد بعقد الامتياز مزايا كثيرة تعود بالمصلحة على جميع أطراف التفويض الموقعة لهذا العقد والأخرى التي تشملها آثاره دون أن يكون هؤلاء قد وقعوا عليه (السلطة المفوضة أو المفوض له أو الجمهور المنتفعين وحتى المرفق العام المحلي) نذكر أهمها فيما يأتي:

* وفقا للمخططات المسطرة من قبل الحكومة الجزائرية (الوزارات) التي يتم تنفيذها باستعمال الجماعات المحلية خلال مدة محددة (طويلة أو قصيرة)، ومن أجل بلوغ أهدافها والارتقاء بالمواطنين باستخدام وسائل الإدارة الإلكترونية التي تحقق هذا الغرض، فإنه يجب أن يتم التسيير بأحد الأساليب التي تتماشى مع الأغراض المتعلقة بعصرنة المرفق العام المحلي بهدف تسهيل الاستفادة من خدماته وعليه إن برنامج عقد امتياز المرفق العام المحلي هو بمثابة مخطط طويل المدى تحاول من خلاله الجماعات المحلية

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

الوصول لمجموعة من الأهداف وتعميم شموليته على المواطن من خلال الاستمرار في توفير الخدمات العامة بكل الظروف وتكييفها مع حاجات المنتفعين مع التأسيس لثقافة المسائلة والنزاهة والشفافية بالتوظيف الفعال للموارد المادية والاصطناعية والبشرية لضمان توفير الخدمات العامة بالنوعية المطلوبة التي يبحث عنها المواطن وبانتهاء مدة عقد امتياز المرفق العام المحلي تكون الجماعات المحلية قد حققت معظم الأهداف التي أطلقتها من خلاله.

* من أجل إنشاء المرافق العامة المحلية تبادر الحكومات الجزائرية بتخصيص أغلفة مالية لها تستنزف ميزانياتها سنويا، ونظرا لأهمية إقامتها التي لا يمكن تأجيلها مع خطر إهدار المال العام الذي يصاحبها دون أن تصل للتجهيز المرفق العام المحلي بكامل الوسائل التي تساعد على الانتقال منه بسبب تعدد اختصاصاتها وتشعبها، وعليه فالتعاقد بعقد امتياز المرفق العام المحلي يمكن السلطة المفوضة بعد نهايته من الحصول على هياكل ومنشآت وملاحق للمرافق العامة المحلية بتجهيزات الضرورية لها وبصورة مجانية دون أن يتبع ذلك أي إنفاق من قبلها الذي لطالما أثقل ميزانيات الجماعات المحلية على حساب التنمية المحلية فيلتمس من خلال جعلها كأولويات للسلطة المفوضة على حساب حاجاتها الأخرى وفي ظل التعاقد بعقد الامتياز تحل جميع هذه المعضلات.

* كثيرا ما يرتكب الموظفون أثناء تقديم المرافق العامة المحلية للخدمات العامة أخطاء شخصية وتكيف بأنها أخطاء مرفقية، ففي حالة تسجيل نزاعات من هذا النوع أمام القضاء المختص فإن ذلك ترتب تعويضات لجبر الأضرار التي تسبب للطرف الآخر فيرهق ميزانية الجماعات المحلية، والتعاقد بعقد امتياز المرفق العام المحلي يسقط المسؤولية عن السلطة المفوضة ويحملها للمفوض له خلال مدة العقد مع حرصه على جبر الأضرار والتعويض المالي للمتضررين في حالة حدوثها.

* يترتب عن ترك الخدمات العامة اليومية التي يوفرها المرفق العام المحلي للمنتفعين دون تحديد (الحد الأدنى والأقصى لها) مشاكل تؤثر على الاستفادة منها، فنجد أن المرفق العام المحلي الواحد يلبي طلبات أعداد هائلة من المنتفعين يوما دون النظر لنوعيتها وجودتها، وأن التعاقد بعقد امتياز المرفق العام المحلي يفعل مبدأ التخصص فالسلطة المفوضة التي أحيطت بمهام كثيرة ومتشابهة تجعلها هذه المسألة لا تستطيع التفرغ لإدارته وتسييره بصورة متميزة، وبالتنازل المؤقت عنه وعن صلاحياتها لصالح صاحب الامتياز بعدما تتأكد من توفره على مجموعة من الخبرات والمؤهلات تحل هذه مشاكل وتتدارك وخاصة إذا قامت بتفويض عدد من المرافق العامة المحلية.

* تحصل السلطة المفوضة بواسطة التعاقد بعقد الامتياز على الممتلكات الضرورية لسير المرفق العام المحلي بما فيها الوسائل والأدوات التي تسهل عملية استغلاله على ذمة المفوض له مع ضمان حمايتها وصيانتها من كل الأعطال في أسرع وقت ممكن، وفي نهاية ترجع إليها في حالة جيدة.

* إن غاية المفوض له من التعاقد مع السلطة المفوضة بعقد امتياز المرفق العام المحلي يكون لأجل القيام بالاستثمار ولتوظيف أمواله بشكل صحيح، فلولا تيقنه التام والكافي بأنه سيسترجع أمواله ويحقق الأرباح خلال الفترة المتفق عليها لما قام أصلاً بالتعاقد، وما يؤكد هذه الفكرة هو سهره على الاستثمار بنفسه فيتصرف باسمه وعلى مسؤوليته بكل أريحية مع ترك السلطة المفوضة تمارس أدوار الرقابة.

* يخلف التعاقد بعقد امتياز المرفق العام المحلي بالضرورة الاستقرار في التعاملات التي تظهر بواسطة تمكين المفوض له من استغلال المرفق العام المحلي طول مدته، فتسفر هذه العملية عن كشف خبايا ومعيقات التسيير وكذا معرفة ذهنيات وأذواق الأفراد المنتفعين حتى يقوم بالتأقلم مع هذه المتطلبات.

ب: سلبيات التعاقد بعقد امتياز المرفق العام المحلي:

رغم الإيجابيات التي تم الإشادة بها حول عقد امتياز المرفق العام المحلي إلا أن ذلك لا يعني خلوه من العيوب التي تسجل عند التعاقد به نوجز أهمها فيما يلي:

* طول مدة عقد امتياز المرفق العام المحلي التي تقدر ب (30) سنة تركز من انتشار الروتين والتحاييل وتؤدي لبطأ إجراءات الاستفادة من الخدمات العامة، فإذا مرة نصف مدة هذا العقد فأكثر فإن المفوض له سيكتسب الخبرة الكافية في الإحاطة بأسرار والخبايا التي تصاحب التنفيذ ويفسرها لصالحه من أجل الكسب، بالإضافة لذلك فإن طول مدته تؤدي كذلك لهجر التعاقد بهذا الشكل من قبل السلطة المفوضة وخاصة لدى الجماعات المحلية التي تملك أعداداً قليلة من المرافق العامة المحلية ومعول عليها كثيراً في إيراداتها فينقلب الوضع ليوصف بأنه سوء تسيير.

* نستنتج من خلال تأكيد المشرع الجزائري في عقد الامتياز على أن يتكفل المفوض له من حسابه بإنشاء واقتناء الممتلكات الضرورية واستغلال المرفق العام المحلي التي تتطلب إنفاق كبير في بعض المرافق العامة المحلية، وحديثه عن تحصيله للإتاوات من المنتفعين بأن هذا الأخير سيسعى لاسترداد ما أنفقه ويعمل على تحقيق الربح من خلال الاستغلال الذي سيكون على حساب المنتفعين بصفة أو بأخرى مما يمس بمبدأ من مبادئ سير المرفق العام المحلي وهو مبدأ المجانية (مبالغ رمزية).

* تتجسد الديمقراطية التشاركية في الجماعات المحلية يمارس بالدور الفاعل للمجالس المنتخبة والمجتمع المدني، بحيث يعتبران منبرا للتمثيل والدفاع عن حقوق المنتفعين في الإقليم الترابي المحلي وخارجه وهنا نتساءل حول الهدف من إقصاء دور أعضاء المجالس المحلية المنتخبة في عقد امتياز المرفق العام المحلي وحتى المجتمع المدني الذي يبدو أنه معدوم الأدوار خلال كامل مدة التعاقد بهذا العقد رغم أن التفويض يقع ضمن صلاحيات هؤلاء الأعضاء، وله علاقة مباشرة بالأفراد المنتفعين الذين يمثلونهم.

* تبرز سلبيات عقد امتياز المرفق العام المحلي في الجماعات الإقليمية التي تصنف بأنها مناطق ظل أو تلك التي تغيب فيها التنمية بشكل شبه نهائي، فيصبح المفوض له يستحوذ ويحتكر المرفق العام المحلي لمدة طويلة، فهو بذلك يعتبر أداة لتحقيق إيرادات ميزانية الجماعات المحلية وعند عملية التفويض ستبقى هذه الجماعات تنتظر تمويل ميزانيتها السنوية من قبل السلطات المركزية وإن أرادت الخوض في التدبير الحر فإنها لا تستطيع ذلك.

* عند طرح إجراءات التفويض للتعاقد بعقد الامتياز فإن السلطة المفوضة ستسجل غموض بهذا الخصوص وخاصة عندما تختار صورة انجاز أو إنشاء المنشآت الذي لم يوضح إجراءاته المشرع الجزائري بل تركها مجرد كلمة (إنجاز منشآت) من خلال المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

* يبقى الإبهام يلف التعاقد بعقد امتياز المرفق العام المحلي بخصوص المقابل المالي الذي يتم الاتفاق حوله ويدفعه صاحب الامتياز للجهة المفوضة، فهل فعلا يقوم بدفع المقابل أم يتم بصورة مجانية مقابل اقتناء وإنجاز ما هو مطلوب منه؟ وفي حالة التعاقد بصورة استغلال المرفق العام المحلي وحده فهل يلزم بالدفع لها؟

* في حالة فسخ عقد امتياز المرفق العام المحلي لرفض المفوض له استكمال تنفيذ التزاماته فعلى الرغم من اتخاذ جميع الإجراءات القضائية والإدارية، فإن ذلك لا يصب في مصلحة السلطة المفوضة والمنتفعين وفيه تعطيل لسير المرفق العام المحلي الذي قد يتوقف عن تقديم الخدمات العامة لسنوات حتى تعاد الإجراءات.

ثالثا: دراسة حالة عن مرفق عام محلي (السوق المغطاة ببلدية وادي العثمانية ولاية ميله):

أ: البطاقة التقنية للمرفق العام المحلي - السوق المغطاة -:

يقع هذا المرفق العام بحي 279 قطعة بلدية وادي العثمانية ولاية ميله داخل تجمع سكاني قريب من الطريق الوطني رقم 5 بحوالي 100 متر بمساحة إجمالية قدرها 600 م²، وبارتفاع يقدر بثمانية أمتار موصول بأربعة طرق في مختلف الاتجاهات وله مدخلان، من الداخل يحتوي على 37 محل تجاري منفصلة عن بعضها دون احتساب المرحاض العمومي ومركز الحراسة والأمن، ومن الخارج يوجد به مكان مخصص لركن السيارات، وبخصوص دواعي استعماله فيصلح بأن يكون سوق يومي للخضر والفواكه أو مركزا تجاريا...إلخ

تم إنجاز هذا المرفق العام المحلي بتمويل كلي من قبل مديرية التجارة لولاية ميله بين سنة 2013 إلى 2014، والتي طرحت المشروع عن طريق مناقصة وفاز بها مقاول (س-ع)، فتعهد هذا الأخير بإنجاز المشروع طبقا للمواصفات والشروط المحددة في دفتر الشروط وبغلاف مالي قدر بحوالي 20.000.000 دج أي إثنين مليار دينار جزائري تقريبا، استلم المشروع سنة 2014 وقامت هذه الأخيرة بتحويله بعد إنجازه لمديرية التجارة بولاية ميله التي تنازلت عنه بدورها لبلدية وادي العثمانية واعتبر مكسبا هاما لها.¹

هذا المكسب بقي مهملا من سنة 2014 إلى يومنا هذا وأصبح وكرا مهجورا.

نظرا لعدم الشروع لغاية هذه الساعات في التعاقد بعقود التفويض على مستوى الجماعات المحلية الجزائرية سنحاول إسقاط هذا الأسلوب من التعاقد على هذه السوق المغطاة الذي لو تم بعقد امتياز المرفق العام المحلي وبالضبط بصورة انشاء المنشآت والاستغلال من قبل المفوض له لمدة 30 سنة ماذا سيتحقق بلدية وادي العثمانية؟

لو تم هذا التعاقد بعقد امتياز المرفق العام المحلي وبهذه الصورة لما خسرت خزينة الدولة الجزائرية مبلغ المشروع الذي يقدر 20.000.000 دج من خلال ضمان تمويله وانشائه وتجهيزه كليا على ذمة

¹-بسبب رفض موظفي بلدية وادي العثمانية وبالأخص الموظفين التابعين لمكتب الصفقات العمومية ومكتب الأملاك البلدية إفادتي بأي معلومات حول هذا السوق المهمل مع التحجج بالسر المهني، قمت بإجراء معاينة ميدانية على المرفق العام المحلي المعني مع استقدام مقاول (ب، س) لعين المكان الذي قدر تكلفته، والمعلومات الأخرى عنه تم تحصيلها من بعض السكان المجاورين يوم 04-08-2020 على الساعة 15:30 مساء.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

المفوض له، ولبقيّة مدة 23 سنة على نهاية العقد واسترداد السوق إن لم يتم تجديده ولتم تخصيص هذا المبلغ لتحقيق أهداف أخرى كخلق التنمية المستدامة ودعم مناطق الظل... إلخ.

سيخفف تنفيذ هذا التعاقد من عبء المهام المعرّقة لأشخاص بلدية وادي العثمانية بواسطة أعمال مبدأ التخصص وذلك بوضع الشخص الخاص القادر على تسيير وإدارة هذا السوق، لتبقى هذه الأخيرة منقّرة متحررة تمارس دور الرقابة على المفوض له من دون أي زيادة في عدد المرافق العامة المحلية الواقعة تحت إمرتها ولو خلال فترة تنفيذ العقد والذي له أهمية كبيرة في الواقع العملي.

سيقلل هذا التعاقد كذلك من نسبة التمويل المالي الحتمي لميزانية بلدية وادي العثمانية من قبل الوزارة المعنية بحيث يلبى ويغطي هذا السوق نفقاته واحتياجاته بنفسه ويحقق مداخيل تجعله في غنا عن تدخل الدولة لمساعدته وهو التوجه الجديد المطروح في الدولة الجزائرية، فإذا كانت إرادة صناع القرار في الحكومة تبحث من خلال الجماعات المحلية عن إيجاد مصادر جديدة للتمويل فهذا السوق يمكنها التعويل عليه.

سيوفر هذا السوق حوالي 50 منصب عمل لخمسون عائلة على الأقل بصورة منتظمة للتجار والحرفيين من أبناء المنطقة التي يعاني أغلب شبابها من البطالة، ويعد مشروع استثماري للمفوض له الذي يقوم بعملية الاستغلال، ويضمن تحصيل الضرائب بصورة مستمرة لفائدة إدارة الضرائب، وفاتورة الكهرباء والماء لفائدة مصالح سونلغاز والمياه خلال مدة الضائعة منه (07 سنوات من إنشائه) وتستمر هذه العمليات لغاية نهايته.

سيعطى هذا السوق مظهر حضري لبلدية وادي العثمانية فيزيديها جمالا وتحضرا، من خلال تكفل ومحافظة المفوض له على نظافة المحيط الداخلي والخارجي للمرفق العام المحلي مع توفيره للأمن والأمان، وسيقضي على ظواهر التجارة العشوائية وغير المنظمة في الأرصفة والطرق البلدية.

زد على ذلك بأنه سيؤدي لانتعاش التجارة في المحلات التجارية والمطاعم المقابلة لهذا السوق المغطى.

كل هذه المكاسب ضيعتها بلدية وادي العثمانية بفعل الأخذ المتأخر بسياسة التفويض من قبل المشرع الجزائري وبفعل سوء التسيير الإداري والمالي وغياب سياسة الرقابة والمحاسبة من قبل الجهات المكلفة بها، والنتيجة هي عدم الاهتمام بهذه الموارد الاصطناعية وإهمالها.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

ب: بعض الصور الفوتوغرافية لمرفق السوق المغطاة لبلدية وادي العثمانية وهو مهمل:



تم التقاط الصورتين يوم 04-08-2020 على الساعة 15:30 مساءً.

المطلب الثاني: عقد إيجار المرفق العام المحلي:

في الحقيقة إن عقد إيجار المرفق العام المحلي هو من نماذج اتفاقيات التفويض التي بقيت تطبيقاته مرتبطة بعقد الامتياز لمدة طويلة، فهو من الأنواع المحبوبة التي تفضل الأشخاص العامة التعاقد بها نظرا لسهولة إجراءاتها وآثارها مقارنة مع باقي أشكال التفويض الأخرى، فإذا أرادت إبرام هذا العقد بعد أن تتأكد من مقدرة المفوض له على إدارة وتسيير المرفق العام المحلي حسب الشروط التي وضعتها فيجب عليها أن تضبط عملياته وفقا لما أقره المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

ويجب أن يكون محل عقد إيجار المرفق العام المحلي موجودا ومجهزا من طرف السلطة المفوضة عند الإبرام عكس ما يكون عليه الحال في عقد امتياز المرفق العام المحلي (بعض صورته)، ولعليه سنحاول إبراز تنظيم عقد إيجار المرفق العام المحلي من خلال الإشارة لمفهوم هذا العقد ثم أركانه، وصورته التي يتعاقد بها وفقا له (الفرع الأول) وبعدها نتوقع آفاق تطبيق عقد الإيجار في مرافق الجماعات المحلية من خلال كشف مميزاته، وسلبيات وإيجابيات تطبيقاته وفي النهاية نسقط هذه دراسة على مرفق عام محلي نختاره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنظيم عقد إيجار المرفق العام المحلي:

إن تجسيد التفويض في المرافق العامة المحلية قد يوقع السلطة المفوضة في اختيار شكل الإيجار الذي دعا إليه سلطة التنظيم في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والأكد بأن هذه الجهة تملك نظرة استباقية كافية عنه من خلال الخبرة التي اكتسبتها بواسطة تجاربها السابقة في إيجارها لأملكها رغم الاختلاف بين هذه العقود وسابقتها التي تبقى متقاربة في المبدأ، وعليه سنحاول في هذا الفرع إبراز مفهوم عقد الإيجار المرفق العام المحلي استنادا لبعض الآراء الفقهية لتوضيح معناه أكثر وكشف الاختلافات (أولا) وبعدها نستنبط مختلف أركانه (ثانيا) ثم صورته (ثالثا).

أولاً: مفهوم عقد إيجار المرفق العام المحلي:

يعد عقد إيجار المرفق العام المحلي من التقنيات التي ترخص بالتخلي المؤقت عن المرفق العام المحلي لفائدة المفوض له خلال مدة العقد المتفق عليها دون انتقال ملكيته لهذا الأخير ومقابل بدل يدفع لها سنوياً، فلا يمكننا فهم المقصود منه دون الحديث عن آراء الفقهاء التي ساهمت في إثراء هذا الأسلوب ثم نتحول لموقف المشرع الجزائري بخصوصه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وهذا من خلال يلي:

أ: المفهوم الفقهي:

حاول الفقهاء إعطاء مفاهيم مختلفة لعقد إيجار المرفق العام المحلي فقبل بأنه عقد يلتزم بموجبه مستثمر من القطاع الخاص القيام بتشغيل مرفق عام خدمة للجمهور مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات وذلك مقابل مبلغ يدفع للسلطة المفوضة، ويلتزم هذا المستثمر بتقديم خدمات المرفق العام للجمهور المستهلكين وفق ضوابط عقدية متفق عليها بين هذه الجهة والمستأجر أهمها تحديد سعر رسوم الخدمة التي يتقاضاها المستثمر من الجمهور المستهلكين بالإضافة لالتزامه بصيانة المرفق العام المحلي طوال فترة العقد التي عادة ما تكون قصيرة أو متوسطة المدة.¹

هذا المفهوم دعى بأن يظهر الطرف المتعاقد مع الجهة المفوضة كمستثمر من الأشخاص الخاصة فقط، وبمقتضى هذا العقد يتعهد بإدارة المرفق العام وصيانته خلال المدة المتفق عليها خدمة للجمهور دون القيام بالاستثمار، ويتقاضى الإتاوات حسب الاتفاق ومقابل مبلغ يدفعه للسلطة المفوضة.

وعرف كذلك بأنه عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاماً أو خاصاً استغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر بالاستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق الإتاوات التي يدفعها المرتفقون المتعلق مباشرة باستغلال المرفق العام.²

فالأستاذة تحرص على الطبيعة العقدية لعقد الإيجار وتؤكد بأن الطرف المتعاقد مع الهيئة العمومية يمكن أن يكون شخصاً عاماً أم خاصاً، ولا يقوم هذا الأخير فيه بمحاولة تحقيق الربح أثناء الاستغلال إلا في حدود الإتاوات التي يدفعها المرتفقون مقابل الانتفاع من الخدمات.

¹-حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص81.

²-نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص172.

ب: المفهوم التشريعي:

تناول المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عقد إيجار المرفق العام المحلي انطلاقا من عدة حالات توصل السلطة المفوضة لهذا التعاقد فأكد من خلاله بأنه: الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت الرقابة الجزئية من السلطة المفوضة، والذي قد تعترضه مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا المخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

تمول في هذا العقد السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.¹

ومن خلال هذه المادة نتوصل بأن المشرع الجزائري لم يقدم مفهوما صريحا وواضحا لهذا العقد وإنما ذكر الحالات التي بتوافرها تكون بصده، واعتبر أن الطرف الآخر المتعاقد مع السلطة المفوضة يمكن أن يكون من أشخاص القانون الخاص أو العام، ويكلف بموجبه بإدارة وتوجيه والإشراف على المرفق العام المحلي مع ضمان صيانتته من كل الأضرار التي تحصل له خلال المدة المتفق عليها.

فيقع محله على مرفق عام محلي يكون موجود أصلا ومجهزا أو غير مجهزا على عاتق السلطة المفوضة التي تكفلت بإنشائه وتجهيزه، في حين تلعب دور الرقابة الجزئية على هذا الأخير ويدفع المفوض له أجرة سنوية لهذه الأخيرة، مع تحمله لكافة المخاطر التي يتعرض لها مقابل تمكينه من تقاضي الإتاوات من مستعملين المرفق العام المحلي.

ثانيا: أركان عقد إيجار المرفق العام المحلي:

يتطلب لصحة عقد إيجار المرفق العام المحلي أن يتوفر في هذا الأخير مجموعة من الأركان الصحيحة وإلا كان قابلا للإبطال، ولهذا بعدما يصدر مسؤول السلطة المفوضة قرار منح تفويض المرفق العام المحلي لصالح المترشح المقترح فإنها قد تختار التعاقد بهذا الشكل وفقا لصوره تماشيا مع النقائص التي تسجلها على المرفق العام المحلي، نفصل هذه أركان من خلال ما يلي:

¹ -المادة 54 فقرة 1 و2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

أ: ركن الرضا والأهلية:

إن أساس التعاقد بعقد إيجار المرفق العام المحلي هو ركن الرضا والأهلية مثلما يكون عليه الأمر في كامل عقود التفويض الأخرى، فرغم تمتع السلطة المفوضة في هذه العقود الإدارية بامتيازات السلطة العامة اتجاه الطرف المتعاقد معها فالأمر لا يعني إعدام إرادة المفوض له، وعندما تتنازل له بصفة مؤقتة عن تسيير وإدارة المرفق العام المحلي فإن إرادته تبرز من خلال إصراره على التعاقد معها خلال مختلف مراحل التفويض التي تطرحها السلطة المفوضة رغم الشروط التي تضعها، وكما سبق توضيح ركن الرضا والأهلية في عقد امتياز المرفق العام المحلي فإن نفس المسألة تتماشى مع هذا العقد كذلك وبالتالي لا داعي لتكراره.

ب: ركن المحل:

يقع عقد الإيجار على مرفق عام محلي يكون معيناً وموجوداً عند إبرام هذا التعاقد وتابعا للسلطة المفوضة التي تسهر على عملية التفويض، وإذا دققنا أكثر في محل هذا الأخير فنجد أنه يعقد لأجل تسيير المرفق العام المحلي وصيانته،¹ فلا يمكن أن نتخيل السلطة المفوضة تعاقدت به دون وجود مرفق عام محلي تقوم بتأجيله، فهذا الأخير أثناء التنفيذ سيتكفل بتسييره وصيانته دون أن يقوم بإنجازه عكس الحال في عقد امتياز المرفق العام المحلي الذي قد يتكفل فيه المفوض له بإنشائه وتجهيزه.

ج: ركن السبب:

السبب في عملية التعاقد بشكل إيجار المرفق العام المحلي هو دافع السلطة المفوضة نحو السير لهذا التعاقد، ويكون الأمر مثل باقي عقود تفويض المرفق العام المحلي الذي تناولته مواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تجيز التفويض إذ لا يتخذ إلا إذا كان المرفق العام المحلي قابلاً للتفويض ولا يدخل في المهام السيادية،² وذكره المشرع الجزائري من خلال تأكيده بأن تفويض المرفق العام يتخذ بناء على تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض والمزايا التي يحققها مقارنة مع الطرق والأشكال الأخرى،³ ويكون أيضا على حسب مستوى تعقيد المرفق العام المحلي ومدى تحمل الأطراف

¹-المادة 53 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

²-المادة 02 من نفس المصدر.

³-المادة 9 من نفس المصدر.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

للمخاطر، ففي هذا العقد يتحمل المفوض له كل المخاطر بالإضافة للرقابة الجزئية التي تمارسها السلطة المفوضة عليه.¹

وكل الأسباب التي سطرت من وراء التعاقد بهذا الشكل تقود لتحقيق المصلحة العامة وليس للمصلحة الشخصية.

د: ركن الشكل:

إن الشكلية هي القالب الرسمي الذي يثبت بواسطته التعاقد بعقد إيجار المرفق العام المحلي فلا يمكن أن نتصور أن السلطة المفوضة تعاقد وفقا لهذا الشكل من دون الكتابة، وباعتباره من العقود الإدارية فإن المشرع الجزائري لم يقيد بها بقالب معين يبرم وفقا له، وإنما اشترط وجوب احتوائه على مجموعة من البيانات التي تجب لصحته كجميع عقود التفويض، واعتبار أن تخلف أي منها يؤدي لإمكانية إبطاله سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية.²

ثالثا: صور عقد إيجار المرفق العام المحلي:

إذا كان إبرام عقد إيجار المرفق العام المحلي يتم حسب الأولويات التي تقدرها السلطة المفوضة في تقريرها المعلل الذي تحرره لدواعي تفويض المرفق العام المحلي ووفقا لصوره بعد الدراسات التي تجريها، وإن قدرت بأن هذا الأخير يحتاج لشخص قادر على القيام بتسييره وصيانتته وفقا للشروط التي رسمتها فوفقا لهذه الشروط تختار المفوض له المناسب، ولا يمكن أن تصلح الصور التي ترتبط به مع صور أشكال التفويض الأخرى رغم التشابه ظاهري بينها (فيما يخص صور عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير)، ولهذا يمكن القول بأن السلطة المفوضة ستتعاقد وفقا لهذا العقد بالصورة التالية:

أ: تسيير وصيانة المرفق العام المحلي:

هذه الصورة هي الباب الوحيد الذي يمكن للسلطة المفوضة بواسطته التعاقد بشكل عقد إيجار المرفق العام المحلي طبعاً إذا ما وجدت مستأجر (مفوض له) قادر ومتخصص في استغلالها وصيانتها من كل المتغيرات التي من المحتمل أن تلحق بالمرفق العام المحلي المعني بالتفويض خلال مدة هذا العقد على نفقته، فهي التي تتأكد من أن هذا الأخير يمتلك الخبرة والمؤهلات المطلوبة فيه لأجل الالتزام

¹-المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

²-المادة 48 من نفس المصدر.

بإحداث تغييرات على طريقة تسيير مرفق عام محلي وفقا لمقاييس ومعايير التي تريدها وهذا لتمكينها من الاستفادة من تجربته في هذا المجال مع التزامه بالمحافظة على المرفق العام المحلي المسير من طرفه وقد تكون هذه الصيانة ضرورية في حد ذاتها لحماية المرفق العام المحلي من الهلاك مثل تقوية الأساسات أو ترميم التشققات في الجدران، أو يقوم بإصلاحات من أجل حسن الاستعمال كأن يخصص موقف لسيارات مثلا أو يقوم بعمليات ترميم وطلاء...، وعليه فهذه الصورة تتشابه ظاهريا مع صورة تسيير وصيانة المرفق العام المحلي في أشكال التفويض الأخرى، والمدقق فيها يسجل اختلافات حولها.¹

الفرع الثاني: آفاق تطبيق عقد إيجار المرفق العام المحلي في مرافق الجماعات المحلية:

يأمل من الجماعات المحلية التي يخاطبها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنها ستسعى بكل جهودها حسب ما رتبته المشرع الجزائري للحصول على المترشح المناسب الذي ستتعاقد معه بعقد إيجار المرفق العام المحلي انطلاقا من صورته، وهذا نظرا للنظرة الثاقبة التي سطرت حوله فمن المحتمل أن تتجح أو تقشل في خوض غمار هذه التجربة، وعليه سنحاول كشف مميزات التعاقد بعقد إيجار المرفق العام المحلي (أولا) ثم نتحول للكشف عن أهم السلبيات والإيجابيات التي تسجل عنه (ثانيا) لنقوم بإسقاط الدراسة التي أجريناها حوله على مرفق عام محلي نختاره كمثال عنه لعدم توفر نماذج عن هذه العقود لحد الساعة (ثالثا).

أولا: مميزات عقد إيجار المرفق العام المحلي:

لعقد إيجار المرفق العام المحلي خصائص تجعله ينفرد بها عن باقي أشكال عقود التفويض المحلية الأخرى وحتى العقود الإدارية نوجز أهمها فيما يلي:

* يشترط للتعاقد بعقد إيجار المرفق العام المحلي أن يكون المحل موجودا وقتها (المرفق العام المحلي).

* يضم عقد الإيجار لفئة عقود تفويض المرفق العام المتفق على تسميتها في فرنسا والجزائر.

* عقد إيجار المرفق العام المحلي هو من العقود الإدارية التي تخضع منازعاتها لاختصاص القاضي الإداري.

¹ -المادة 54 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

* يبرم عقد إيجار المرفق العام المحلي لتغطية الحاجات التالية : استغلال وصيانة المرفق العام المحلي خارج هذا المسائل لا يمكن التعاقد به.

* عقد إيجار المرفق العام المحلي يعتبر من العقود الزمنية المحددة المدة.

* تكون عملية استغلال المرفق العام المحلي وصيانته في هذا العقد باسم المفوض له وعلى مسؤوليته مقابل الدفع سنويا للسلطة المفوضة.

* يقتصر دور السلطة المفوضة في هذا العقد على الرقابة الجزئية لأعمال المفوض له ولأدوات تفويض المرفق العام المحلي.

* يقوم المفوض له بتمويل واستغلال المرفق العام المحلي وصيانته من ذمته المالية الخاصة.

* مقابل الترخيص في هذا العقد للمفوض له بتحصيل الإتاوات من مستعملي المرفق العام المحلي فإنه يدفع أجرة سنوية للسلطة المفوضة.

* يتحمل في عقد إيجار المرفق العام المحلي المفوض له جزءا من الخطر الذي قد يتعرض له.

* تسمى الأموال التي يحصلها المفوض له من المنتفعين في هذا العقد بالإتاوات والتي تحول لفائدته مباشرة وليس للسلطة المفوضة.

* ينشأ عقد إيجار المرفق العام المحلي حقوق والتزامات ملزمة لكلا الطرفين.

ثانيا: إيجابيات وسلبيات التعاقد بعقد إيجار المرفق العام المحلي:

يؤدي التعاقد بعقد إيجار المرفق العام المحلي خلال مدة تنفيذه لتحقيق مزايا عديدة ترجع بالإيجاب على جميع أطراف التفويض، في حين يمكن أيضا أن تنتهي مدته دون بلوغ الأهداف ما يؤثر بالسلب على جميع الأطراف ويمتد ذلك ليشمل المرفق العام المحلي المعني بالإيجار، وعليه سنحاول هنا تحديد اللمسات التي يخلفها التعاقد به بإيجابياتها وسلبياتها فيما يأتي:

أ: إيجابيات العمل بعقد إيجار المرفق العام المحلي:

يسجل على التعاقد بعقد إيجار المرفق العام المحلي العديد من الإيجابيات نذكر أبرزها فيما يلي:

* تعتبر الأجرة السنوية التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة في عقد إيجار المرفق العام المحلي بمثابة إيراد حقيقي وثابت مضمون التحصيل لفائدة ميزانية الجماعات المحلية كل عام خلال المدة المتفق

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

عليها، والتي يمكن اعتمادها في إيراداتها (المعول عليها)، وفي حالة امتلاك هذه الجهات للعديد من المرافق العامة المحلية وتم تفويضها كلها في آن واحد بهذا الشكل فالأمر يكرس سياسة التفريع وسياسة التدبير الحر في ذات الوقت.¹

* يكرس عقد إيجار المرفق العام المحلي مفهوم الدولة الجديدة عن طريق الإنسحاب التدريجي للجماعات المحلية من الحقل الاقتصادي والخدمات التي أثبت المختصين أن إشرافها على هذين الحقلين يخلق الكثير من الصعوبات وأن فتح المجال للقطاع الخاص ليتولاها يؤدي للتحكم الأمثل فيها بواسطة تقدير قيمة الخدمة مع تكريس سرعتها وجودة الاستفادة منها.

* تراقب السلطة المفوضة في عقد الإيجار مدى تجسيد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التفويض من أجل ضمان استمرارية الخدمات العامة وديمومتها وتكيفها مع كل الظروف الزمانية والمكانية فيجعلها ذلك تهتم بالرقابة.

* إن عقد الإيجار هو من أوضح أشكال عقود تفويض المرفق العام المحلي وأبسطها فبواسطة التعاقد به تحل الكثير من مشاكل التسيير والإدارة المعرقة بسرعة، فكم من ممتلكات تسهل من عملية الانتفاع منها لا يستطيع الجمهور المنتفعين الاستفادة منها لأنها تترك عاطلة ومهملة في ظل إشراف الأشخاص الدولة عليها، والذي ينسب لتعدد وطول إجراءات صيانتها، وبهذا التعاقد تختفي كل هذه المشاكل في ظرف قياسي.

* تتقاضي السلطة المفوضة من خلال التعاقد بعقد إيجار المرفق العام المحلي حدوث الأخطاء التي تنسب لها وللمرفق العام المحلي فيترتب عنها نزاعات قضائية ترفع ضد الموظفين، وتؤدي لتسجيل دعوى الرجوع في الغالب التي تكبدها تعويضات سنوية، وأنها لا تتحمل أية مخاطر خلال الفترة المتفق عليها.

ب: سلبيات العمل بعقد إيجار المرفق العام المحلي:

¹ -تقوم سياسة التفريع على تفويض الاختصاصات الواسع فيصبح مسير المرفق العام المحلي يقوم بالأعمال ويتخذ قرارات دون استشارة الجهات التي تعلوه مع تحمله لكامل المسؤوليات، أما عن سياسة التدبير الحر فالجماعات المحلية هي من تسعى لخلق إيرادات (الثروة) دون أن تمول ميزانياتها من قبل الدولة.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

كما تم الإشادة بالمحاسن التي تحقق عبر التعاقد بعقد إيجار المرفق العام المحلي فإنه قد يسجل كذلك على العمل بهذا الأخير سلبيات نبرز أهمها فيما يلي:

* في صورة الصيانة المرتبطة بعقد إيجار المرفق العام المحلي فإن هذا الظرف يكون احتمالي الحصول وخاصة إذا كان المرفق العام المحلي حديث الإنشاء والتجهيز.

* أثبت الواقع العملي أن السلطة المفوضة التي تعاقدت بعقد الإيجار سابقا قبل إصدار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأن المستأجر يكون مطالب بدفع أجرة للسلطة المفوضة بمبالغ مالية جد قليلة مقارنة بما يجنيه من تحصيله للأرباح منها، وخير مثال على ذلك إيجار أسواق السيارات والمواشي، وعليه نتساءل حول إمكانية التلاعب بالأجرة السنوية التي يدفعها المفوض له في عقد إيجار المرفق العام المحلي باتفاق بين الأطراف؟ ولماذا لم يقيم المشرع الجزائري بتسقيف الحد الأدنى لمبلغ الأجرة السنوية التي يدفعها المفوض له في عقد إيجار المرفق العام المحلي لمنع حدوث أي اتفاقات بهذا الخصوص بين الأطراف؟

* إن مدة عقد إيجار المرفق العام المحلي المتفق عليها تؤدي بالسلطة المفوضة لرفع يدها عن المرفق العام المحلي خلال فترة زمنية تعد طويلة نوعا م، والتي لو نفرض بأنها قامت بتفويض نفس المرفق العام المحلي لعدة مرات لأصبح هذا الأخير قديم وإن تم ترميمه وصيانته رغم بقائها تمارس الرقابة الجزئية عليه.

* يشجع هذا العقد على تكريس استغلال الموظفين من قبل المفوض له لتحقيق مصالح خاصة دون أن يتحمل حتى دفع مستحقاتهم في بعض الحالات أو تقديم محفزات عن الأعمال التي يقدمونها، وتكشف هذه الحالة في الاتفاقيات التي لا يفصل فيها مسألة الموظفون هل يستقدم عمال تابعين له أم تقوم السلطة المفوضة بترك موظفيها تابعين له مع دفع أجورهم من قبلها؟

* تضييع الجماعات المحلية سنويا بواسطة التعاقد بعقد إيجار المرفق العام المحلي موارد مالية هامة من خلال ترك إيرادات المرافق العامة المحلية بإيجارها بهذا الشكل، وإن دل هذا فيدل على عجز الأشخاص العمومية المحلية عن كشف مسير يتكفل بالتسيير الصحيح لها على الرغم من سياسات التوظيف السنوية والشروط المطلوبة للالتحاق بالوظائف فيها التي تكلف الملايير، ولا ننسى جهود الدولة الجزائرية وإنفاقها

السنوي على التكوين وتحسين مستوى بفتح التريصات داخل وخارج الوطن للموظفين المحليين والتي لم تقطف ثمار مجهوداتها بعد.

ثالثاً: دراسة حالة عن مرفق روضة الأطفال حامة بوزيان بولاية قسنطينة:

أ-البطاقة التقنية للمرفق العام المحلي (روضة الأطفال الموجود ببلدية الحامة بوزيان):

* يقع هذا المرفق بحي بن شاوي ببلدية الحامة بوزيان بولاية قسنطينة داخل تجمع سكاني قريب من الطريق الوطني الرابط بين هذه البلدية وبلدية ديدوش مراد بحوالي 150 متر.

تبعد عن هذا المرفق بحوالي 70 متر إلى 150 متر كل المرافق العامة التالية: الفرع البلدي، مقر الشرطة، مركز البريد والمواصلات، المندوبية التابعة لوزارة الموارد المائية المقر القديم للدائرة الذي تحول لوكالة تشغيل الشباب، المكتب تابع للصندوق الوطني للتقاعد.

تم إنجاز هذا المرفق العام المحلي بتمويل كلي من قبل دائرة الحامة بوزيان في سنة 2013 إلى 2014.

أقيم المشروع عن طريق مناقصة ففاز بها المقاول (س-ص) وتعهد بإنجاز المشروع طبقاً للمواصفات المحددة في دفتر الشروط، فأنجز المشروع وأستلم في سنة 2014، وقامت هذه الأخيرة بتحويله لبلدية الحامة بوزيان بعد إتمام الإنجاز الذي اعتبر مكسباً هاماً لها.¹

هذا المكسب بقي مهملاً من سنة 2014 إلى غاية سنة 2020 أين تم إيجاره في هذه السنة لسيدة (س-ع) وفقاً لعقد إيجار دون أن يعتبر من عقود التفويض.

¹-بسبب رفض موظفي بلدية الحامة بوزيان وبأخص التابعيين لمكتب الصفقات العمومية ومكتب الأملاك البلدية إفادتي بأي معلومات حول هذه الروضة التي كانت مهمة والتحجج بالسر المهني قمت بإجراء معاينة ميدانية للمرفق العام المحلي المعني بالتنقل لعين المكان، والمعلومات الأخرى عنه تم تحصيلها بحوار مع بعض السكان المجاورين له في يوم 05-08-2020 على الساعة 10:00 صباحاً.

نظرا لعدم الشروع لغاية هذه الساعات في التعاقد بعقود التفويض على مستوى مرافق الجماعات المحلية الجزائرية سنحاول إسقاط هذا الأسلوب من التعاقد على روضة الأطفال المعنية الذي لو تم بعقد إيجار المرفق العام المحلي وبالضبط بصورة التسيير والصيانة مع المفوض له لمدة 15 سنة ماذا ستحقق بلدية الحامة بوزيان؟

سيضمن التعاقد بهذا الشكل دخل ثابت وصافي سنوي لخزينة بلدية الحامة بوزيان يدفعها المفوض له وفقا للاتفاق الذي لو حصل، وسيعول عليه كثيرا كإيراد في ميزانية هذه البلدية، فلو تم التعاقد فعلا بهذا الشكل وفي نفس سنة إنشائه لبقية مدة 08 سنوات على استرجاع هذا المرفق العام المحلي إن لم يكن هناك تجديد له.

سيقضي التعاقد بهذا الشكل على ظاهرة تجميد المال العام المحلي الحاصل عن ترك روضة الأطفال مهملة من دون استغلال، ويفعل كذلك مبدأ تخصص البلدية من خلال إيجاد الشخص الخاص القادر على تولي تسيير وإدارة هذه الروضة بدلا عنها، ليبقى دور البلدية في عمليات تنفيذه تمارس دور المتفرج عن طريق الرقابة التي تقوم بها، فلها أهمية كبيرة من الناحية العملية.

سيقلل هذا التعاقد لو أنجز من نسبة التمويل الحتمي لخزينة بلدية الحامة بوزيان ومرافق التابعة لها بحيث يسمح بالإدارة الذاتية لروضة الأطفال وتحقيق مداخيل تجعلها في غنى عن تمويل الدولة.

ستوفر هذه الروضة حوالي 20 منصب شغل على الأقل لعشرون عائلة بصورة منتظمة لمربي الأطفال والأساتذة والعاملين ويعتبر أداة لتحقيق كسب المفوض له عن طريق استغلال الروضة (التحصيل الشهري) مقابل الخدمات العامة التي يقدمها للأولاد القصر فهو يوفر عناء التنقل للاستفادة من نفس الخدمات في أماكن أخرى بعيدة عن أولياء التلاميذ باعتبار موقعه يقع داخل تجمع سكني، ويوفر تحصيل الضرائب وفاتورة الكهرباء والماء لكل من إدارة سونلغاز ومصالح توزيع المياه خلال مدة 07 سنوات من إنشائه وحتى انتهاء العقد.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

سيعطي هذا المرفق العام مظهر حضري للمدينة التي يزيد بها تحضرا وتقدما من خلال تكفل المفوض له بنظافة محيطها الداخلي والخارجي وتوفيره للراحة والسكينة.

زد على ذلك بأنه سيساهم في تربية وتهذيب النشأ بالمنطقة التي لا يمكن الاستغناء عنها في مجتمعنا.

كل هذه المكاسب ضيعتها بلدية الحامة بوزيان بفعل الأخذ المتأخر بسياسة تفويض المرفق العام المحلي من قبل المشرع الجزائري وبفعل سوء التسيير الإداري والمالي الممارس من قبل الأشخاص العامة المحلية، وفي ظل غياب سياسة الرقابة والمحاسبة من قبل الجهات التي تقع اختصاصها عليها رغم إيجار هذا المرفق في سنة 2020 الذي جاء متأخرا نوعا ما ومخالفا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

ب- بعض الصور الفوتوغرافية لمرفق روضة الأطفال حامة بوزيان ولاية قسنطينة:



تم التقاط الصورتين يوم 05-08-2020 على الساعة 10:00 صباحا.

المبحث الثاني: الأشكال التي تحتفظ فيها السلطة المفوضة بإدارة المرفق العام المحلي:

أورد المشرع الجزائري مسألة اختيار شكل التفويض المناسب ضمن صلاحيات السلطة المفوضة التي فيمكنها أن تختار التعاقد بأحد أشكال تفويض المرفق العام المحلي بعدما تقدر الذي تراه مناسباً لها وفقاً لاحتياجات المرفق العام وأدوات التفويض المتوفرة لديها وحسب التقرير المعمل الذي تحرره لغرض تغطية العيوب والنقائص التي تسجلها على هذا الأخير بعدما تكشف الستار عنها من خلال الدراسات التي تقوم بها.

ومن خلال تفحصنا لمواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد بأن عقدين من الأشكال التي جاء بها هذا الأخير تقوم فيهما السلطة المفوضة بمراقبة المفوض له بصورة كلية مع احتفاظها بإدارة المرفق العام المحلي، ومقابل ذلك تتنازل لهذا الأخير عن تسييره فيتعهد بأداء المهام المكلف بها لفائدتها مسخراً جميع خبراته وإمكانياته في هذه العمليات، وتتمثل هذه العقود في: عقد الوكالة المحفزة (المطلب الأول) وعقد تسيير المرفق العام المحلي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عقد الوكالة المحفزة أو مشاطرة الاستغلال:

لم يحظى عقد الوكالة المحفزة بإجماع الفقهاء الفرنسيين حول ضمه لطائفة عقود التفويض المسماة رغم اشتماله على العناصر التي تناولها قانون سابان، فيسمى في فرنسا بعقد مشاطرة الاستغلال، وهو يعد من العقود المستحدثة بالنسبة للمنظومة القانونية الجزائرية فمن خلاله تستطيع السلطة المفوضة أن تختار التعاقد به دون أشكال التفويض الأخرى وفقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، والرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

والأكيد من كل هذا بأن الأشخاص المحلية لا تملك التجربة الكافية حول تطبيقات هذا العقد التي تجعلها على الأقل تحيط به أو تكون لها نظرة مستقبلية عنه، ولهذا رأينا بأنه لا بد أن نتناول طريقة تنظيمه من خلال تحديد مفهومه ثم أركانه انتقالاً لصوره (الفرع الأول)، وبعدها نبرز آفاق تطبيقاته بما تحمله من مميزات وسلبات وإيجابيات، وفي الأخير نحاول إسقاط دراسة هذا التعاقد على مرفق عام محلي نظراً لاستحالة حصولنا على نماذج منه كون المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لم تشرع بعد الأشخاص العامة التي يعينها إبرامه لحد هذه الساعات في التعاقد به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنظيم عقد الوكالة المحفزة للمرفق العام المحلي:

قبل أن نتناول عقد الوكالة المحفزة كما وضع أحكامه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فإنه يتطلب تحديد المقصود منه في أول خطوة من خلال الإشارة لآراء بعض الفقهاء في حديثها عنه، ثم ننقل لموقف المشرع الجزائري منه (أولاً)، ومن ثم نستخلص أهم الأركان التي يحتوي عليها هذا الأخير (ثانياً) والصور التعاقد به التي يتميز بها عن باقي أشكال التفويض الأخرى (ثالثاً).

أولاً: مفهوم عقد الوكالة المحفزة:

يعد عقد الوكالة المحفزة أحد عقود تفويض المرفق العام المحلي الذي قد تختار السلطة المفوضة أن تتعاقد به مع المفوض له بتوفر شروطه قصد الوصول للأغراض التي لا تتحقق بواسطة الأشكال الأخرى.

وقبل توضيح فكرته وفقاً لما جاء به المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ارتأينا عرض بعض الآراء الفقهية التي تتناوله لفهم المقصود منه.

أ: المفهوم الفقهي:

اتجه بعض الفقهاء لاعتبار عقد الوكالة المحفزة بأنه ذلك العقد الذي من خلاله تفوض السلطة العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوة المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية لرقم الأعمال المحقق من استغلال المرفق بالإضافة للعلاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح.¹

نستنتج من خلال هذا التوضيح بأن الطرف المتعاقد مع الجهة العامة في عقد الوكالة المحفزة يكون شخص خاص، ويتخذ صورة تسيير وصيانة مرفق عام، وعن الأجر فيتحصل عليه بصفة دائمة خلال التنفيذ بشق ثابت الدفع، وشق آخر متغير يتحدد بنسبة مئوية تدفعها الجماعات العمومية المفوضة من رقم الأعمال المحقق، والعلاوة الإنتاجية التي تعتبر بمثابة تحفيز ومردود للمفوض له، ولا يحصل الإتاوات لنفسه وإنما يحصلها لفائدة السلطة المتعاقدة.

ويذكر أيضاً بأنه العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة ولا يتحصل

¹ -محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 83.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

على مقابل مالي من إتاوات المرتفقين بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق من استغلال المرفق بالإضافة إلى العلاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح.¹

من خلال هذا المفهوم نتوصل بأن موضوع عقد الوكالة المحفزة ينصب على تسيير وصيانة مرفق عام محلي ويقوم من خلاله المفوض له بتحصيل الإتاوات من المنتفعين لفائدة السلطة المفوضة دون تحصيلها لصالحه، وعن المقابل المالي فيحصل على أجرة تتكون من شقين: الجزء الأول منها يكون ثابت يتحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، وجزء آخر يكون متغير فهو بمثابة تحفيز الذي يحصل عليه.

ب: المفهوم التشريعي:

لم يقدم المشرع الجزائري مفهوم لعقد الوكالة المحفزة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بل اكتفى بذكر الحالات التي بتوافرها تكون السلطة المفوضة بصده فذكر بأنه الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.

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

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ 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 العامة ويحصل المفوض له التعريفات لفائدة السلطة المفوضة المعنية، تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة بعشر (10) سنوات كحد أقصى قابلة لتجديد مرة واحدة بموجب ملحق بناء على طلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في بنود الاتفاقية شريطة ألا تتعدى هذا التمديد 02 سنتين كحد أقصى.²

¹-Stéphane Braconnie, Droit des Services Public ,2^{ème} Edition; Presses universitaires de France, Paris 2007, p 440.

²-المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

وإذا بحثنا في التشريعات الفرنسية فنجد بأن قانون البلديات رقم 6-324 R تناوله كما يلي: إن المشاريع التي تستغل المرافق العامة بأسلوب الإدارة غير المباشرة تخضع في كل ما يتعلق بالاستغلال وبالأشغال المنفذة لحساب الإدارة لكل التدابير والرقابة والالتزامات المفروضة عليهم.

وفي التعليمات الوزارية الصادرة في سنة 1975 ذكرت بأنه: يتمثل أسلوب الإدارة غير المباشرة بقيام الجماعة في تمويل منشآت المرفق التي تعهد مهمة استغلاله وصيانته إلى شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص لحسابها مقابل عائدات محققة من قبل المنتفعين، بل تتمثل في علاوة تحدد بنسبة مئوية من حجم الأعمال يضاف إليها علاوة تحدد وفقا للإنتاجية وبصورة احتمالية سندا لجزء من الأرباح.¹

وتجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري من خلال تعريفه لهذا العقد قد سار على درب الفقه والتشريع الفرنسي في تحديد لعناصر عقد الوكالة المحفزة بمنح تحفيزات وإغراءات للمفوض له بواسطة تخصيص أجريين منفصلين فيعد الأول مضمون التحصيل خلال عمليات قبض التعريفات والأجر الآخر يحصل عليه حسب مدى تقدم المنتفعين للاستفادة من خدمات المرفق العام، فإذا أتقن هذا الأخير تسييره للمرفق العام الذي يقاس بزيادة الطلب على الخدمات العامة التي يوفرها أثناء التنفيذ فإن الأجرة التي يتقاضاها تزيد بالضرورة تشجيعا وتحفيزا له.

ثانيا: أركان عقد الوكالة المحفزة:

بعدما يتم إصدار قرار منح تفويض المرفق العام المحلي لفائدة المتقدم الذي تم اقتراحه من قبل لجنة اختيار وانتقاء العروض على مسؤول السلطة المفوضة، فإن هذه الأخيرة تكون قبلها قد اختارت في تقريرها المعلل شكل التفويض المناسب الذي ستفد به، ولهذا يمكن أن يقع اختيارها على شكل الوكالة المحفزة الذي حتى يرتب آثاره القانونية بشكل صحيح فإنه يشترط أن يتوفر على مجموعة من الأركان التي تجب لصحته ونفس الأمر يكون في الحالات الاستثنائية مع بعض الاختلافات (صيغة التراضي البسيط وبعد الاستشارة) وهذه الأخيرة تكون كالتالي:

¹ - Alexandre Crapentier , " Le contrat de la régie intéressée, un labyrinthe juridique " , les petites affiches, 29 septembre 1997, p 8.

أ: ركن الرضا والأهلية:

الأساس في التعاقد بعقد الوكالة المحفزة هو ركن الرضا والأهلية مثلما يكون عليه الحال في كافة عقود تفويض المرفق العام المحلي، فرغم تمتع السلطة المفوضة من خلاله بامتيازات السلطة العامة اتجاه الطرف المتعاقد معها فالأمر لا يعني إعدام إرادته، وعندما تتنازل له بصفة مؤقتة عن تسيير المرفق العام المحلي فإن إرادته تبرز بإبداء رغبته في التعاقد معها خلال مراحل التفويض التي تطرحها السلطة المفوضة رغم الخصوصيات التي تغلب عليها، ولهذا وكما سبق توضيح هذين ركنين في عقد امتياز المرفق العام المحلي فالمسألة أيضا ينطبق كذلك على عقد الوكالة المحفزة وبالتالي لا داعي لتكراره.

ب: ركن المحل:

يقع عقد الوكالة المحفزة على مرفق عام محلي يكون معينا وموجودا وقت إبرام هذا الاتفاق فمن غير المعقول أن السلطة المفوضة تقوم بالتعاقد وفقا لهذا الشكل دون وجود هذا الأخير، وبالتدقيق أكثر نجد أنه يوقع لأجل تسييره أو تسييره وصيانته.¹ وهنا يمكن الاستنتاج بأن التعاقد بهذا العقد لا يصلح في جميع المرافق العامة وإنما يكون في بعضها فقط.

ج: ركن السبب:

السبب في عملية التعاقد بشكل الوكالة المحفزة هو الدافع الذي يدفع السلطة المفوضة للسير نحو إبرام هذا العقد، فيكون مثل السبب في باقي عقود التفويض الأخرى الذي تناولته مواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تجيز تفويض المرفق العام المحلي إذ لا يتخذ إلا إذا كان قابلا للتفويض ولا يدخل في المهام السيادية،² وسبب أيضا تناوله المشرع الجزائري من خلال ذكره بأن تفويض المرفق العام المحلي يتخذ بناء على تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض والمزايا التي يحققها مقارنة

¹-المادة 55 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

²-المادة 02 من نفس المصدر.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

مع الطرق والأشكال الأخرى،¹ وحسب مستوى تعقيد المرفق ومدى تحمل الأطراف للمخاطر، فهنا السلطة المفوضة تتحمل جميع المخاطر والمفوض له يتحمل جزء منها فقط.²

كل هذه الأسباب أوجدت لأجل الحفاظ على المصلحة العامة وليس للمصلحة الشخصية للمتعاقد معها.

د: ركن الشكل:

يجب أن يتواصل أطراف التفويض عن طريق التشاور خلال التعاقد بعقد الوكالة المحفزة حول طريقة التنفيذ فتعبر من خلالها عن الإجراءات طرحها عند التقابل واللقاء معه في كل المراحل، ولهذا بعد تطابق اتفاقهما يتوجب على هؤلاء بأن ينتقلوا لإفراغ هذه التوافقات في قالب رسمي وباعتبار أن هذا العقد هو عقد إداري فإنه يجب أن يكون مكتوب وحول هذه النقطة نجد بأن المشرع الجزائري لم يشترط شكل معين يحرر وفقا له، وإنما أوجب أن يحتوي على مجموعة من البيانات كجميع عقود تفويض المرفق العام المحلي واعتبر أن تخلف أي منها يؤدي لقابليته للإبطال من الناحية الشكلية والموضوعية.³

ثالثا: صور عقد الوكالة المحفزة:

بعدما تختار السلطة المفوضة شكل عقد الوكالة المحفزة في تقريرها المعل الذي تحرره فإنها بعدها ستسعى لأن تختار المفوض له وفقا لما يخص المرفق العام المحلي وحسب القدرات التي يمتلكها هذا الأخير للقيام بالتسيير بدلا عنها حسب صورتين محصورتين من قبل المشرع الجزائري لا غير فلا يمكن لها أن تخرج عند تعاقدتها بهذا الشكل عن الصورتين التاليتين:

أ: صورة تسيير مرفق عام محلي:

تبحث السلطة المفوضة حسب هذه الصورة عن مفوض له (مسيرا) يكون متخصص في تسيير المرافق العامة المحلية لحسابها بعدما تتأكد من قدراته في هذا المجال حسب ما وضعت في دفتر الشروط كالخبرة والمؤهلات المطلوبة والسمعة... إلخ، فإذا جرى التعاقد وفقا لهذا الشكل بهذه الصورة فإنه يلتزم

¹-المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

²-المادة 49 من نفس المصدر.

³-المادة 48 من نفس المصدر.

من خلاله بإحداث تغييرات على عملية التسيير، فيتعهد بالقيام بذلك وفقاً لأحدث المقاييس والمعايير لأجل أن تستفيد بشكل أكبر من تجربته في هذا المجال مع احتفاظها بإدارة المرفق العام المحلي.

ونفقات هذا الاستغلال تتحملها السلطة المفوضة التي تمول هذه العمليات على حسابها مقابل احتفاظها بإدارة المرفق العام المحلي وتمارس حقها في الرقابة مقابل التنازل له عن التسيير فقط، وهو ما يرجح بأنه يؤدي المهمة نيابة عنها ولفائدتها ويتحمل جزءاً من المخاطر.¹

والفرق بين صورة التسيير في شكل عقد الوكالة المحفزة وصورة التسيير بشكل عقد الإيجار تكمن في إشراف المفوض له بنفسه ولفائدته وبصورة مباشرة على أمور التسيير وإدارة المرفق العام المحلي (موظفين وإدارة)، في حين تنجز هذه العملية في عقد الوكالة المحفزة لفائدة السلطة المفوضة مع التخلي له عن التسيير فقط دون إدارة المرفق العام المحلي.

ب: صورة تسيير المرفق العام المحلي وصيانته:

تتطابق هذه الصورة مع ما قمنا بالحديث عنه في صورة تسيير عقد الوكالة المحفزة وتزيد عنها في تكفل المفوض له بصيانة المرفق العام المحلي على نفقة السلطة المفوضة من جميع المتغيرات والأعطاب التي قد تسجل خلال المدة المتفق عليها سواء في الهيكل أو في المنقولات، وعليه يكون حسبها مطالباً بالحفاظ على المرفق العام المحلي المسير من قبله مع إجرائه الصيانة الضرورية إن تطلب الأمر في حد ذاتها لحماية هذا المرفق الثابت من الهلاك مثل تقوية أساساته أو ترميم تشققات الجدران أو يقوم بصيانته من أجل حسن استعماله...إلخ.

وعن نفقات الصيانة حسب هذه الصورة فتتحملها السلطة المفوضة عكس المسالة في عقد الإيجار التي تكون على نفقة المفوض له.²

¹-المادة 55 فقرة 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

²-المادة 55 فقرة 1 و2 من نفس المصدر.

الفرع الثاني: آفاق تطبيق عقد الوكالة المحفزة في مرافق الجماعات المحلية:

يتوقع من الجماعات المحلية التي يخصصها توجه المشرع الجزائري من خلال مواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنها ستسعى جاهدة لاستخدام مفوض له الأنسب لإبرام عقد الوكالة المحفزة معه دون الخروج عن صوره، والمحتمل بأنها قد تنجح أو تفشل في هذا الاختبار، ولذلك سنحاول تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الامتياز (أولا) ثم نكشف مميزاته (ثانيا) وبعدها نتحدث عن سلبيات وإيجابيات التعاقد به (ثانيا) لنقوم بإسقاط الدراسة التي أجريناها حول هذا العقد على مرفق عام محلي نختاره لعدم توفر نماذج عنه لحد هذه الساعات (رابعا).

أولا: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد امتياز المرفق العام المحلي:

يتبادر للمتعمّن في عقد الوكالة المحفزة وعقد امتياز المرفق العام المحلي بأن هناك تشابه بينهما وخاصة من خلال الصور التي تصاحب كل واحد منهما، فبإجراء مقارنة بينهما نستخلص بأن هناك اختلافات بين هذين الشكلين سنحاول الوقوف عليها فيما يلي:

أ: أوجه التشابه:

يتشابه عقد امتياز المرفق العام المحلي عن عقد الوكالة المحفزة في النقاط التالية:

* كلا العقدین ينتميان لفئة العقود الإدارية الزمنية ولعقود تفويض المرفق العام المحلي.

* كلا العقدین يخضعان لنفس إجراءات اختيار المفوض له.

* كلا العقدین يشترط لصحتهما بأن يحتويان على نفس البيانات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

* كلا العقدین يقع محله على مرفق عام محلي يكون تابع للجماعات المحلية.

ب: أوجه الاختلاف:

يختلف عقد الوكالة امتياز المرفق العام المحلي عن عقد الوكالة المحفزة في النقاط التالية:

* عندما ترغب السلطة المفوضة في إنشاء وإنجاز منشآت تابعة لها أو اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام المحلي واستغلاله أو استغلال المرفق العام المحلي فإنها تلبّي هذه الحاجات عن

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

طريق التعاقد بعقد الامتياز، وعندما تريد الحصول على المسير ليقوم بمهمة تسيير المرفق العام المحلي أو تسييره وصيانته مع احتفاظها بإدارته فإنها تلجأ للتعاقد بعقد الوكالة المحفزة.

* يكون الاستغلال في عقد امتياز المرفق العام المحلي بإسم المفوض له وعلى مسؤوليته وتحت الرقابة الجزئية للسلطة المفوضة، في حين يكون الاستغلال بعقد الوكالة المحفزة لفائدة السلطة المفوضة وتحت الرقابة الكلية لها.

* في عقد امتياز المرفق العام المحلي يكون التمويل على نفقة المفوض له أما في عقد الوكالة المحفزة فيتم على نفقة السلطة المفوضة.

* يحصل المفوض له في عقد امتياز المرفق العام المحلي على أجره من الإتاوات التي تفرض على مستعملي المرفق العام المحلي، أما في عقد الوكالة المحفزة فيحصل المفوض له التعريفات من الجمهور المنتفعين فتدفع له أجره مباشرة على حسب الاتفاق في شقين (بشكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال يضاف إليها المنحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح وفق دفتر الشروط النموذجي).

* تقدر مدة عقد امتياز المرفق العام المحلي ب 30 سنة قابلة للتجديد بموجب ملحق مرة واحدة لمدة أقصاها 04 سنوات، أما مدة في عقد الوكالة المحفزة فتقدر ب 10 سنوات قابلة للتجديد بموجب ملحق مرة واحدة لمدة أقصاها 02 سنتين.

* يتحمل المفوض له في عقد امتياز المرفق العام المحلي كل المخاطر التي تواجهه دون أن تتحمل السلطة المفوضة أية مخاطر على عكس المسألة في عقد الوكالة المحفزة فهو يتحمل جزءا من المخاطر التي تواجهه والمتعلق بإيرادات وأعباء الاستغلال الصناعية والتجارية ونفقات التسيير، وكافة المخاطر الأخرى تتحملها السلطة المفوضة.

ثانيا: مميزات عقد الوكالة المحفزة:

من خلال ضبط المشرع الجزائري للتعاقد بعقد الوكالة المحفزة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نستخلص بأنه يتصف بمجموعة من الخصائص التي تجعله يختلف عن باقي أشكال التفويض الأخرى وحتى العقود الإدارية المشابهة له نلخصها فيما يلي:

* عقد الوكالة المحفزة هو شكل من أشكال عقود تفويض المرفق العام المحلي.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

* عقد الوكالة المحفزة يعتبر من العقود الإدارية التي تخضع النزاعات الناشئة عنها لاختصاص القاضي الإداري.

* تقوم السلطة المفوضة في هذا العقد ببناء وتجهيز واقتناء الممتلكات الضرورية لسير المرفق العام المحلي قبل التعاقد بعقد الوكالة المحفزة.

* عملية التمويل في هذا العقد تتحملها السلطة المفوضة.

* الاستغلال في هذا العقد يتم لفائدة السلطة المفوضة.

* يقتصر دور المفوض له في عقد الوكالة المحفزة على تأمين تسيير وصيانة المرفق العام أو تسييره فقط.

* تحتفظ السلطة المفوضة في هذا العقد بإدارة المرفق العام المحلي وتتخلى عن تسييره.

* يتقاضى المفوض له أجره من السلطة المفوضة، ويتم تحديد المقابل الذي يدفعه المنتفعون بالاشتراك بين المفوض له والسلطة المفوضة، ويحصل المفوض له التعريفات من المنتفعين لفائدة السلطة المفوضة.

* تعتبر مدة عقد الوكالة المحفزة متوسطة المدى فهي تقدر ب 10 سنوات قابلة للتجديد لمدة سنتين .02

ثالثا: سلبيات وإيجابيات التعاقد بعقد الوكالة المحفزة:

يترتب على التعاقد بعقد الوكالة المحفزة مزايا عديدة ترجع بالإيجاب على جميع أطراف التفويض وفي حالة أخرى يمكن أن ينتهي التنفيذ دون أن تتحقق السلطة المفوضة الأهداف المسطرة ما يؤثر بالسلب على الجميع، وعليه سنحاول إثارة اللمسات التي يضيفها التعاقد به بإيجابياتها وسلبياتها فيما يلي:

أ: إيجابيات العمل بعقد الوكالة المحفزة:

يسجل على التعاقد بعقد الوكالة المحفزة إيجابيات عديدة نوجز أهمها فيما يلي:

* إن التعاقد بعقد الوكالة المحفزة يسمح للسلطة المفوضة بالسيطرة الكلية على المرفق المعني بالتفويض وعلى المفوض له عن طريق إشرافها بنفسها على إدارة المرفق العام المحلي وممارستها للرقابة الكلية عليه وتمويلها لمختلف عملياته.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

* يقوم المفوض له في عقد الوكالة المحفزة بأداء المهام المكلف بتنفيذها بكل أريحية ومن دون أية ضغوطات وممارسات قد تواجهه كهاجس الخوف مثلا من تحمل الخسارة وصعوبات التمويل... إلخ والتي لها انعكاسات سلبية على مردوده، وحتما هذا الأمر سيعطي ثماره تسييره للمرفق العام المحلي.

* إذا أرادت السلطة المفوض تفويض المرفق العام المحلي ورأت أن الإيرادات التي تملكها لا تكفي لأعباء التشغيل فيعتبر شكل الوكالة المحفزة أنسب عقد لتغطية هذه الأمور.

* يغير التعاقد بعقد الوكالة المحفزة أنماط تسيير المرفق العام المحلي التي كانت سائدة، وكذا ذهنيات الموظفين الذين يشتغلون به بضمان استمرارية تقديم الخدمات العامة من دون انقطاع مع ضمان صيانة وسائل المرفق العام المحلي من كل الأضرار التي تلحق به طيلة المدة التنفيذ.

* إن أكبر تحفيز (الأرباح) تحفيز للمفوض له من قبل السلطة المفوضة في هذا العقد يكون في الأجر الغير الثابت الذي سيحصل عليه فإذا استطاع هذا الأخير بتسييره للمرفق العام المحلي جلب أكبر عدد من المنتفعين ونجح في تنفيذه فسيجزى بتحفيزه أكثر.

* يعمل المفوض له في عقد الوكالة المحفزة المحلية كأجير عند السلطة المفوضة ولفائدتها فهي التي تقوم بتحفيزه عن طريق منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح، لذلك فجميع الإيرادات التي يحصلها تؤول إلى السلطة المفوضة.

* في حالة فسخ عقد الوكالة المحفزة المحلية لأي سبب كان فإن الأمر لا يخلف أي مشكال للسلطة المفوضة التي تظل تحتفظ بإدارة المرفق العام المحلي، وبالتالي لا يتوقف هذا الأخير إلا غاية التعاقد مع آخر فيكفيها أن تقوم بضم تسييره بعدما تكون قد اكتسبت تجربة المفوض له، على عكس هذه المسألة في أشكال التفويض الأخرى التي يتوقف عن تقديمه للخدمات لغاية التعاقد مع آخر فتطول إجراءاتها.

* يعتبر هذا العقد من أهم العقود التي تنقل وتكسب السلطة المفوضة خبرة المفوض له في تسييره للمرافق العامة عن طريق الاحتكاك المباشر معه أثناء التنفيذ، على عكس عقد الإيجار وعقد الامتياز التي لا تحتك به نهائيا.

ب: سلبيات العمل بعقد الوكالة المحفزة:

رغم اشادتنا بالإيجابيات التي تحقق عبر التعاقد بعقد الوكالة المحفزة فإن ذلك لا يعني خلوه من السلبيات التي سنذكرها فيما يلي:

* يستمر عقد الوكالة المحفزة المحلية في ترتيب آثاره خلال المدة المتفق عليها سواء نجح المفوض له في تنفيذه أم فشل، فإن عمل بجد فهو يجزى مباشرة على ما حققه بتحفيزه، وإن أخفق فأجره يكون مضمون التحصيل، وعليه فل هذه المسألة تأثيرات خلال التنفيذ وخاصة في الحالة التي لم يقدم فيها أية إضافات حتى وإن كانت هذه الأخيرة تملك الحق في الفسخ الذي يكون بالتعويض منها وهو ما يجعلها نقول بأنها الخاسر الأكبر.

* إن احتفاظ السلطة المفوضة في هذا العقد بالإدارة الكلية للمرفق العام المحلي فيه نوع من الحصر والتضييق على المفوض له عن طريق سيطرتها الكلية عليه وعلى المرفق العام المحلي، ولهذا المسألة في بعض الحالات تداعياتها على حسن تسيير هذا الأخير خلال المدة المتفق عليها، وخاصة إذا كان المفوض له ذو مؤهلات عالية لا تقدرها أشخاص السلطة المفوضة.

* يعتبر المفوض له في عقد الوكالة المحفزة أجير لدى السلطة المفوضة التي تقوم بتمويل المرفق العام المحلي وممارسة الرقابة الكلية عليه مقابل تنازلها له عن تسييره، وهو ما يعني بأن مردوده سيكون حسب الظروف التي تهيئها له.

* إن تعاقد السلطة المفوضة بهذا العقد لا يصلح في جميع المرافق العامة المحلية وإنما يكون في بعض المرافق الصناعية التجارية، ونلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يوضح هذه المسألة.

* في عقد الوكالة المحفزة لا نجد أن المشرع الجزائري قد قام بحصر المفوض له في الأشخاص الخاصة بشكل قطعي لكي لا يدع مجالاً للشك، وإنما يتحدث عن منحة من رقم الأعمال التي لا تملكها كذلك بعض الأشخاص العامة التي تسيير المرافق العمومية الاقتصادية.

رابعا *دراسة الحالة - مرفق السوق الأسبوعي لبلدية لخروب ولاية قسنطينة:

أ-البطاقة التقنية لمرفق السوق الأسبوعي لبلدية لخروب:

يقع السوق الأسبوعي لبلدية لخروب بوسط هذه المدينة فهو عبارة عن أرضية غير مغطاة تقدر مساحته بحوالي 6.3 هكتار يلتقي فيه المنتفعون يوم الخميس والجمعة، وتعرض فيه مختلف البضائع والسلع وألبسة والأحذية والأثاث والأدوات الكهرومنزلية والخضار والفواكه، والعصافير بالتجزئة بالإضافة لبيع وشراء الأغنام والمواشي...إلخ.

قامت بلدية الخروب بولاية قسنطينة بإيجار هذا السوق الأسبوعي بمقابل يقدر ب 1090000.00 مليون وتسعون ألف دينار جزائري بعد غلقه لأشهر بسبب انتشار فيروس كورونا خاصة وأنه كان قبلة للعديد من ولايات الوطن.¹

نظرا لعدم الشروع لغاية هذه الساعات في التعاقد بعقود التفويض على مستوى الجماعات المحلية الجزائرية سنحاول إسقاط تطبيق هذا الأسلوب على السوق الأسبوعي لبلدية لخروب والذي لو تم بعقد الوكالة المحفزة وبالضبط بصورة التسيير والصيانة مع المفوض له لمدة 10 سنوات ماذا سيتحقق لبلدية لخروب؟

قبل إسقاط التعاقد بهذا الشكل على هذا السوق الأسبوعي فيجب أن يكون الساهرون على سير هذا السوق الأسبوعي هم موظفون وعمال مكلفين من قبل بلدية لخروب وينتمون للتنظيم الإداري لهذا المرفق.

وبذلك إذا تعاقدت مع المفوض له بهذا الشكل فهذا سيضمن لها الحصول على دخل ثابت وصافي أسبوعي لخزينة بلدية لخروب يدفعه المنتفعين من هذا السوق وفقا للاتفاق الذي لو حصل بين السلطة المفوضة والمفوض له، وسيوفر هذا السوق حوالي 1000 منصب شغل على الأقل لألف عائلة بصورة منتظمة للتجار وأعاون الأمن وعمال النظافة وحراس حضائر السيارات والمنظمين، بالإضافة لتغطية نظافة المحيط الداخلي والخارجي وتوفيره للراحة والسكينة والأمن للمواطن.

سيقضي هذا التعاقد لو تم بهذه الصورة على تخلي بلدية لخروب عن الموارد المالية المتاحة لديها بواسطة تمكين المستثمرين من استغلال هذا السوق الأسبوعي بالتعاقد معه مقابل مبالغ مالية لا تقارن بحجم المداخيل التي يحصلونها منها.

سيساهم هذا التعاقد في القضاء على الروتين المكتسب من أساليب التسيير التي كانت سائدة من قبل، بحيث يعمل أطراف التفويض على تنفيذ هذا العقد كفريق واحد، وفي ذلك تجسيد لديمقراطية المشاركة في التسيير، وسيؤدي لنقل خبرات المفوض له عن طريق ضمان الاستفادة الأكبر من مؤهلاته.

¹ -جمال بوعكاز، مقال بعنوان إعادة كراء سوق لخروب الأسبوعي لأحد الخواص، المنشور بتاريخ 03 أكتوبر 2020 على موقع <https://www.akhersaa-dz.com>، تمت زيارة الموقع يوم 18-08-2021 على الساعة 13:00.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

سيسهل هذا التعاقد لو تم بهذه الصورة لدخول بلدية لخروب في سياسة التدبير الحر عن طريق تغطيتها للموارد المالية بنفسها، فإن قرر صناع القرار في الدولة التخلي عن تمويل ميزانيات البلديات فستكون بلدية لخروب جاهزة مستعدة لهذا القرار وستساير الوضع مباشرة ولن تقع في العجز عن طريق المداخل التي تحصل عليها من هذا السوق أسبوعيا.

سينكفل المفوض له بتحصيل إيرادات الانتفاع من هذا السوق لفائدة السلطة المفوضة دون أن يتحصل عليها، فهو يحصل على أجرة فقط.

كل هذه المكاسب ضيعتها بلدية لخروب بفعل الأخذ المتأخر بسياسة تفويض المرفق العام المحلي من قبل المشرع الجزائري وبفعل سوء التسيير الإداري والمالي المفترض والممارس من قبل الجماعات المحلية رغم إيجارها لهذا السوق الأسبوعي في سنة 2020 لمدة سنتين، والذي أكسب هذه البلدية مدخول يقدر بعشر ملايين فقط، والمتفق عليه بأنه لو تم تفويضه بشكل عقد الوكالة المحفزة وفقا لما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الساري المفعول منذ سنة 2018 لازدادت الإيرادات التي يحصلها المفوض له للسلطة المفوضة، فهذا المبلغ هو مبلغ جد ضئيل مقارنة بمداخل هذا السوق الأسبوعي سنويا، فالسلطة المفوضة في هذه الحالة ما عليها إلا احتساب أجرة المفوض له وأجرة الموظفين والعمال المسخرين لتدفعها لهم، وباقي الإيرادات تؤول لخزنتها.

ب- بعض الصور الفوتوغرافية لمرفق السوق الأسبوعي لبلدية الخروب ولاية قسنطينة:



تم التقاط الصورتين يوم 05-06-2019 على الساعة 10:00 صباحا.

المطلب الثاني: عقد تسيير المرفق العام المحلي:

يرى بعض المختصين بأن سوء التسيير الذي تشهده مرافق الجماعات المحلية الجزائرية يرجع للكادر البشري الذي يشرف على إدارتها وتسييرها نظرا لعدم قدرته على تحمل حجم المسؤوليات التي يؤديها فيتزامن الأمر مع إتاحة كل الوسائل المادية والمالية التي تجعلنا نفرض نجاح هذه العمليات وعدم اكتراثهم لتوظيفها وأهميتها، أو يرجعها البعض الآخر بفعل عدم فعالية الرقابة التي تصحح التجاوزات وتقلصها ولقصور الأساليب والتنظيمات والوسائل التي ظلت معرقة لها فنجدها لا تواكب التطورات الحاصلة.

ولتجاوز هذه المشاكل أجاز المشرع الجزائري للسلطة المفوضة بأن تتخلى عن تسيير المرفق العام المحلي في حالات للمفوض له (مسير) مقابل تقديمه للضمانات الكافية من خلال التعاقد بعقد تسيير المرفق العام المحلي فهو يتعهد من خلاله بأن يقوم بالتسيير أفضل منها ومما كان سائدا في السابق.

ولدراسة عقد تسيير المرفق العام المحلي بنوع من التفصيل لابد لنا أن نحدد كفاءات تنظيمه من خلال الإشارة لمفهومه ثم أركانه انتقالا لصوره (الفرع الأول)، وبعدها نبرز آفاق تطبيقاته بما تحمله من مميزات وسلبيات وإيجابيات مع إسقاط هذه الدراسة على مرفق عام محلي نظرا لاستحالة حصولنا على نماذج منه كون المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام لم تشرع الجماعات المحلية في التعاقد به لحد هذه الساعات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنظيم عقد تسيير المرفق العام المحلي:

إن الأساس في عقد تسيير المرفق العام المحلي هو أن تتقل السلطة المفوضة مهمة التسيير لشخص من أشخاص القانون الخاص فيكون قادرا على تحمل حجم هذا التكليف مع احتفاظها بإدارته، ونجد بأن هذا الشكل لم يخصص له المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام أحكام خاصة به وحده، وإنما أجملها مثل باقي عقود التفويض المحلية الأخرى، وعليه سنكشف في هذا الفرع مفهوم عقد تسيير المرفق العام المحلي (أولا) ثم نستخلص أهم أركانه (ثانيا) وفي الأخير نشير للصور التي يتم التعاقد بها من خلاله (ثالثا).

أولاً: مفهوم عقد تسيير المرفق العام المحلي:

أسفرت أزمات التسيير التي ارتبطت بالمرافق العامة المحلية الجزائرية عن كشف وجود أشخاص عامة محلية عاجزة على تنظيمها وتسييرها بما يتماشى مع تطورات الحياة في جميع الميادين، ولذلك يمكن القول بأن مفهوم عقد تسيير المرفق العام المحلي أثار نقاط عديدة كانت محورا لانطلاق دراسات فقهية قوبلت بتبنيها من قبل المشرع الفرنسي ثم نظيره الجزائري، وعليه سنحاول تحديد مفهوم هذا العقد وفقا لآراء بعض الفقهاء حوله (أ) وبعدها نحدده من خلال التشريع الجزائري (ب).

أ: المفهوم الفقهي:

تباينت آراء الفقهاء حول تحديد مفهوم عقد تسيير المرفق العام فمنهم من اعتبره بأنه ذلك العقد الذي يبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص هدفه ضمان حسن سير المرفق العام مع عدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، فهو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام.¹

إزاء هذا المفهوم فإن أطراف عقد التسيير هم الهيئة العامة والطرف الآخر المتعاقد معها الذي يكون من الأشخاص الخاصة دون الأشخاص العامة، فهو يكلف بموجبه بتسيير المرفق العام من أجل ضمان حسن سيره بعدما تقوم الجهة المتعاقدة بتجهيزه وبناءه على نفقتها، فإن نجح هذا التسيير فالفائدة تكون لها وإن خسر فهي من تتحملها.

وذكر آخر بأنه عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير (شخصاً طبيعياً أو معنوياً من الخواص) تسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير العمومي والعادي للمرفق العام بمختلف عناصره.²

وبالرجوع لهذا الرأي فإن أي شخص من أشخاص القانون العام يمكنه إبرام عقد التسيير مع طرف آخر يكون من الخواص لأجل تسيير مرفق عام، مع التركيز على الأجر الجزافي والأهداف.

¹-Chenau Frazier Carole, op.cit. p 148.

²-Boiteau Claudie, op.cit. p 148.

ب: المفهوم التشريعي:

كغيره من عقود تفويض المرفق العام المحلي لم يضع المشرع الجزائري مفهوم لعقد تسيير المرفق العام المحلي، وإنما أورد الحالات التي يرد وفقا لها حين اعتبره بأنه الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له. يستغل المفوض له المرفق العام المحلي لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام المحلي وتحتفظ بإدارته والرقابة الكلية.

ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها المنحة الإنتاجية، ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز، تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس 05 سنوات.¹

وفي سياق هذه المادة يتضح أن عقد التسيير يتعاقد به لأجل ضمان تسيير المرفق العام المحلي وفي بعض الحالات تسييره وصيانته ويكون حكرا على أشخاص القطاع الخاص فتكون هذه العمليات على حساب السلطة المفوضة التي تحتفظ بالرقابة الكلية على هذا الأخير مقابل أجر يدفع للمسير في شكل منحة يحصل عليها في حالة ربحها أو خسارتها، وفي مقابل يقوم المفوض له بتحصيل التعريفات من المنتفعين لفائدة هذه الجهة التي تحدد قيمتها.

وعليه نتوصل من خلال هذا التحديد بأن المشرع الجزائري قد كرر نفس الوصف بخصوص الطرف المتعاقد (المفوض له) في عقد الوكالة المحفزة حين أشار إليه برقم الأعمال التي يمتلكه الأشخاص الخاصة والأشخاص العمومية الاقتصادية ولم يفصل في مسألة المفوض له بأن يكون من الأشخاص الخاصة فقط.

والحقيقة أن المشرع الفرنسي تناول هذا العقد في مجال تفويض النقل العام ونص عليه في المرسوم المتعلق بالنقل العام المحلي الصادر في 29 أوت 1991 كما يلي:

"Dans le contrat de gérance, l'autorité organisatrice, assure en cas d'insuffisance

¹-المادة 56 فقرة 1 و 2 و 3 و 4 من المرسوم التنفيذي 18-199.

Des recettes, la couverture des dépenses exposées par l'exploitation dans la limite d'un budget annuel qu'elle approuve. En cas d'excédent es recettes sur les dépenses, l'excédent est versé à l'autorité organisatrice. L'exploitant perçoit une rémunération déterminée en fonction de la nature et du volume des prestations fournies et éventuellement au moyen d'une prime calculée en fonction de paramètre significatif de l'amélioration de la gestion du réseau."¹

ثانيا: أركان عقد تسيير المرفق العام المحلي:

يقرر عند إصدار قرار منح تفويض المرفق العام المحلي لفائدة المترشح الذي تم اقتراحه من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض على مسؤول السلطة المفوضة، فقبلها تكون هذه الأخيرة قد حددت في تقريرها المعلل شكل التفويض المناسب الذي ستبرمه، ومن ثم يمكن أن يقع اختيارها على عقد التسيير الذي حتى يرتب آثاره القانونية بشكل صحيح يجب أن يحتوي على مجموعة من الأركان ونفس الشيء يكون في الحالات الاستثنائية مع بعض الاختلافات (صيغة التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة) وهذه الأخيرة هي:

ب: ركن الرضا والأهلية:

يعتبر ركن الرضا والأهلية من أهم الأركان الواجبة لصحة عقد تسيير المرفق العام المحلي فيقصد بهما اتجاه إرادة الأطراف نحو التعاقد من أجل إحداث آثار قانونية بتطابق الإرادتين (الإيجاب والقبول) والتي تلتمس في كل مراحل التفويض من بداية اختيار صيغة التعاقد المناسبة (إجراءات الطلب على المنافسة أو التراضي) إلى مرحلة التوقيع على العقد، فرغم الخصوصيات التي تضعها السلطة المفوضة إلا أن الأمر لا يعني تغييب إرادة المفوض له، ولذلك يجب أن تكون الإرادة صادرة من أشخاص مختصين بالإبرام، وتكون كذلك خالية من عيوب الرضا التي يمكن أن تلحقها مثل التدليس، الاكراه الغبن، الغلط وإلا كان هذا العقد باطلا أو قابلا للإبطال أمام الجهات القضائية المختصة.

ونجد بأن هذين الركنين هما مطلوبان في كافة أشكال تفويض المرفق العام المحلي نظرا لأهميتهما وأنه سبق تفصيلهما في عقد امتياز المرفق العام المحلي لذلك فالأمر ينطبق على عقد تسيير المرفق العام المحلي ولهذا لا داع لتكرارهما.

¹-Troger François, Service public; faire ou déléguer ?, libraire Vuibert, Paris, 1995, p 21.

ج: ركن المحل:

يقع عقد التسيير على مرفق عام محلي يكون معيناً وموجوداً وقت إبرام هذا الشكل وتابع للسلطة المفوضة، فمن غير المعقول أن هذه الأخيرة تقوم بالتعاقد وفقاً لهذا الشكل دون وجوده، وبتدقيقنا فيه أكثر نجد أنه يوقع لأجل تسييره أو تسييره وصيانته لصالحها.¹

وعليه إن التعاقد بهذا العقد لا يصلح في جميع المرافق العامة المحلية، وإنما يكون في الخدمات التي تقدر فيها السلطة المفوضة بأنها تحتاج مسيراً متخصصاً تستعين به في إدارة هذا الأخير.

د: ركن السبب:

السبب في عملية التعاقد بشكل عقد تسيير المرفق العام المحلي هو دافع السلطة المفوضة نحو البحث عن هذا التعاقد، ويكون مثل السبب في باقي عقود تفويض المرفق العام المحلي التي تناولته المواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 من خلال إجازتها لتفويض المرفق العام المحلي، إذ لا يتخذ إلا إذا كان المرفق العام المحلي قابلاً للتفويض ولا يدخل في المهام السيادية،² وسبب أيضاً تناوله المشرع الجزائري من خلال مضمون مواد هذا المرسوم التنفيذي حينما ذكر بأنه يتخذ بناء على تقرير يتضمن الخدمات العامة التي تقع على عاتق المفوض والمزايا التي يحققها مقارنة مع الطرق والأشكال الأخرى³ وحسب مستوى تعقيد المرفق العام المحلي ومدى تحمل الأطراف للمخاطر فهنا تتحمل جميع المخاطر.⁴ وهذا فرض جاء من أجل الحفاظ على المصلحة العامة وليس للمصلحة الشخصية للمتعاقدين.

هـ: ركن الشكل:

بعد الاتفاق الذي يتم على مراحل بين أطراف التفويض حول التنفيذ بعقد تسيير المرفق العام المحلي بواسطة التشاور والتفاوض فإنه يجب أن ينتقل هؤلاء لإفراغ ما اتفقوا عليه في قالب الرسمي باعتبار هذا الأخير من العقود الإدارية المكتوبة، وحول هذه المسألة فنجد بأن المشرع الجزائري لم يشترط شكل معين يحرر وفقاً له وإنما أوجب احتواؤه على مجموعة من البيانات مثلما هو الحال في جميع عقود

¹-المادة 55 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

²-المادة 02 من نفس المصدر.

³-المادة 9 من نفس المصدر.

⁴-المادة 49 من نفس المصدر.

تفويض المرفق العام المحلي، واعتبر أن تخلف أي منها يؤدي لاعتبار العقد قابل للإبطال من ناحية الشكلية والموضوعية.¹

ثالثاً: صور عقد تسيير المرفق العام المحلي:

شئنا أم أبينا أن القاعدة تنص بأنه حسب ما يتقرر من جانب السلطة المفوضة في التقرير المعل الذي تحرره عن دواعي تفويض المرفق العام المحلي فإنها لن تجرح عنها عند اختيار المفوض له الذي يسد كل ما يحتاجه وفقاً للشروط والقدرات التي تؤهله للقيام بالتسيير بدلاً عنها من خلال الصورتين التي أوجدهما المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، ولذلك لا يمكن لها أن تتعاقد حسب هذا الشكل إلا عبر هتين الصورتين كالتالي:

أ: صورة تسيير المرفق العام المحلي:

حسب هذه الصورة فإن السلطة المفوضة ستسعى للحصول على مفوض له (مسيراً) المتخصص في تسيير المرافق العامة المحلية للتعاقد معه وفقاً لهذا الشكل، والذي يتم باحترام مجموعة من الشروط التي وضعتها في دفتر الشروط الخاص بهذا الشكل (الخبرة والمؤهلات المطلوبة والسمة...)، فإذا وصلت للمتشرح المناسب بعد سلسلة المراحل التي تمر بها فإنها تقوم بالتنازل له عن تسيير المرفق المعني بالتفويض وتحتفظ بإدارته فقط، ويقوم بكل هذه العمليات لحسابها ولفائدتها مقابل أجر مباشر تدفعه له فيتعهد بإحداث تغييرات على تسيير المرفق الذي يكون بإضفاء أحدث المقاييس والمعايير، مع إمكانية استفادتها من تجربته في هذا المجال.

والمسجل عن هذه الصورة من عقد تسيير المرفق العام المحلي بأنها تختلف عما يكون عليه الحال في باقي صور أشكال التفويض الأخرى التي تتشابه معه في التسمية فقط كون المسير يؤدي هذه المهمة لفائدة السلطة المفوضة بموظفيها عن طريق تسييره فقط دون تمكينه من الإدارة ومع تحملها هي للخسارة أو الربح، وإن فشلت فيحصل على أجر جزافي من قبلها، ويقتصر دوره في هذه العمليات على تقديم الاقتراحات بخصوص التسيير والاستغلال وما على هذه الأخيرة إلا التنفيذ حسب إمكانياتها.²

¹-المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

²-المادة 56 فقرة 1 و 2 من نفس المصدر.

وبخصوص نفقات الاستغلال فتتحملها السلطة المفوضة التي تمول مختلف العمليات على حسابها وتحفظ بإدارة المرفق العام المحلي مع اكتسابها الحق في الرقابة الكاملة عليه مقابل التنازل له عن استغلال المرفق العام المحلي ليقوم بتغطية هذه المهمة مكانها ولقائدها.

ب: صورة تسيير المرفق العام المحلي مع صيانتها:

هذه الصورة من التعاقد تتشابه مع صورة التسيير وحده التي تحدثنا عنها وتزيد عليها في تكفل المفوض له بصيانة المرفق العام المحلي ووسائله على ذمة السلطة المفوضة من مختلف الأضرار المادية والأعطال التي تمس وتعطل سير الانتفاع من خدماته خلال المدة المتفق عليها مع ضمان المحافظة عليه بتركه في حالة جيدة للاستعمال على نفقتها عكس التوجه في عقد الإيجار الذي يكون على نفقة المفوض له.

الفرع الثاني: آفاق تطبيق عقد تسيير المرفق العام المحلي في مرافق الجماعات المحلية:

ينتظر من الجماعات المحلية التي يشملها توجه المشرع الجزائري من خلال مواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنها ستعمل جاهدة من أجل البحث عن مسير لإبرام وتنفيذ عقد تسيير المرفق العام المحلي معه وفقا لإحدى صورته، وعليه من المحتمل أن تنجح في هذه التجربة أو تفشل، لهذا سنحاول كشف مميزات التعاقد بعقد التسيير (أولا) وبعدها نتكلم عن سلبياته وإيجابياته (ثانيا) لننتقل لإسقاط هذه الدراسة التي قمنا بها حوله على مرفق عام محلي نختاره لعدم توفر نماذج عن هذه العقود لحد هذه الساعات (ثالثا).

أولا: مميزات عقد تسيير المرفق العام المحلي:

من خلال ضبط المشرع الجزائري لمفهوم عقد التسيير في مواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نستخلص جملة من المميزات التي تمتاز بها عن باقي الأشكال الأخرى وحتى باقي العقود الإدارية الأخرى فنلخصها فيما يلي:

* يعتبر عقد التسيير أحد أشكال عقود تفويض المرفق العام المحلي.

* يعتبر عقد تسيير المرفق العام المحلي من العقود الإدارية التي تخضع النزاعات الناجمة عنها لإختصاص القاضي الإداري.

* يكون الاستغلال في عقد تسيير المرفق العام المحلي لفائدة السلطة المفوضة.

- * إنشاء وتجهيز المرفق العام المحلي في هذا العقد تتكفل به السلطة المفوضة.
- * يقتصر دور المفوض له في عقد التسيير على تسيير وصيانة المرفق العام المحلي أو تسييره فقط.
- * تحتفظ السلطة المفوضة من خلال هذا العقد بإدارة المرفق العام المحلي وتتخلى للمفوض له عن تسييره.
- * يتقاضى المفوض له في هذا العقد أجره من قبل السلطة المفوضة سواء حققت ربحاً أم خسارة.
- * يتم تحديد التعريفات التي يدفعها المنتفعون من قبل السلطة المفوضة بصورة منفردة.
- * في هذا العقد لا يتحمل المفوض له أية مخاطر فالسلطة المفوضة تتحملها كلها.
- * يحصل المفوض له التعريفات من المنتفعين لفائدة السلطة المفوضة.
- * يعتبر عقد تسيير المرفق العام المحلي من عقود التفويض القصيرة المدى.

ثانياً: إيجابيات وسلبيات التعاقد بعقد تسيير المرفق العام المحلي:

يمكن أن يحقق التعاقد بعقد تسيير المرفق العام المحلي مزايا عديدة تعود بالإيجاب على جميع أطراف هذا التفويض وفي حالات يمكن أن تنتهي المدة المتفق عليها دون أن تتمكن من الوصول للأهداف المسطرة له مما يعود بالسلب على الجميع، وعليه سنحاول ذكر اللامسات التي يضيفها التنفيذ بهذا العقد بإيجابياتها وسلبياتها فيما يأتي:

أ: إيجابيات العمل بعقد تسيير المرفق العام المحلي:

- ينجر عن التعاقد بعقد تسيير المرفق العام المحلي إيجابيات عديدة نوجز أهمها فيما يلي:
- * يساعد تعاقد السلطة المفوضة مع المفوض له بعقد تسيير المرفق العام المحلي على كشف النقائص ثم احتوائها عن طريق خبرات الغير من خلال تمكين المتعاقد من بعض مرافق الجماعات المحلية التي تعجز السلطة المفوضة عن تسييرها بشكل صحيح نظراً لخصوصياتها وتعقيدها وما يستلزمها من أدوات ووسائل تكنولوجية وعلمية جد معقدة كالردم التقني لنفايات البلدية مثلاً ومعداته التي تعجز الجماعات المحلية عن توفيرها وتشغيلها وفقاً لأحدث الأساليب والتقنيات العلمية.
- * إن تعاقد السلطة المفوضة مع المفوض له بعقد التسيير سيكشف العيوب التي لازمة التسيير التقليدي للمرفق العام المحلي لمدة طويلة مع تصحيحها، ويوصل للاستفادة من خبرات وتجربة هذا الأخير في

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

مجال التسيير بالعمل كفريق واحد واقتراحاته التي يقدمها من أجل اقتناء الوسائل المناسبة لتسهيل عملية الاستغلال، وبذلك تكون لهذه الأخيرة الحرية في قبولها أو رفضها.

* يمثل التعاقد بعقد التسيير وسيلة لتحكم الكلي في أدوات التفويض توضع بيد للسلطة المفوضة رغم تنازلها عن تسييره للمفوض له، والذي يبرز من خلال الإشراف على الإدارة والتحكم في الأموال والرقابة إذ تبقى هذه الجهة هي المسيطرة الوحيدة على كل العمليات.

* من أهم المشاكل التي تسجل في المرفق العام المحلي هو الافتقار للعنصر البشري الذي يتوفر على الكفاءة المطلوبة والبطء في اتخاذ القرارات وقصور المعدات والوسائل، وبالتعاقد بشكل عقد تسيير المرفق العام المحلي تحل كل هذه العقبات.

* مدة التعاقد بشكل تسيير المرفق العام المحلي يمكن وصفها بأنها جيدة جدا مقارنة بالمدة في أشكال عقود التفويض الأخرى، والتي تمكن من استرجاع المرفق العام المحلي في ظرف قياسي إذا ما رأته السلطة المفوضة داعيا لذلك وخاصة إذا اكتسبت الخبرة اللازمة في المجال التسيير وتقديم الخدمات بنفسها.

ب: سلبيات العمل بعقد تسيير المرفق العام المحلي:

على الرغم من الإيجابيات التي كشفناها حول التعاقد بعقد التسيير في مرافق الجماعات المحلية فذلك لا يعني خلوها من السلبيات التي نزيل الستار عن بعضها فيما يأتي:

* يبقى السؤال مطروحا حول توجه المشرع الجزائري وعدم حصره للطرف المتعاقد مع الجهة المفوضة في الأشخاص الخاصة وجعل الأمر يفهم ضمنا من خلال مصطلح رقم الأعمال على عكس التشريعات المقارنة التي فصلت هذه المسألة.

* في حالة نجاح المسير وتحقيق نتائج جد إيجابية والسلطة المفوضة لم تستفد بعد من خبرات المفوض له فلا يمكنها تجديد عقد تسيير المرفق العام المحلي مع نفس المسير.

* أهم العيوب المسجلة على توجه المشرع الجزائري في عقد تسيير المرفق العام المحلي أن المفوض له لا تكون له أية مساهمة مالية، بمعنى أن التغيرات التي يحدثها أو يقترحها على المرفق العام المحلي وعلى السلطة المفوضة تكلف مبالغا من المفروض أن تتجح لا محال، ولنحتمل الحالة العكسية التي تغفل فيها السلطة المفوضة فهو لا يتحمل أية خسارة؟

ثالثاً *دراسة الحالة - مرفق عمومي محلي -المذبح البلدي العمومي لبلدية لخروب قسنطينة:

أ-البطاقة التقنية لمرفق المذبح البلدي العمومي لبلدية لخروب قسنطينة:

يقع المذبح العمومي البلدي لبلدية لخروب بحي 20 أوت 1955 بجوار السوق الأسبوعي، الذي أنشأ سنة 1937 بمساحته تقدر ب 592 م²، وهو ملك تابع لهذه البلدية التي تقوم بتأجيرها للخواص كل ثلاث سنوات عن طريق المزادات.

وعن مناصب الشغل التي يوفرها فتكون كالتالي:

- المستأجر أو المسير.

-03 أطباء بياطرة.

- تقني سامي بيطري.

-35 عامل على الأقل منهم 30 عامل مرسم، و 05 عمال مؤقتين.

-04 عمال نظافة.

به فرن يستعمل لحرق الأعضاء المريضة للماشية كما يتوفر كذلك على ميزان.¹

نظرا لعدم الشروع لغاية هذه الساعات في التعاقد بعقود التفويض على مستوى الجماعات المحلية سنحاول اسقاط هذا الأسلوب من التعاقد على المذبح البلدي لبلدية لخروب الذي لو تم بعقد تسيير المرفق العام المحلي وبالضبط بصورة التسيير والصيانة مع المفوض له لمدة 05 سنوات ماذا سيحقق لبلدية لخروب؟

سيضمن التعاقد بهذا الشكل تحصيل إيرادات ثابتة ويومية لخزينة بلدية لخروب مما يدفعه المنتفعين من خدمات هذا المذبح للمفوض له وفقا للاتفاق الذي وقع بين الأطراف لفائدتها، وسيوفر هذا المرفق

¹-قمت بالانتقال إلى هذا المذبح البلدي الواقع ببلدية لخروب لإجراء معاينة ميدانية للمرفق العام المحلي المعني بالانتقل لعين المكان، والمعلومات المتحصل عليها عنه تم تحصيلها بالحوار مع بعض الأطباء البياطرة العاملين به والعمال المكلفين بذبح الماشية في يوم الأربعاء 05-08-2020 على الساعة 10:00 صباحا.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

حوالي 70 منصب شغل على الأقل لسبعون عائلة بصورة منتظمة لأعوان الأمن، وعمال النظافة وأعوان حضائر السيارات وبياطرة، والعمال المختصون في الذبح والسلخ،

سيحفظ التعاقد هذا النظام العام بمدلولاته الثلاث (نظافة المحيط الداخلي والخارجي وصحة المواطن) والذي تسهر على الحفاظ عليه الأشخاص العامة المحلية بنفسها، إذ لا يمكن الاستغناء عن هذه الحاجات في حياة المواطن اليومية.

سيقضي هذا التعاقد لو تم على إهمال بلدية الخروب لمواردها المالية التي تمتلكها يتمكن المستثمرين من استغلالها بعقود أخرى من غير التفويض وبمقابل قليل مقارنة مع حجم الأرباح التي يجنيها هؤلاء منها.

يعتبر التعاقد بهذه الصورة بمثابة تجسيد لسياسة التدبير الحر بواسطة تولي البلدية للموارد بنفسها أو بواسطة إدخال أشخاص يساعدونها في هذه العملية، فلو قررت الدولة رفع يدها عن تمويل ميزانيات كل بلديات وولاية الوطن لتجد نفسها بلدية لخروب مستعدة لمواجهة هذه القرارات دون أية مشاكل، وذلك من خلال الإيرادات التي تحصلها شهريا من هذا المذبح والذي يمكن الاعتماد عليها في تمويل خزينتها. سيمكن التعاقد بهذه الصورة من تغيير أفكار وأساليب التسيير القديمة من خلال إيجاد المفوض له المناسب ثم الاحتكاك المباشر به ونقل خبراته عند تسيير هذا المرفق البلدي بالإضافة إلى كسر الروتين المترسخ وتبادل التجارب وتجسيد ثقافة المشاركة والاعتراف بالشخص الأفضل من قبل الأشخاص الممثلة للدولة.

كل هذه المكاسب ضيعتها بلدية الخروب بفعل الأخذ المتأخر بسياسة تفويض المرفق العام المحلي من قبل المشرع الجزائري وبفعل سوء التسيير الإداري والمالي الممارس من قبل الأشخاص العامة المحلية المسؤولة عنه رغم إيجارها لهذا المذبح بمبالغ قليلة، في حين لو تم تفويضها بعقد التسيير وفقا لما ينص عليه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الساري المفعول منذ سنة 2018 لتعددت مصادر الإيرادات التي يحصلها المفوض له لفائدة السلطة المفوضة دون احتساب أجره هذا الأخير وأجرة الموظفين والعمال المسخرين لتأدية وتسيير هذا المرفق العام المحلي.

الباب الثاني / الفصل الثاني / أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي

ب- بعض الصور الفتوغرافية لمرفق المذبح البلدي العمومي لبلدية لخروب قسنطينة:



تم تحميل الصورتين من موقع **Google Images** بتاريخ 2020-08-05 على الساعة 10:00.

خلاصة الباب الثاني:

خلصت دراسة عقود تفويض المرفق العام المحلي حسب ما تناوله المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام إلى الوقوف على الإجراءات المشتركة التي تطالب السلطة المفوضة بإتباعها عند تعاقدها بأي شكل من أشكال عقود تفويض المرفق العام المحلي فهي تمثل في نفس الوقت مراحل التفويض فتباشر هذه الأخيرة إجراءات تكوينها بتحريرها لتقرير التفويض، ثم تختار الصيغة المناسبة وتقوم بإقحام اللجان التي تقترح المترشح المناسب على مسؤول السلطة المفوضة لإصدار قرار المنح المؤقت للتفويض وبعدها تمكن الغير من الطعن فيه ليصبح نهائي.

وتوقيع الأطراف على العقد فإنه يشرع في تجسيده، وتلازم مراحل التنفيذ أيضا إجراءات أخرى (إجراءات الرقابة، تسوية نزاعات اتفاقيات التفويض، إتباع إجراءات نهاية اتفاقيات التفويض واسترداد المرفق العام المحلي وممتلكاته)، ومسألة اختيار المفوض له وشكل التفويض المناسب الذي يجب أن يتلاءم مع الأهداف المسطرة يعد من الأمور الحساسة التي تقوم بها السلطة المفوضة فهو يمثل مفتاح نجاح عملية التفويض، لأن كل شكل منها والاحتياجات التي تحقق عبره، فنجد بأن عقد الامتياز يبرم لإنشاء منشآت واقتناء الممتلكات الضرورية لسير المرفق العام المحلي واستغلاله على نفقة المفوض له، وعقد الإيجار يبرم لأجل تسيير وصيانة المرفق العام المحلي على نفقة هذا الأخير كذلك، وعقد الوكالة المحفزة يبرم لأجل التسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام المحلي الذي يتم بتمويل من السلطة المفوضة، وعقد التسيير يبرم لأجل تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام المحلي على نفقتها، ولهذا فكل منها والإضافات التي يمنحها للسلطة المفوضة وتكون حلول كل شكل مختلفة عن الأشكال الأخرى.

خاتمة

خاتمة

من خلال ما سبق عرضه نتوصل أن استخدام تقنية التفويض وفقا لما تناوله المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام له أهمية بالغة لا يمكن لأحد منا إنكارها في تسيير وإدارة مرافق الجماعات المحلية الجزائرية، فهو يسمح للسلطة المفوضة بالبحث واستقدام شركاء من القطاع الخاص لتسيير وإدارة المرافق العامة المحلية التابعة لها معها أو بدلا عنها، وفقا للاحتياجات التي تسجلها على المرفق العام المحلي الذي يجرى تفويضه، فالأمر يمنحها نوع من الحرية في المفاضلة بين الأشكال الأربعة بالاختيار المناسب منها، فإذا أرادت أن تتخلى للمفوض له عن المرفق بصورة كلية خلال فترة زمنية محددة مقابل أن يتعهد بأداء الأعمال التي كلف بها على نفقته مع خضوعه لرقابتها الجزئية فذلك يسمح به خيار عقد الامتياز أو عقد إيجار المرفق العام المحلي.

أما إذا أرادت الاحتفاظ بإدارة المرفق ورفضت التخلي كليا عنه للمفوض له مع السماح له بتسييره فقط بأموالها، فإنها تلجأ لاستقطاب مسير وفقا لما يحدده عقد الوكالة المحفزة أو عقد تسيير المرفق العام المحلي فكل خيار مختلف عن الآخر، لكن ما هو مؤكد بأن العقدين الأولين (الامتياز والإيجار) ستحفظ من خلالهما مصالح المفوض له بدرجة كبيرة على حساب مصلحة الجمهور المنتفعين لتعويض إنفاق هذا الأخير، والعقدين الآخرين (التسيير والوكالة المحفزة) ستحفظ من خلالهما مصالح السلطة المفوضة ومصالح المفوض له وحاجات المنتفعين بما يوصل لنجاعة الخدمات العمومية المحلية لأن الشخص العمومي هو من يتولى زمام الأمور لأجل ضمان استمرارية تقديم الخدمات في كل الظروف مع الحفاظ على المبادئ التي يقوم عليها والرفع من جودتها خلال مدة التفويض، وعليه نستخلص من هذه الدراسة النتائج التالية:

- تتميز خارطة توزيع المرافق العامة المحلية في الجزائر باختلال التوازن داخل ولايات وبلديات الوطن فالكبرى مثل الجزائر، وهران، قسنطينة، ورقلة، سطيف تمتلك أعداد كثيرة منها مما يخلق صعوبات في الإحاطة بإدارتها وتسييرها كلها عكس ما يسجل في البلديات والولايات التي تمتلك أعداد قليلة منها كالمدن الصحراوية فهي تعول عليها في تمويل ميزانياتها، ولهذا يمكن القول بأن لهذا الأمر تأثيرات في تقرير اللجوء إلى تفويض المرفق العام المحلي من عدمه.

- ينجم عن تسيير وإدارة المرافق العامة المحلية بالأسلوب المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية الكثير من المشاكل والأزمات من أبرزها بقاء التمويل مرهون بتخصيص الجهات المركزية لميزانياتها سنويا

خاتمة

بالإضافة لسوء التسيير والعجز المالي المسجل في أغلبها ودائما تحتاج تدخل هذه الجهات لتمويل ميزانيتها التي تصحح بها العجز المالي الحاصل بها.

- شيوع التعاقد بعقود البوت في دول العالم كان نتيجة للنتائج المحققة من طريقها، فرغم هذا الراجح إلا أن تطبيقاته في الجزائر كانت محدودة نظرا لعدم تلائم خصوصياته مع النظام السياسي والاقتصادي السائد، وعن شركات الاقتصاد المختلط التي تعتبر إحدى أساليب تسيير المرفق العام فنتوصل بأن نظرة المشرع الجزائري حولها تركز على إنشاء شركات الاقتصاد المختلط الوطنية مع استبعاده لإنشاء شركات الاقتصاد المختلط المحلية التي نلتمسها من خلال القانون الذي يتناول هذه المسألة إذ يعتبر قديم لا يواكب التطورات من دون مراجعة منذ صدوره سنة 1986.

- تقنية التفويض هي في حد ذاتها سياسة تقلل من الفساد الإداري والمالي الذي تعاني منه المرافق العامة المحلية إذا ما طبقت بإجراءاتها وتعتبر أداة لتحقيق التنمية المستدامة.

- تملك السلطة المفوضة صلاحيات واسعة عند تفويضها للمرافق العامة المحلية التابعة لها من خلال التقديرات التي تضعها عند تحريرها للتقرير الذي تبرز فيه حجم الخدمات العامة التي تقع على عاتق المفوض له وشكل التفويض والمزايا التي يحققها مقارنة مع أنماط التسيير الأخرى، بالإضافة لإشرافها بنفسها على عملية اختيار المتعاقد المناسب عن طريق طرحها لإجراءات الطلب على المنافسة التي تعتبر تجسيد لمبادئ الإعلان والتشهير عن التعاقد بكل مساواة وموضوعية بما يوافق دفتر الشروط، أما استثناء فيكون اختيارها عن طريق صيغة التراضي.

- تأكيد المشرع الجزائري على دور اللجان الإدارية المساعدة للسلطة المفوضة في مراحل تفويض المرفق العام المحلي من خلال الحث على إلزامية تشكيلها وتمكينها من أداء أعمالها تحت إشراف مسؤول السلطة المفوضة يجعل التفويض لا يكتمل دون أدوارها، فهي تقوم باقتراح المترشح المناسب على رئيس السلطة المفوضة وتعمل على التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن اتفاقيات التفويض، وتصادق على دفاتر الشروط، وتمارس الرقابة الداخلية والخارجية...، فهذا الأمر يجعلها تلعب دورا أساسيا لا يمكن استبعاده أو الاستهانة به.

خاتمة

- مجموع الإجراءات التي فرضها المشرع الجزائري على السلطة المفوضة تكون مشتركة الإلتباع في كل أشكال عقود تفويض المرفق العام المحلي، ويتطلب احتواؤها على مجموعة من البنود التي تلزم لصحتها فالاختلاف بينها يكون حول تسميتها فقط وفي بعض البنود عند الاقتضاء.

- إذا أرادت السلطة المفوضة التعاقد بأي شكل من أشكال عقود تفويض المرفق العام المحلي مع المفوض له فلا يمكنها أن تخرج عن الصور التي أقرها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لكل منها، فكل صورة تلي بها حاجات معينة في المرفق العام المحلي المعني بتقنية التفويض.

- في حالة نشوء نزاعات بين أطراف تفويض المرفق العام المحلي بأي شكل من الأشكال خلال مدة التنفيذ فعلى المتضررين عرض الخلاف على لجنة التسوية الودية للنزاعات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي أولا قبل التوجه للقضاء الإداري، وبنهايتها فإن عملية فرز جميع الأملاك تخضع قبل استرداد المرفق العام المحلي للأحكام التشريعية والتنظيمية المنصوص عليها في القانون رقم 90-30 المتعلق بقانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، ومختلف بنود عقد تفويض المرفق العام المحلي.

أما بخصوص النقائص والعيوب المسجلة على التعاقد بتقنية تفويض المرفق العام المحلي وفقا لما ذكر في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف ذكره فنكشفها فيما يلي:

- استبعاد العمل المؤقت بالمرسوم التنفيذي رقم 18-199 بعد صدور التعليم الوزارية الحاملة لرقم 206 والمؤرخة في 09 جوان 2019 التي تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام بموجب برقية رسمية الحاملة لرقم 2067 والصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية وتهيئة الإقليم في يوم 27 جوان 2019 التي تنص على تجميد العمل بهذه التعليم إلى غاية إجراء تكوين لموظفين البلدية والولاية ليكون هذا الأمر مخالفا لقاعدة توازي الأشكال المعروفة في القانون الإداري.

- بالرجوع للمشرع الفرنسي فإن تأكيده على العمل بسياسة التفويض كان نتيجة للنجاحات التي حققتها الأشخاص الخاصة في تلك الفترات، على عكس اقتباس المشرع الجزائري لها فنسجل بعض النجاحات لأشخاص القطاع الخاص في الجزائر، وزد على ذلك تركيزه على إعطاء أولوية في التعاقد بعقود التفويض للمؤسسات الناشئة مما يجعل المرفق العام المحلي حقل تجارب يمكن أن نتكهن بأنها ستكون تجارب فاشلة فيه.

خاتمة

- معظم الجهات المكلفة بمحاربة الفساد الإداري والمالي الواقع مقرها في الجزائر العاصمة نجدها لا تؤدي أدوارها التي أنشأت من أجلها، وهو ما يجعل إنشائها وتشكيلها ظاهري فقط (شكلي)، وفي الحقيقة أن نشاطاتها لها أهمية قصوى لا يمكن الاستغناء عنها، والصعوبات الحقيقية فيها تكمن في كفاءات الكشف عن الجرائم المتعلقة بالتفويض التي يؤدي تسربها لتحويل مسار هذا التعاقد.

- يبقى موضوع قابلية المرافق العامة المحلية للتفويض مبهم بالنسبة للجماعات المحلية التي تتضح من خلال حديث المشرع الجزائري عنها بعبارة المهام غير السيادية دون تحديد أو ضبط، وليس هناك ما يجبر السلطة المفوضة على اتخاذ قرار التفويض فيكون مرهون بتحريرها للتقرير المعلل الذي تبرز فيه دواعي التفويض، وبهذا يكون العمل بها اختياريا بالنسبة لها رغم توفر الجو المناسب له.

- إن إجراءات نشر الطلب على المنافسة التي أكد على ضرورة إتباعها من قبل المشرع الجزائري لا تواكب تطورات الإدارة الإلكترونية الحاصلة باشتراط نشرها على الأقل في جريدتين وطنيتين ما يعني بأنه يركز على الطلبات الداخلية دون الدولية، وعليه نسجل مساسه بمبدأ المنافسة والمساواة ومن أكبر الأخطاء التي يجب تداركها في اختيار المفوض له حسب الحالات غير العادية بصيغة التراضي فتفويض المرفق العام المحلي حتى يحقق مقاصده يجب أن يكون خيارا وليس حتمية مفروضة على السلطة المفوضة.

- طابع تعيين أعضاء لجنة اختيار وانتقاء عروض المترشحين ووضع نظامها التي تسير وفقا له من قبل مسؤول السلطة المفوضة له تأثيرات ولو بطريقة غير مباشرة وخاصة عند اقتراح المترشح المناسب الذي يصدر قرار التفويض لصالحه، وكذلك أعمال هذه اللجنة عند استقبالها لطلبات المترشحين هي تكون تقليدية لا تواكب تطورات الإدارة الرقمية، وأنه لم يتم تحديد مدة تجديد عضوية أعضاء هذه اللجنة وعدد مرات تجديدها، كما لم يشار فيها المرسوم التنفيذي للحالات التي يرفض فيها رئيس السلطة المفوضة إصدار القرار بالمنح المؤقت للتفويض للمترشح الذي اقترحه هذه اللجنة عليه لسبب جدي أو من دون سبب جدي.

- بعكس قانون الصفقات العمومية الذي نص صراحة أن تخلف بيانات الصفقات العمومية يؤدي لبطلانها فنجد أن المشرع الجزائري لم يوضح صراحة من خلال مواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأن عدم توفر عقود التفويض على هذه البيانات التي اشترطها يؤدي لبطلانها.

خاتمة

- في عمليات الرقابة على تنفيذ عقود التفويض وخاصة في الحالات التي يكون فيها المفوض له ذو مؤهلات عالية، فهنا ستكون هذه العملية معيقة لعملية تفويض المرفق العام المحلي في الحالات التي تمارس فيها الرقابة الكلية عليه، ورقابة السلطة الوصية على المرافق العامة المحلية في الواقع العملي لا تكون بصورة فجائية وهو ما سينقل لعمليات التفويض.

- غياب رقابة المنتفعين من مرافق الجماعات المحلية التي تكون غير واعية بدورها في كامل مراحل التفويض والذي يرجع للعديد من الأسباب مثل قلة الوعي وغياب الثقافة التشاركية والمستوى الثقافي المحدود لغالبية هؤلاء الأفراد...، عكس ما يسجل في الدول المتقدمة الذي يعد سر نجاحه، وزيادة على ذلك نسجل التغييب الشبه الكلي لدور المجالس المحلية المنتخبة في كامل مراحل تفويض المرفق العام المحلي التي تعد مهمة للغاية، وإهمال تمثيل المفوض له في تشكيلة لجنة التسوية الودية لنزاعات اتفاقيات التفويض رغم أهميتها في إيجاد الحلول بطريقة سهلة وسريعة وعدم تمكين هذه اللجنة من صلاحيات حقيقية فكأنها إجراء شكلي فقط، فهذا يظهر من خلال عدم إلزامها بتحرير محضر صلح من عدمه حول النزاعات المعروضة أمامها واعتباره من الشروط الشكلية لقبول الدعوى المرفوعة بهذا الخصوص أمام القضاء الإداري المختص.

- لم يقدم المشرع الجزائري مفهوم لعقود تفويض المرفق العام المحلي وإنما ذكر الوضعيات التي يسمح فيها للسلطة المفوضة بأن تتعاقد بهذه الأشكال وهو ما يثير اللبس حول المعنى الحقيقي منها.

- جميع الإجراءات ومراحل التفويض تكون مشتركة الإلتباع في كامل أشكال عقود تفويض المرفق العام المحلي، رغم الخصوصيات التي تميز كل شكل من هذه الأشكال مع إخفاء الهدف من التعاقد بها الذي يتجه للاستثمار وخاصة في عقد الامتياز وإيجار المرفق العام المحلي عكس التوجه الصريح للمشرع الفرنسي الذي عبر عنه.

- طول مدة عقد امتياز وعقد إيجار المرفق العام المحلي ستؤثر بالسلب على سير الانتفاع من خدمات المرفق العام المحلي بانتشار الروتين وببطء إجراءات الاستفادة منها والتي تظهر أكثر بعد مرور السنوات وفي الحالة التي يفسخ فيها عقد الامتياز من جانب السلطة المفوضة وقد قام المفوض له بإنجاز منشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية للمرفق العام المحلي فإن هذه الحالات سيترتب عنها نزاعات تتطلب توضيحا أكثر من قبل المشرع الجزائري.

خاتمة

- عند إبرام عقد امتياز المرفق العام المحلي بصورة إنجاز المنشآت فإن المشرع الجزائري لم يحدد الإجراءات التي تتبع هذه الصورة ولهذا ستهجر السلطة المفوضة التعاقد به، ولم يبرز عدد مرات التعاقد بهذا العقد في المرفق العام الواحد، وأن عملية الاستغلال فيه ستكون على حساب المنتفعين من أجل استرداد الأموال التي أنفقت ومن أجل تحقيق الربح فيبقى الإبهام يلف صورة الاستغلال فقط الذي ذكرها المشرع الجزائري وحدها، وعن حالة فسخ عقد الامتياز لأي سبب كان فإن ذلك فيه تعطيل لسير المرفق العام المحلي الذي يتطلب فترة طويلة لإيجاد المتعاقد البديل.

- لا يوصل عقد امتياز وإيجار المرفق العام المحلي لتحقيق غايات استفادة السلطة المفوضة من خبرة المفوض له التي تعد أهم أساس لهذا التعاقد في حد ذاته، وعن صورة عقد الإيجار في الجانب المتعلق بالصيانة فهو احتمالية الحدوث وخاصة إذا كان المرفق العام المحلي حديث الإنشاء والتجهيز.

- ليس هناك تسقيف من قبل المشرع الجزائري للحد الأدنى للأجرة السنوية التي يدفعها المفوض له عند التعاقد بعقد إيجار المرفق العام المحلي الذي يضيع على الجماعات المحلية إيرادات كبيرة فنجد أن قيمة الإيجار السنوي لا تقارن بمدى التحصيل، وإذا ما تكفلت السلطة المفوضة بتوفير العمال والموظفين له فإن ذلك يعتبر استغلال لهذه الطبقة تحقيقا لمصالح هذا الأخير.

- سيستمر المفوض له المتعاقد بعقد الوكالة المحفزة في الحصول خلال مدة التنفيذ على أجره من قبل السلطة المفوضة حتى وإن فشل في تحقيق ما تعهد به، وعن احتفاظها بإدارة المرفق العام المحلي فهنا تصبح هذه العملية معرقل للتفويض في كثير من الحالات وخاصة إذا كان المسير ذو كفاءات عالية فهو يقدم عطاءه حسب الظروف التي تهيئها له.

- في حال نجاح إدارة وتسيير المرفق العام المحلي وفقا لما هو مقرر في عقد التسيير والسلطة المفوضة لم تكتسب بعد خبرة المفوض له، فهذه الأخيرة لا يمكنها تجديد التعاقد مع نفس المسير مرة أخرى، وعن الحالات التي يسجل فيها عدم تحمل المفوض له لأي إنفاق فإن التسيير بهذا الشكل يتطلب اقتراحات من قبله وما على السلطة المفوضة إلا التنفيذ، فإن فشل اقتراحاته فهي من تتحمل الخسائر وحدها.

وكتلول لمعالجة هذه النقائص ارتأينا لتقديم التوصيات والاقتراحات التالية:

- العمل على تنسيق جهود السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية (البرلمان والوزارة المكلفة بالداخلية والجماعات المحلية)، فالوزير كما تناوله دستور 2020 يكلف بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات

خاتمة

بما فيها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ولهذا من المفروض أن يستشار قبل أن ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، فإن قدر هو بأن أشخاص الجماعات المحلية تحتاج لإجراء تكوين في هذا الموضوع فقبل أن ينشر هذا الأخير ويصبح ساري المفعول يطالب بإجراء التكوين وليس العكس، وعليه أقترح بأن يستشار الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية الذي يعنيه التفويض بدرجة أولى قبل نشر القوانين والتنظيمات المتعلقة بهذا الموضوع مع منحه صلاحيات لتهيئة الأرضية الملائمة له، ولهذا بعدما يصدر هذا التنظيم فإنه يكون مسؤول عن تجسيده وليس العكس، أو يضاف في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مواد انتقالية تشير إلى إجراء تكوين لفائدة موظفي الجماعات المحلية مع التأكيد على مدة تجميد المرسوم حتى يجرى التكوين.

- لقد أثبت واقع القطاع الخاص في الجزائر ضعف مردوده ونشاطاته مقارنة مع دول العالم والراجع لعدة أسباب من أهمها موجة الفساد التي مست في جميع مجالات الدولة، فالاستثمارات مثلا تتم بعقارات الدولة وبأموالها دون أن يكون لهؤلاء الخواص أية مساهمات بأموالهم أو بنجاحاتهم، وفي حالة فشلهم فنجد بأنهم يتحصلون على الدعم المالي من قبل الحكومة، والمشرع الجزائري عندما تتناول سياسة التفويض في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام فإنه يبحث على التعاقد مع المؤسسات الناشئة، وحسب رأبي فإنه يجب التركيز في التعاقد بعقود التفويض على شركات الاقتصاد المختلط وفتح المجال في انطلاقات التفويض لمنافسة أشخاص الدول الأخرى ليتم التعاقد مع هؤلاء وذلك لاكتساب الخبرة والمؤهلات حتى وإن كلف ذلك، ومن بعدها نتحدث عن التركيز على المتعاملين الجزائريين.

- يجب تعديل قانون البلدية والولاية لكي يواكبا مستجدات تقنية تفويض المرفق العام المحلي في أقرب وقت ممكن بما أنها هي التي من المفروض أن تفصلها.

- تفعيل وإعطاء دور حقيقي وليس شكلي للهيئات المختصة بمكافحة الفساد الإداري والمالي على المستوى المحلي والمركزي بعزيمة من المسؤولين وصناع القرار في الجزائر، وذلك بتظافر وتوحيد وتنسيق كل الجهود بمناسبة تفويض المرفق العام المحلي، وزيادة على ذلك يجب إجباريا وضع الخطط والأدوات التي تكشف من خلالها التجاوزات في كل مراحل التفويض لمنع تعشي الفساد الذي يحول هذه العمليات عن مسارها وأهدافها.

خاتمة

- إجبارية نشر المشرع الجزائري لقائمة المرافق العامة المحلية غير القابلة للتفويض وعدم ترك جملة *المهام غير السيادية* مبهمة من دون توضيح، بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب تفعيل دور المجالس المنتخبة في مختلف مراحل وعمليات التفويض لأنها أهم حلقة منتخبة تدافع عن حقوق المنتفعين في الجماعات الإقليمية فذلك فيه تجسيد لثقافة ديمقراطية وتشاركية.

- استبدال إجراءات نشر الطلب على المنافسة الذي أكد المشرع الجزائري على وجوب نشره في جريدتين وطنيتين بأن ينشر بكل الوسائل الإلكترونية المتاحة وذلك بنشره مثلا في منصات الفاسبوك، أو التويتر... وغيرها من المواقع الاجتماعية الإلكترونية التي تستهوي آلاف المشتركين.

- إجبار السلطة المفوضة على العمل بتقنية التفويض بتوفر ظروفها وعدم حصر هذه المسألة في تحريرها للتقرير المعلل الذي تبين فيه بأنه أفضل من أنماط التسيير الأخرى التي كانت متبعة والشرط الوحيد الذي يجب أن يتحقق يكون في تسقيف الحد الأدنى لعدد المرافق العامة المحلية التي تملكها السلطة المفوضة ويمكنها تفويضها، ولا يمكنها اللجوء إليه إلا إذا زاد عددها عنها فإذا توافر هذا العدد فمباشرة يمكنها اللجوء إلى تفويض واحدة أو أكثر منها.

- نزع صلاحيات تعيين أعضاء لجنة الانتقاء واختيار العروض ووضع النظام الذي تسيير وفقا له من مسؤول السلطة المفوضة وتخصيصهما للأمين العام للبلدية أو الولاية حسب الحالة، والتي لها أهمية كبيرة في التفويض من خلال تجسيد الرقابة المانعة عليه، بالإضافة إلى تقليص تدخل العنصر البشري (أعضاء لجنة الانتقاء واختيار العروض) باستحداث تطبيقات وقواعد بيانات تبرمج فيها مختلف مواصفات ومؤهلات المترشحين بصفة تلقائية وهي من تختار آليا المترشح المناسب.

- النص صراحة بأن غياب أي بند من البنود التي اشترطها المشرع الجزائري يؤدي لبطلان عقود التفويض مثلما هو معمول به في الصفقات العمومية، والتأكيد عند ممارسة السلطة المفوضة للرقابة الكلية على المفوض له بأن الهدف منها هو خلق الجو المناسب لإبداع هذا الأخير لا لتكبحه بقراراتها وآرائها المحدودة.

- إلغاء العمل بصيغة التراضي عند اختيار المفوض له لأن السلطة المفوضة عندما تقرر التفويض فالأمر يعطيها أريحية في اختيار أفضل مترشحين ولا يمكن أن تكون هذه العملية ضرورة حتمية مفروضة

خاتمة

عليها، وإن اختارت المفوض له وفقا لهذه الصيغة فيجب عليها فسخ العقد بعد زوال ظروفها وأن تطرح بعد هذا الفسخ صيغة الطلب على المنافسة لاختيار المفوض له.

- تثقيف وتحسيس المنتفعين بأهمية أدوارهم في كل مراحل عمليات تفويض المرفق العام المحلي من خلال تنظيم دورات تكوينية مثلا وملتقيات ومنتديات وحصص في التلفزيون ومناظرات... من أجل تهيئة وتثوير الرأي العام لإثراء هذه السياسة.

- جعل تمثيل المفوض له في تشكيلة لجنة التسوية الودية لنزاعات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي حتى لا تسير التسوية الودية بها في اتجاه واحد، ويجب كذلك أن تمنح لهذه اللجنة صلاحيات حقيقية وخاصة في جبر الأخطاء والتجاوزات المالية بتخصيص ميزانية لها لأنها من أسهل وأسرع طرق التسوية وأنجعها مقارنة بالتسوية القضائية.

- إعطاء مفهوم شامل وواضح لمختلف عقود تفويض المرفق العام المحلي التي تساعد بنسبة كبيرة في فهم المقصد من التعاقد منها، وإحاطة كل شكل من عقود تفويض المرفق العام المحلي بإجراءات خاصة بها لأن كل واحد منها والخصوصيات التي تميزه عن باقي العقود الأخرى.

- إبراز توجه المشرع الجزائري في التعاقد بأشكال التفويض بالنص صراحة على عنصر الاستثمار فيها كنظيره الفرنسي، مع حسم مسألة العمال والموظفين بأن تتكف بتوفيرهم السلطة المفوضة أو المفوض له وإذا كانت الأولى هي من ستوفرهم فعليها أن تمنع عملية استغلالهم، ويجب عليها تسقيف المبلغ الأدنى لتأجير المرافق العامة المحلية التي يدفعها المفوض له من قبل المشرع الجزائري.

- تقليص مدة عقد الايجار وعقد امتياز المرفق العام المحلي إلى النصف والتي لا تظهر آثارها في السنوات الأولى فبعد مرور الأعوام فإن المفوض له يدخل في الروتين، لذلك يجب أخذ هذا الاقتراح بعين الاعتبار مع تفصيل التعاقد بصورة انجاز منشآت أكثر بذكر مختلف الإجراءات التي تصاحبها مثل تحديد الأرضية... وغيرها، وإزالة الغموض بتحديد عدد مرات تفويض المرفق العام المحلي الواحد لعدة متعاقدين فالإشكال لا يقع في عقد التسيير ولا في عقد الوكالة المحفزة وإنما يكون في عقد الامتياز الذي لو قامت بتفويضه ثلاث مرات فأكثر فإنه بالضرورة سيعاب جراء كثرة الاستغلال.

- ضرورة توضيح حالات فسخ عقد امتياز المرفق العام المحلي بعدما يقوم المفوض له بإنشاء أو اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام المحلي، وفي هذه الحالة إذا كان المتسبب في الفسخ هو

خاتمة

المفوض له دون عذر فتحصل على ما أنجزه بصورة مجانية دون رضاه، أما إذا كانت هي المتسبب في هذا الفسخ فعليها تعويضه، ويجب أن يتدارك صورة الاستغلال فقط مسألة دفع المفوض له للأجرة التي أغفلها المشرع الجزائري.

- إن التعاقد بشكل عقد الإيجار والامتياز في حقيقة الأمر لا يؤدي لنقل خبرة المفوض له إطلاقاً ولذلك يجب أن يتعهد هذا الأخير بنقلها للسلطة المفوضة لأنها لب وأساس التعاقد، وفي حالة فسخ عقد التفويض لأي سبب فيجب عليها اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المحلي وإن تطلب الأمر استخدام الأساليب القديمة لأن البحث عن متعاقد آخر يستغرق مدة زمنية طويلة.

- في عقد تسيير المرفق العام المحلي يجب أن يسمح المشرع الجزائري للسلطة المفوضة بأن تعيد التعاقد مع نفس المفوض له وهذا في حالة عدم اكتمال عملية نقل الخبرة ونجاح المسير في تنفيذه.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

i. باللغة العربية:

أولاً - قائمة المصادر

أ- النصوص التشريعية:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18-89 العدد 08 المؤرخ في 29 فيفري 1989.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ج.ر. العدد 82 المنشورة في 30 ديسمبر 2020. - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ج. ر.، العدد 49 المنشورة في 10 يونيو 1966.
- اتفاقية الاستثمار المنشورة في ج. ر.، العدد 28 المنشورة في تاريخ 28 جانفي 2007.
- القانون رقم 86-13 المتعلق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط وسيرها المؤرخ في 28 أوت 1982 ج. ر.، العدد 35 المنشورة في تاريخ 31 أوت 1982.
- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر.، العدد 02 المنشورة في 13 يناير 1988.
- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج. ر.، العدد 39 المنشورة في 23 يوليو 1995.
- القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي، ج. ر.، العدد 62، المنشورة في 24 أوت 1998.
- القانون رقم 99-05 المؤرخ في 4-04-1999 الذي يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي ج.ر. العدد 24 المنشورة في 7-04-1999.
- القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز بواسطة قنوات ج. ر.، العدد، 08 المنشورة بتاريخ 06 فيفري 2005.
- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 2 أوت 2005 المتعلق بالمياه ج. ر.، العدد 60 المنشورة بتاريخ 4 سبتمبر 2005.
- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر.، العدد 84 المنشورة في 24 ديسمبر 2006.
- القانون رقم 07-05 الموافق ل 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم للقانون رقم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج. ر.، العدد 31، المنشورة في 13 ماي 2007.

قائمة المصادر والمراجع

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. العدد 21، المنشورة في 23 أفريل 2008.
- القانون رقم 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل ويتم القانون رقم 90-30 ج. ر.، العدد 44، المنشورة بتاريخ 03 أوت 2008.
- القانون 03-10 المؤرخ في 15 اوت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة، ج. ر.، العدد 46، المنشورة بتاريخ 18 أوت 2010.
- الأمر 01-10 المؤرخ في 26-08-2010 المتضمن قانون المالية التكميلي ج. ر.، العدد 49 المنشورة في 29 أوت 2010.
- الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 اوت 2010 الذي يتم القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر.، العدد 50 المنشورة في 01 سبتمبر 2010.
- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج. ر.، العدد 37، المنشورة في 03 جويلية 2011.
- قانون الولاية رقم 12_07 المؤرخ في 21-02-2012، ج. ر.، العدد 12، المنشورة في 29 فيفري 2012.
- الأمر رقم 15-02 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر.، العدد 40، المنشورة في 23 يوليو 2015.
- القانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر.، العدد 99، المنشورة في 29 ديسمبر سنة 2021.

2- النصوص التنظيمية:

أ- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم رقم 83-200 مؤرخ في 19 مارس سنة 1983 يحدد شروط انشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، ج. ر.، العدد 12، المنشورة في 22 مارس 1983.
- المرسوم الرئاسي رقم 95-377 المؤرخ في 20 نوفمبر 1995 يحدد النظام الداخلي لمجلس المحاسبة ج. ر.، العدد 72 المنشورة في 26 نوفمبر 1995.
- المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وسيرها، ج. ر. العدد 74 المنشورة في 22 نوفمبر 2006 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 مؤرخ في 7 فيفري 2012، ج. ر.، العدد 08 المنشورة في 15 فيفري 2012.
- المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان الوطني المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج. ر.، العدد 68 المنشورة في 14 ديسمبر 2011 المعدل

قائمة المصادر والمراجع

والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 23 يوليو 2014 ج، ر، العدد 46 المنشورة في 31 يوليو 2014.

- المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتقويض المرفق العام ج.ر، العدد 50 المنشورة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

- المرسوم الرئاسي رقم 16-03 المؤرخ في 7 جانفي 2016 الذي يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج، ر، العدد 02 المنشورة في 13 جانفي 2016.

ب- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المؤرخ في نوفمبر 1999 الذي يحدد كفاءات انشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وسيرها، ج.ر، العدد 82 المعدل والمتمم بالمرسوم 02_321 الموافق ل14 أكتوبر 2002 ج، ر، العدد 68، المنشورة في 16 أكتوبر 2002.

- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتقويض المرفق العام، ج. ر العدد 84، الصادرة بتاريخ 05 أوت 2018.

ج- القرارات والتعليمات الوزارية:

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء الشرب، ج. ر، العدد 21 المنشورة بتاريخ 29-مارس-1998.

- القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، الذي يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ج.ر، العدد 24 المنشور بتاريخ 20 أبريل 2011.

- التعليمات رقم 306 مؤرخة في 09 جوان 2019 تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتقويض المرفق العام، المؤجلة التنفيذ بموجب برقية رسمية صادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية رقم 2067 المرسله في 27 جوان 2019 والتي تدعو لإقامة تكوين متخصص للموظفين المكلفين بعملية تقويض المرفق العام المحلي.

ثانيا- قائمة المراجع:

1- الكتب:

* الكتب العامة:

(1)- عبد العزيز جويجان معين عبد الرحيم، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة (دراسة مقارنة)، ط1 دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن 2008.

(2)- أبوراس محمد الشافعي، العقود الإدارية، د-ط، دون دار نشر، بنها، مصر، 2010.

(3)- بن هادية علي وآخرون، قاموس جديد للطلاب، ط7، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1997.

قائمة المصادر والمراجع

- (4)-بوضياف عمار، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، (د-ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2013.
- (5)-بوعلي سعيد-شرفي نسرين-عمارة مريم، القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري) (د-ط) دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
- (6)-جابر جاد ناصر، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
- (7)-خاليد الظهر خالد، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع عمان، 1997.
- (8)-سرحان ألبرت، القانون الإداري الخاص، ط1، منشورات جبلي الحقوقية، لبنان، 2010.
- (9)-سعد الله الخوري يوسف، المرافق العامة وحقوق الانسان، الجزء الأول، ط1، مؤسسة الأجيال بيروت 1999.
- (10)-صرايرة ممدوح مصلح، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008.
- (11)-الصغير بعلي محمد، القانون الإداري، (د-ط)، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- (12)-عبد الحميد عبد المطلب، التمويل المحلي والتنمية المحلية، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2001.
- (13)-عبد العزيز شيخ إبراهيم، القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 2006.
- (14)-عبد الله بسيوني عبد الغاني، القضاء الإداري، (د-ط)، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 1997.
- (15)-عبد ربه عبد الصمد، مبادئ القانون الإداري والتنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر (د. س. ن).
- (16)-عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الأول، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- (17)-فؤاد مهنا محمد، القانون الإداري المصري والمقارن، الجزء الأول، دار النهضة مصر، 1958.
- (18)-قبيلات حمدي، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري) الجزء الأول، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2008.
- (19)-قدي عبد المجيد، المدخل إلى السياسات الاقتصادية الكلية، د-ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2003.
- (20)-كعنان نواف، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- (21)-لبياد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2010.

قائمة المصادر والمراجع

- (22)-محمد الطماوي سليمان، مبادئ القانون الإداري (نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة) الكتاب الثاني، ط10، دار الفكر العربي، مصر، 1979.
- (23)-محمد القيسي إعاد علي، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 1998.
- (24)-محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد إعراب صاصيلا، (د. ط)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996.
- (25)-محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3 الجزائر، 1979.
- (26)-مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، د-ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.
- (27)-نكشاوي سعيد، القانون الإداري، ط1، دار النشر والمعرفة، المغرب، 2009.
- (28)-هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
- (29)-يوسف البستاني سعيد، قانون الأعمال والشركات، (د-ط)، منشورات جبلي الحقوقية، لبنان 2004
- (30)-شرع يعرب محمد، دور القطاع الخاص في إدارة المرفق العامة الاقتصادية -دراسة مقارنة- د-ط دار الفكر دمشق، سوريا 2010.
- * الكتب المتخصصة:**
- (01)-أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، د-ط، دار النهضة القاهرة، مصر، 2003.
- (02)-البهجي عصام أحمد، عقود البوت الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، د-ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر 2008.
- (03)-بيومي حجازي عبد الفتاح، عقود البوت B.O.T في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، مصر 2008.
- (04)-جبار البديري ستار، العقود الإدارية المستحدثة ودورها في تنظيم المرفق العامة الضرورية - دراسة تحليلية مقارنة -، ط1 منشورات جبلي الحقوقية، لبنان، 2018.
- (05)-الجيلالي عجة، الكامل في قانون الجزائري للاستثمار، د-ط، دار خلدونية للنشر، الجزائر، 2006.
- (06)-حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2012.
- (07)-السيد أحمد جيهان حسن، عقود البوت وكيفية فض النزاعات الناشئة عنها، د-ط، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- (08)-الشهاوي إبراهيم، عقد امتياز المرفق العام B.O.T (دراسة مقارنة)، دار الكتاب، مصر، 2003.
- (09)-ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- (10)-عبد اللطيف محمد، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

قائمة المصادر والمراجع

- (11)- عبد المقصود سليم مصطفى، التكييف القانوني لعقود شركات الإقتصاد المختلط في مجال الاشغال العامة، د-ط، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1995.
- (12)- عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، د-ط، دار النهضة القاهرة مصر، 2000.
- (13)- عيسى رياض، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، د-ط، ديوان المطبوعات الجامعية بالساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 1985.
- (14)- محمد عبد العزيز سمير-إسماعيل حسين إسماعيل-د رجب العشماوي شكري، نظام البناء والتشغيل ونقل ملكية ال B.O.T لتمويل وإدارة وتحديث مشروعات البنية الأساسية، د-ط، دار الجامعية الإسكندرية مصر، 2007.
- (15)- محمد عبد القادر-عطية عبد القادر، دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشروعات، B.O.T، د-ط، الدار الجامعية الإسكندرية، مصر، 2005.
- (16)- محي الدين قطب مروان، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز -شركات المختلطة -B.O.T دراسة مقارنة، منشورات جبلي الحقوقية، بيروت، 2009.
- (17)- ناصيف إلياس، العقود الدولية عقد البوت B.O.T في القانون المقارن، ط2، منشورات جبلي الحقوقية بيروت، 2011.
- (18)- وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي يثيرها عقد (B.O.T) وكيفية حل المنازعات الناشئة عنها، ط1 دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2009.
- (19)- وضاح محمود الحمود، عقود البناء وتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) حقوق الإدارة التزاماتها ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- (20)- وليد حيدر وليد، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة -دراسة مقارنة-، ط1، منشورات جبلي الحقوقية، بيروت 2009.
- 2: الرسائل الجامعية:**
- (01)- ضيف أحمد، أثر السياسة المالية على النمو الاقتصادي المستديم في الجزائر (1989-2012) أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص عقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2014-2015.
- (02)- بن محمد عبد العزيز الشعلان أحمد، التكييف القانوني لعقود البناء والتشغيل والنقل ال B.O.T بحث مقدم في معهد الإدارة العامة بالرياض لاستكمال متطلبات الحصول على دبلوم دراسات الأنظمة الرياض، 2007.

3: المقالات العلمية:

- (01)-إسماعيل صعصاع البديري، فكرة التخصيص في المرافق العامة، مجلة بابل، العلوم الإنسانية المجلد 14، العدد6، العراق، 2000.
- (02)-براق محمد- ط. د فيجل عبد الحميد، عقد البوت B.O.T كآلية شراكة بين القطاع العام والخاص لتمويل مشاريع البنية التحتية، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، العدد05، جامعة لمسييلة، 2018.
- (03)-بنبيدي محمد عبد الحي، شركات الدولة، مجلة القانون وأعمال، العدد الرابع، المغرب، أبريل 2016.
- (04)-بوجريو ياسمين، أخلقة عقد تفويض المرفق العام، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية المجلد16 العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2021.
- (05)-حفظ الله عبد العالی-إبراهيم بوعمره، نهاية عقود الوكالة المحفزة في ظل المرسوم رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المجلد02، العدد02، مجلة الفقه القانوني والسياسي، جامعة ابن خلدون تيارت، 2021.
- (06)-خلدون عيشة، أشكال تفويض المرفق العام في الجزائر والمقارنة بينها، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد3، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2020.
- (07)-رحاب شادية-ط. د زاوي أحمد، الوصاية الإدارية كإحدى المعوقات القانونية للجماعات الإقليمية مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد1، جامعة حاج لخضر باتنة1، 2018.
- (08)-سليمان السعيد، التسوية الودية للنزاعات في مجال تفويض المرفق العام، مجلة أبحاث قانونية وسياسية المجلد06، العدد01، جوان، 2021.
- (09)-شباب حميدة -بواوي مصطفى، الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي18-199، مجلة الدراسات الحقوقية المجلد8، العدد1، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة 2021.
- (10)-شريط فوضيل-رياحي مصطفى، دور القاضي الإداري الاستعجالي في تفويض المرفق العام مجلة الأمير عبد القادر المجلد35، العدد2، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة 2021.
- (11)-شريط فوضيل، كفاءات اختيار للمفوض له وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199، مجلة العلوم الانسانية المجلد 32، العدد 03، جامعة قسنطينة1، 2021 .
- (12)-شريط فوضيل، صلاحيات السلطة المفوضة في تفويض مرافق الجماعات المحلية وفقا للمرسوم 18-199، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد52، جامعة قسنطينة1، 2019.

قائمة المصادر والمراجع

- (13)- الشريف عثمان شريف إسماعيل، تكنولوجيا المعلومات ودورها في تطوير نظام الرقابة الداخلية مجلة الباحث للعلوم الرياضية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 07، جامعة الجلفة، 2021.
- (14)- طواهرية أبو داود- د. غيتاوي عبد القادر، رقابة الوصاية على الجماعات المحلية في الجزائر مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 07، المركز الجامعي، النعامة، 2018.
- (15)- العياط عبد الرحمان، نظرة حول حقيقة كرونولوجيا نظام الإدارة المحلية، مجلة الفكر البرلماني العدد 01، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر، الجزائر، 2002.
- (16)- فتحي رزيقة، تفويض المرفق العام كمفهوم وظيفي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية المجلد 06، العدد 1، جامعة بجاية، جوان، 2021.
- (17)- لوصيف نوال، قراءة تحليلية للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام مجلة العلوم الإنسانية المجلد 32، العدد 02، جامعة قسنطينة 1، جوان 2021.
- (18)- مازن ليلو راضي، التطور الحديث لعقد الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) بحث منشور في مجلة كلية الحقوق -جامعة النهريين، المجلد الثامن، العدد 13، العراق، 2005.
- (19)- مخلوف باهية، المدة في عقود تفويض المرافق العامة، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10 العدد 3، جامعة بجاية، 2019.

4- المؤتمرات والملتقيات العلمية

- (01)- جوامع إسماعيل، فايضة بركات، حكومة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، رؤية محاسبية الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري والمالي، مخبر المالية، بنوك وإدارة أعمال، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة يومي 6-7 ماي 2012.

5- المواقع الإلكترونية:

- (01)- مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية الدنمارك، ص 93 الموقع <http://www.ao-academy.org> زيارة الموقع يوم 27 جانفي 2019 على الساعة 17:00.
- (02)- ميناء شرشال بشراكة جزائرية صينية بطريقة B.O.T، (2015)، تم الاطلاع بتاريخ 28 ماي 2020 على الساعة 17:00. الموقع <http://www. Aljazairalyoum>.
- (03)- جمال بوعكاز، إعادة كراء سوق لخروب الأسبوعي لأحد الخواص، المنشور بتاريخ 03 أكتوبر 2020 على موقع <https://www.akhersaa-dz.com>، تمت زيارة الموقع يوم 18-08-2021 على الساعة 13:00.

(04)-المتصفح Google، المعجم الإلكتروني للمعاني تاريخ الزيارة الموقع 19-مارس-2021 على الساعة 12:55 مساء.

ii. باللغة الأجنبية:

Une/ Les Sources en Français:

1-Textes Officiels:

(01)-Loi D'orientation N° 92-125 du 06 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, J.O.N° 33 du 08 Février 1992. Téléchargé du site électronique : www.legifrance.gouv.fr

(02)-Loi N°: 93-122 du 09 Janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques. J.O du 24/02/1993.

(03)-Ordonnance N°16-65 du 29janvier 2016 relative aux contrats de Concession, J.O.R.F, N° :66 du 30 janvier 2016.

(04)-Circulaire du ministre de l'intérieur du 07 Aout 1987, relative à la gestion des services publics locaux par Les personnes publiques, J.O.N° 20 du décembre 1987.

Deux/ Références en Français :

1-Ouvrages :

(01)-Auby Jean Francois ,La délégation de service public, guide pratique, DALLOZ, Paris, 1997.

(02)-Braconnier Stefane , Droit de services publics, PUF, Paris, 2004.

(03)-Braconnier Stéphan ,Droit des services publics ,France, 2éme édition, Thémis droit PUF, Paris, 2004.

(04)-Chapus René, le service public et la puissance publique, R.D.P, 1968.

(05)-Chenaud Franzier, La notion de délégation de service public, RDP, France, première édition, 1995.

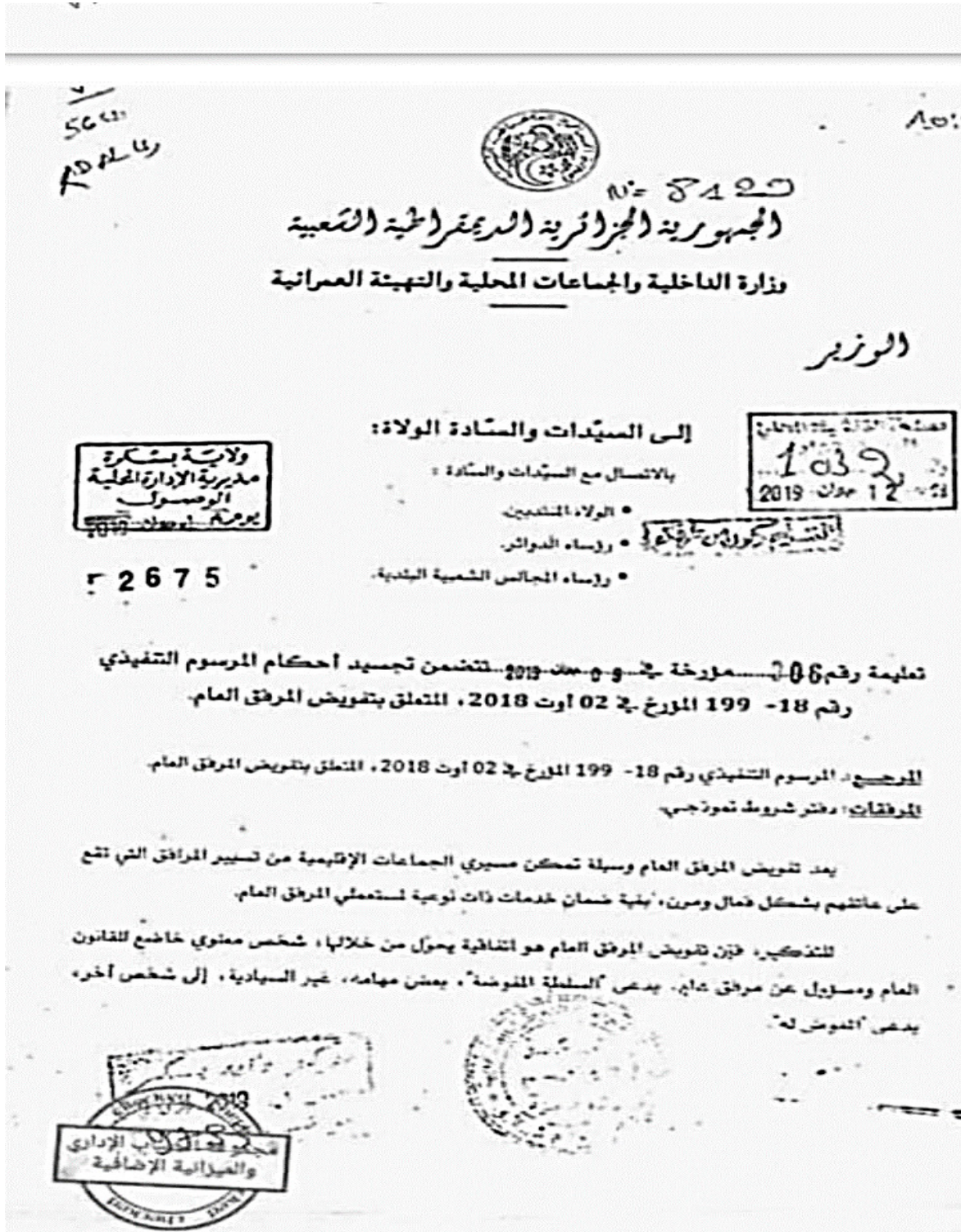
(06)-Duncan Cartilage, Public Private Partnerships in Construction,Taylor And Francis, New York, 2006.

- (07)–G. Drou, Négociier–Gérer et contrôler une délégation de service public, Institut de la gestion déléguée, la documentation française, Paris, 1999.
- (08)–J, M , Auby , les services publics , PUF, paris , 1982,q,s ,j, m ,o 2023.
- (09)–Jèze–G, Les éléments essentiels du service public, R.D.P, 1913.
- (10)–Joël Corbajo, droit de services publics,3eme édition ,édition DALLOZ– 35 rue froide vaux 75685, Paris cedex 14, France ,1997.
- (11)–Roger Bonnard, précis de droit administratif, 3^{ème} édition, 1943.
- (12)–Stéphane Braconnie, Droit des Services Public ,2^{ème} Edition; P. U .F, Paris, 2007.
- (13)–Troger François, Service public; faire ou déléguer ?, libraire Vuibert, Paris, 1995.
- (14)–Zouaimia Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Maison d'édition Belkeise. Alger, 2012.
- (15)–Boiteau Claudie, Les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, Paris, 2007.
- (16)–Dominique Laurent et Olivier Rousset, convention de délégation de service public local et loi sapin, la transparence dans le brouillard, petites affiches 11 Mars 1994.
- (17)–Jean Bouirot, comment assurer l'égal accès à l'information juridique technique et économique avant le contrat en cours de contrat et lors de son renouvellement ?, RFDA, 1997.
- (18)–P. Délové , le droit administratif, Dalloz, collection connaissance du droit, 1994.

2/ Articles de revues:

- (01)–Alexandre Crapentier , " Le contrat de la régie intéressée, un labyrinthe juridique ", les petites affiches, 29 septembre 1997.
- (02)–Carol Chenuaud–frazierj, la notion de délégation de service public, Revue de droit public N⁰1, 1995.

الملاحق



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

- تسليم وثائق الهوية والسفر،
- الحالة المدنية،
- العمليات الانتخابية،
- تحصيل الجباية المحلية،
- الوفاية وتسيير الأخطار والكوارث،
- حماية الأشخاص والممتلكات.

تفويض المرفق العام القائم على مبادئ الاستمرارية والمساواة والتكثيف، لا يعني إلا أي حال من الأحوال أن السلطة المفوضة تتخلى عن مسؤولياتها، بل تبقى هذه الأخيرة قائمة، كما أن المفوض له يتصرف، إلا جميع الأحوال، تحت رقابة السلطة المفوضة، المكلفة أساساً بتلبية حاجيات المستعملين، والتي تبقى إلا قلب اهتمامات السلطات العمومية.

فاحترام المبادئ السالفة الذكر يسمح بإختيار أحسن مفوض له والذي يمتلك أحسن إمكانيات مالية، بشرية وتقنية.

فضلا عن ذلك، فإن تجسيد أحكام هذا المرسوم ستسمح بتمية أفضل للجماعة الإقليمية، لاسيما عن طريق خلق الثروة، وهذا من خلال إنجاز وتعمير وتشجير المنشآت المنتجة للمداخيل بجماعة، وكذلك خلق مناسيب الشغل و منح الأولوية إلا العقود لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

ومن جهة أخرى، فإن أهمية هذا النمط إلا تسيير المرفق العام تكمن، على وجه الخصوص، إلا كيفية التكفل بأجر المفوض له، والذي يرتبط أساساً بنتيجة استغلال المرفق العام. كما تكمن هذه الأهمية إلا كون جميع إستثمارات وممتلكات المرفق العام التي ينجزها أو يقتبها المفوض له، تصبح عنده نهاية اتفاقية التفويض ملكاً للسلطة المفوضة.

جدير بالذكر، 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 والتي يمكن ذكرها إلا العمليات التالية على سبيل المثال لا الحصر:

التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، التطهير، نزع و معالجة النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، صيانة الطرقات، الإنارة العمومية، النقل المدرسي، دور الحضانات، الملاعب المدرسية، الأسواق الجوارية، المناشط، قاعات الرياضة، المساح، قاعات السينما، المذابح، المسارح، المكتبات، المساحات الخضراء، مواقف ركبن السيارات، الصناعات التقليدية والحرف وغيرها.

للإشارة، فإن مشروع هذا المرسوم مهيكل إلى ستة (06) فصول و ثمان وثمانون (88) مادة، تنطبق أساسا إلى:

1. صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وهي:
 - الدعوة للمناقصة، التي تعتبر القاعدة العامة.
 - التراضي، الذي يعد الإستثناء.
2. شروط تأهيل المترشحين وإجراءات الإبرام.
3. بيانات اتفاقية تفويض المرفق العام.
4. أشكال تفويض المرفق العام وهي: الامتياز، الإيجار، الرخصة المحفزة والتسيير.
5. شروط المناولة.
6. التسوية الودية للنزاعات.
7. الشروط المتعلقة بفسخ اتفاقية تفويض المرفق العام.
8. الرقابة على تفويض المرفق العام.

وقصد ضمان الفعالية في تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي السالف الذكر بالوسيلة التي تسمح بتفادي النزاعات التي قد تنشأ بين السلطة المفوضة والمفوض له مستقبلا، تحدر الإشارة إلى أن مصالحنا قد وضعتم في صورة الصعوبات التي تواجهها بعض الولايات والبلديات والمنطقة بتسيير ممتلكاتها عن طريق تفويض المرفق العام والتي يمكن حصرها فيما يلي:

- عدم تمكن بعض البلديات من تشكيل لجان تفويضات المرفق العام بسبب عدم تعيين ممثل عن المصالح غير المعركة للميزانية التابعة للمراقبين الماليين لدى البلديات، وبالتالي اللجوء إلى تسيير ممتلكاتهم المنتجة للمداخيل المستلمة حديثا أو تلك التي انتهت مدة عقود استغلالها، عن طريق الأنعام الأخرى، وبالتحصوص عن طريق المزايدة المحددة في المادة 191 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية؛

- محاولة اللجوء المباشر إلى صيغة التراضي البسيط قصد تفويض المرافق العامة
- محاولة اللجوء إلى تفويض بعض المرافق العامة التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والتي تم تجسيدها من ميزانية الدولة وليس من ميزانية الجماعات المحلية. إذ يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأسواق الناشئة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية. وعلى سبيل المثال لا الحصر: الشركات المنحلة، الإقامات الرئاسية وغيرها.

من خلال ما سبق، يشرفني أن أحيطكم علماً بما يلي:

- تمت مراراً وزارة المالية قصد إسداء التعليمات اللازمة لمصالحها بقية حملها على تعيين المتلحقين المعنيين على المستوى المحلي «كما نرى عليه المرسوم التنفيذي»
- اللجوء إلى التراضي البسيط قصد تفويض المرافق العامة بمد إستثناء وليس قاعدة عامة، تحكمه ضوابط وشروط وجب التقيد بها والمذكورة في المادتين 20 و 21 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام.
- يتمتع متعا باننا تفويض المرافق العامة التابعة للدولة والموجودة على المستوى المحلي أو التنازل عن المقاربات أو تحويل أملاك الدولة لمصالح مؤسسة أو هيئة أخرى، بدون موافقة السيد وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

في ذات السياق، ولطبقنا للتوصيات المنبثقة عن لقاء الحكومة مع الولاية، المنعقد يومي 28، 29 نوفمبر 2018، فإنني أطلب منكم القيام بالإجراءات التالية:

- تسوية الوضعية القانونية للأمولاك التي في حوزتكم والتي لا تتوفر على سند قانوني للملكية، وذلك بتخصيصها بإجراءات الحيابة بقية إستغلالها عن طريق تمتد تفويض المرفق العام.
- جرد وإحصاء جميع الأملاك المقاربية والتي يمكن إستغلالها وفق تمتد تفويض المرفق العام مع ضرورة إرسال الحصولة الشاملة إلى الإدارة المركزية- المديرية العامة للمالية والوسائل- مديرية الهياكل الأساسية والتجهيز.
- إعداد دفاتر الشروط المتعلقة بإجراءات تفويض المرفق العام بمناسبة كل عملية تفويض مع مراعاة تمتد التسيير المختار من طرفكم وتكييفها مع نموذج دفتر الشروط المعد من طرف مصالح المرفق بهذه التعليمات.

وإذ أولي أهمية بالغة لمضمون هذه التعليمات والتي تدخل في إطار تجسيد التنمية المحلية من خلال استغلال الأملاك المحلية وسكنا تعزيز التدابير الرامية إلى ضمان تسير أحسن لهذا الملف من قبل المصالح المحلية المعنية، أطلب منكم السهر على تنفيذ محتواها، مع إحاطتي علما بالصعوبات التي قد تعترض وضعها حيز التنفيذ.

وزير الداخلية والجماعات المحلية
والتهيئة العمرانية
صلاح الدين فحمون



09/09/2019

923944

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MESSAGE

EXPÉDITEUR : 3170
MINISTÈRE DE L'INTERIEUR, DES COLLECTIVITÉS LOCALES ET DE L'AMÉNAGEMENT
DU TERRITOIRE

DESTINATAIRE : 17 JUIN 2019
A MESDAMES ET MESSIEURS LES WALIS.

N° 2067 M.I.C.L.A.T/D.G.C.L/D.R.S.F.L/2019.

OBJET: LA DELEGATION DE SERVICE PUBLIC POUR LA GESTION DES BIENS DES
COLLECTIVITES LOCALES.

TEXTE

FAISANT SUITE A L'INSTRUCTION N° 06 DU 09 JUIN 2019 STOP RELATIVE A LA MISE EN
PLACE DES DISPOSITIONS DU DECRET EXECUTIF N°18-199 DU 02 AOUT 2018 PORTANT LA
DELEGATION DE SERVICE PUBLIC STOP HONNEUR/VOUS INFORMER QU'UN PROGRAMME
DE SEMINAIRES DE FORMATION STOP EN ETROITE COLLABORATION AVEC LE MINISTERE
DES FINANCES STOP RELATIF A LA MISE EN PLACE DES DISPOSITIONS DU DECRET
EXECUTIF SUSCITE STOP EST PREVU PROCHAINEMENT STOP AU PROFIT DES
GESTIONNAIRES LOCAUX STOP A CET EFFET STOP JE VOUS DEMANDE DE SURSUIR A
L'APPLICATION DE CETTE INSTRUCTION STOP ET CE JUSQU' A LA CONCRETISATION DE LA
FORMATION STOP SIGNE MOHAMED AMINE DERAMCHI STOP SECRETAIRE GENERAL PAR
INTERIM DU MINISTERE DE L'INTERIEUR DES COLLECTIVITES LOCALES ET DE
L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE STOP ET FIN.

أمين العام بالنيابة
محمد أمين درامشي



0000 0000

004/684

الفهرس

الفهرس

الشكر والعرفان

إهداء

قائمة أهم المختصرات

- 1.....مقدمة
- 9.....الباب الأول: المرافق العامة وطرق تسييرها
- 11.....الفصل الأول: ماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها في الجزائر
- 12.....المبحث الأول: المرافق العامة في الجزائر
- 13.....المطلب الأول: فكرة المرافق العامة
- 13.....الفرع الأول: تعريف المرافق العامة
- 18.....الفرع الثاني: أنواع المرافق العامة
- 24.....الفرع الثالث: المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة
- 29.....المطلب الثاني: سير المرافق العامة
- 30.....الفرع الأول: إحداث المرافق العامة
- 31.....الفرع الثاني: إلغاء المرافق العامة
- 32.....الفرع الثالث: أهمية المرافق العامة
- 34.....المبحث الثاني: إدارة المرافق العامة
- 34.....المطلب الأول: إدارة الدولة للمرافق العامة
- 35.....الفرع الأول: التسيير بأسلوب الاستغلال المباشر La régie
- 38.....الفرع الثاني: التسيير بأسلوب المؤسسة العمومية
- 42.....المطلب الثاني: إدارة الخواص للمرافق العامة
- 43.....الفرع الأول: تسيير المرافق العامة بأسلوب عقود B.O.T

60	الفرع الثاني: تسيير المرافق العامة بأسلوب شركات الاقتصاد المختلط
73	الفصل الثاني: تقنية التفويض كإحدى أساليب تسيير المرافق العامة
74	المبحث الأول: فكرة تفويض المرفق العام
75	المطلب الأول: تفويض المرفق العام وأساسه
75	الفرع الأول: مفهوم تقنية تفويض المرفق العام
85	الفرع الثاني: أسس تفويض المرفق العام
89	المطلب الثاني: تفويض المرفق العام وباقي الأنظمة المشابهة له
90	الفرع الأول: أنواع تفويض المرفق العام
93	الفرع الثاني: تفويض المرفق العام والأساليب التي تختلط به
98	المبحث الثاني: أهمية تفويض المرافق العامة
98	المطلب الأول: أهمية التفويض بالنسبة للأطراف
99	الفرع الأول: دوافع السلطة المفوضة
103	الفرع الثاني: دوافع المفوض له
104	المطلب الثاني: سياسة تفويض المرفق العام ومحاربة الفساد الإداري والمالي
105	الفرع الأول: الفساد الإداري والمالي في المرافق العامة
109	الفرع الثاني: دور تقنية تفويض المرافق العامة في محاربة الفساد الإداري والمالي
139	خلاصة الباب الأول
141	الباب الثاني: عقود تفويض المرفق العام المحلي وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199
146	الفصل الأول: إجراءات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي
147	المبحث الأول: الإجراءات السابقة لإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي
148	المطلب الأول: تشكيل عقود تفويض المرفق العام المحلي
149	الفرع الأول: صيغ إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي

160	الفرع الثاني: لجان تفويض المرفق العام المحلي
169	المطلب الثاني: مضمون اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي
169	الفرع الأول: بنود اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي
178	الفرع الثاني: آثار المساس ببنود اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي
181	المبحث الثاني: الإجراءات اللاحقة لإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي
182	المطلب الأول: الرقابة على تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي
182	الفرع الأول: رقابة السلطة المفوضة على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام المحلي
185	الفرع الثاني: رقابة جهات أخرى على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام المحلي
189	المطلب الثاني: حل نزاعات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي ونهايتها
189	الفرع الأول: تسوية نزاعات اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي
196	الفرع الثاني: نهاية اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي وتصفية الأملاك
206	الفصل الثاني: أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي
208	المبحث الأول: الأشكال التي تتخلى فيها السلطة المفوضة عن تسيير وإدارة المرفق العام المحلي ..
209	المطلب الأول: عقد امتياز المرفق العام المحلي
210	الفرع الأول: تنظيم عقد امتياز المرفق العام المحلي
226	الفرع الثاني: آفاق تطبيق عقد امتياز المرفق العام المحلي في مرافق الجماعات المحلية
234	المطلب الثاني: عقد إيجار المرفق العام المحلي
234	الفرع الأول: تنظيم عقد إيجار المرفق العام المحلي
239	الفرع الثاني: آفاق تطبيق عقد إيجار المرفق العام المحلي في مرافق الجماعات المحلية
247	المبحث الثاني: الأشكال التي تحتفظ فيها السلطة المفوضة بإدارة المرفق العام المحلي
247	المطلب الأول: عقد الوكالة المحفزة أو مشاطرة الاستغلال
248	الفرع الأول: تنظيم عقد الوكالة المحفزة للمرفق العام المحلي

254	الفرع الثاني: آفاق تطبيق عقد الوكالة المحفزة في مرافق الجماعات المحلية.....
262	المطلب الثاني: عقد تسيير المرفق العام المحلي.....
262	الفرع الأول: تنظيم عقد تسيير المرفق العام المحلي
268	الفرع الثاني: آفاق تطبيق عقد تسيير المرفق العام المحلي في مرافق الجماعات المحلية.....
274	خلاصة للباب الثاني.....
275	خاتمة.....
286	قائمة المصادر والمراجع
297	الملاحق.....

الفهرس

الملخص

المخلص

للمرافق العامة المحلية أهمية كبيرة في تسهيل قضاء حوائج المواطنين داخل إقليم ولايات وبلديات الوطن ولهذا نجد بأن الدولة تتكفل بإنشائها بما يتماشى مع حاجات هؤلاء وبعدها تختار الطريقة الناجعة التي تغطي بها سيرها كسياسة التفويض التي يتم اعتمادها بتوفر ظروفها فهي تعالج الكثير من المشاكل المتركمة عن الأساليب التقليدية التي كانت مستعملة من خلال تفعيل مبدأ التخصص وتقليل من ظاهرة الفساد الإداري والمالي وتمهد لسياسة التدبير الحر، ونجاح العمل بعقود تفويض المرفق العام المحلي حسب المشرع الجزائري يكون مرهونا بإتباع مجموعة من الإجراءات والمراحل السابقة واللاحقة للتوقيع بغرض منع التلاعبات وللتجسيد الحقيقي لمبدأ المنافسة والشفافية في اختيار المترشح المناسب، وأثناء التنفيذ يقع تحدي ضبط هذه العمليات على السلطة المفوضة لغاية عدم الخروج عن البنود المتفق عليها بوسائل تضمن هذا الأمر، ولهذا فالتعاقد بأشكال تفويض المرفق العام المحلي سيتمكن مستقبلا من تلبية العديد من الحاجات في المرفق العام وفقا لما تقرر، فعقد الامتياز مثلا بعد نهايته سيسمح بالحصول على المنشآت والممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام المحلي بصورة مجانية، وعقد الإيجار فسيسمح باستغلال وصيانة المرفق العام على نفقة المفوض له، وعن عقد التسيير والوكالة المحفزة فسيسمحان بإيجاد المتعاقد الذي يضمن تسيير المرفق العام المحلي كفريق واحد معها وعلى نفقتها مقابل تكفلها بإدارته والتخلي له عن تسييره، وطبعا كل هذه المسائل تحتاجها الجماعات المحلية لتتحرر أكثر.

Résumé: Les services publics locaux sont d'une grande importance pour faciliter la mise en œuvre des besoins des citoyens sur le territoire des wilayas et des municipalités du pays. Par conséquent, l'État s'assure qu'ils sont établis en fonction de leurs besoins et choisit ensuite la manière efficace dont ils couvrent leur fonctionnement, comme la politique de délégation adoptée par la disponibilité de leurs circonstance, Il aborde un grand nombre des problèmes accumulés par les méthodes traditionnelles utilisées en activant le principe de spécialisation et en réduisant le phénomène de la corruption administrative et financière et en pavant la politique de la libre administration. L'action réussie de contrats de délégation des services publics locale conformément à la législation algérienne est soumise à une série des procédures de signature et de post-signature afin d'éviter les manipulations et de refléter véritablement le principe de concurrence et de transparence dans la sélection du candidat approprié. Pendant la mise en œuvre, le défi de la limitation de ces opérations incombe au pouvoir délégué jusqu'à ce que les clauses convenues ne soient pas déroguées au moyen de garanties. Par conséquent, la convention des formulaires de délégation du service public local permettra de répondre à bon nombre des besoins de service public. le contrat de concession, par exemple, permettra le libre accès aux installations et aux biens nécessaires à l'établissement de service public local, l'affermage permettra l'utilisation et l'entretien de service public aux frais du délégataire et sur le contrat de gestion et la régie intéressée permettra de trouver le contractant qui s'assure que le service public local est gérée en équipe avec elle et à son frais, et confie la gestion, Bien sûr, les collectivités locales ont besoin de toutes ces questions pour être plus libres en gestion.