



جامعة العربي التبسي-تبسة-الجزائر



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إداري

بعنوان:

أسس تفويض المرفق العام

في ظل المرسوم 247/15

إشراف الدكتور :

نوال نويوة

إعداد الطلبة:

حمزة رضاني

عذراء سلام

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
عمار بوضياف	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
نوال نويوة	أستاذ مساعد -أ-	مشرفا ومقرا
ناجي حكيمت	أستاذ محاضر - ب -	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2017

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة من آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

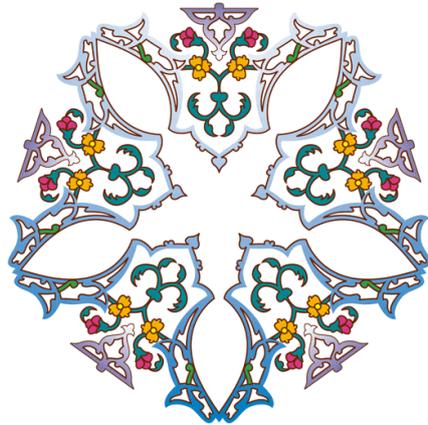
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَبَشِّرِ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ
تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ كُلَّمَا رُزِقُوا مِنْهَا مِنْ ثَمَرَةٍ رِزْقًا
قَالُوا هَذَا الَّذِي رُزِقْنَا مِنْ قَبْلُ وَأَتُوا بِهِ مُتَشَابِهًا وَلَهُمْ فِيهَا
أَزْوَاجٌ مُطَهَّرَةٌ وَهُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ .

الآية 25 من سورة البقرة

﴿ رَبَّنَا لَا تَأْخُذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾ .

الآية 286 من سورة البقرة



شكر و عرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى الآل
والصحب الكرام اجمعين

وبعد اشكر الله تعالى على ما اولاني به من نعم، وتفضل به على من
افضال، فوفقتي الى إتمام دراستي

كما أتوجه بالشكر الجزيل للأستاذة المشرفة التي كانت لي نعم السند
والمعين والمرشد والموجه

كما أتوجه بالامتنان لأعضاء لجنة المناقشة لتكرمهم لقبول مناقشة وتقييم
هذا العمل

ولا أنسى كل اساتذتي الذين درسوني في طوري الليسانس والماستر،
والذين لم يبخلوا على بتوجيهاتهم

كما لا أنسى زميلاتي وزملائي الذين قدموا لي يد العون والمساعدة

الاهداء

الى روح والدتي الطاهرة غفر الله لها وطيب ثراها، والى والدي شفاه الله
وعفاه ورعاه، الى اخوتي واخواتي، وخاصة اخي البكر مراد سدد الله خطاه

الى زوجي الذي كان لي السند والعون لإتمام المشوار، الى ابنائي وبناتي
الذين شجعوني وهينوا لي الظروف المناسبة لإنجاز البحث واتمامه، الى
كل افراد العائلة كبيرهم وصغيرهم

الى كل من علمني حرفا في مسيرتي الدراسية، وانا بصيرتي، أضاف لي
رصيدا معرفيا

الى كل هؤلاء جمعيا اهدي هذا العمل المتواضع سائلة الله تعالى التوفيق
والسداد

عذراء

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى من حملتني وهنا على وهن و
رافقتني في كل مراحل حياتي بكل ود و حنان أمي الحنون .
الى زوجة أبي التي لم اعتبرها يوماً إلا وهي أمي التي لم تنجبنى .
إلى من رباني على حب الله و العلم و العمل و كان لي سراجاً أنار
درب حياتي للمضي قدماً أبي الغالي رحمة الله عليه .
إلى زوجتي و نور حياتي و قرة عيني التي كانت و بحق الأخت و
الصديقة و الحبيبة و الزوجة و رفيقة دربي .
الى بناتي الحبيبات غفران ، سجود ، آلاء الرحمان قرة عيني و
تذكرتي الى الجنة بإذن الله .
الى اختي العزيزة الغالية و أولادها الأعزاء و زوجها .
و بالأخص زميلي و صديقي و أستاذاً **زمال صالح بن علي** الذي
مهما قدمت له من الشكر على مساندته لي في اتمام هذا العمل لن اوفيه
قدره .

رمضاني حمزة

مقدمة:

إن تاريخ المرافق العامة قديم بقدم وجود الدولة وهي تقدم خدمات عمومية ولكل منها خصوصياتها لارتباطها بالحياة الجماعية للأفراد وبالتالي أخذت مضامين متعددة، تهدف إلى تلبية المتطلبات المتزايدة للمواطنين وهذا التطور المتسارع انعكس على المرفق العام، إلى أن تبلور مفهومها وأصبحت معياراً لتطبيق القانون الإداري. و لقد عرفناها على أنها: "كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها ورقابتها بقصد تحقيق المصلحة العامة.

مما أدى إلى ابتكار طرق تسيير جديدة تتماشى مع نوعية هذا النمو المتسارع، فتتوسع المرافق العامة يواكب حتما طرق تسيير جديدة تتناسب معها. فإذا كان عدم تخلي الدولة عن بعض المرافق لخصوصيتها وطبيعتها، ففي المقابل توجد أخرى يمكن تفويضها. وإن تقنية تفويض المرافق العمومية في تسيير المرافق العمومية ليست بالتقنية الحديثة على صعيد التشريع الوطني، بل تعود جذورها إلى العديد من النصوص القانونية التي توطر القطاع العام الإداري والاقتصادي على السواء، إلا أن عودة الاهتمام بتفويض المرفق العام بموجب أحكام المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية، تزامنت مع تطورات تحت تأثير ضغوط العديد من الأسباب الداخلية والخارجية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر حاجة الدولة إلى إمكانيات القطاع الخاص، خاصة إثر أزمة أسعار النفط التي أدت إلى تراجع مواردها المالية، والبحث عن بدائل إضافية لتمويل استثماراتها وبنيتها التحتية، إلا أن تنازل الدولة عن تسيير المرافق العمومية لأشخاص القانون العام أو الخاص يفرض عليها السهر على احترام المبدأ الأساسي الذي يحكم المرافق العمومية وهو مبدأ المصلحة العامة بأبعاده المختلفة، لذا فإن نجاح سير المرفق العام بموجب عقد التفويض مرتبط أساساً بنجاعة الخدمات المرفقية المقدمة من قبل المكلف بتسيير المرفق العام.

أهمية الموضوع:

تبرز تقنية التفويض رغم أنها ليست بالفكرة الحديثة كما سبق الإشارة إليها كأداة لتقديم الخدمات العمومية للمنتفعين، لذا فإن دراسة أسس تفويض المرفق العام هي أحد المسائل الأكثر أهمية في هذا المجال خاصة في ظل مرسوم 247/15 الذي يخضع اتفاقية التفويض لجملة من المبادئ الواردة في المادة 209 منه، تكريسا لفعالية الخدمة العمومية أثناء تسيير المفوض له للمرفق العام، بالإضافة إلى حداثة هذه المسألة التي لم يكن المشرع يشير إليها في العديد من النصوص ذات الصلة.

دوافع اختيار الموضوع:

رغم عدم الادعاء بسبق دراسة موضوع يتعلق بالمرافق العامة وتفويضها، إلا أن من أهم أسباب اختيارنا هذا الموضوع هو حداثة موضوع أسس تفويض المرفق العام التي لم يسبق دراستها كمذكرة تخرج في مختلف الأطوار الجامعية وهذا أحد أبرز الأسباب الموضوعية الدافعة والمحفزة لدراسة هذه الجزئية في مجال قانون المرافق العامة، نظرا لما قد ينتج عنها من فائدة علمية لدراسي القانون عامة والباحثين في مجال القانون العام خاصة.

ويظهر كذلك اختيارنا لهذا الموضوع باعتبارنا طلاب في مجال القانون الإداري والذي يعتبر هذا الموضوع من صميم هذا الفرع من القانون وأحد أبرز موضوعاته.

إشكالية الموضوع:

طالما أن السلطة المفوضة تبقى مسؤولة كذلك في مواجهة المرتفقين أو المنتفعين بالمرفق العام، وجب إخضاع تفويض المرفق العام إلى أسس ومبادئ يتحقق من خلالها غير المرجوة ألا وهي تقديم الخدمة المرفقية:

ففيما تتمثل هذه الأسس التي تخضع لها تفويضات المرافق العامة في ظل المرسوم 247/15 ؟ .

المنهج المتبع:

المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي، يركز على استقراء الأحكام الواردة في هذا الشأن وتحليلها واستقراء آراء الباحثين في هذا المجال من الدراسات.

أهداف الدراسة:

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى بيان الأسس التي تحكم اتفاقية التفويض لاسيما الإحاطة بمضامينها والاستثناءات الواردة عليها، وكذا بيان نقاط الارتباط بين مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمرافق العامة عامة، وتفويض هذه الأخيرة خاصة.

كما نسعى إلى تفصيل أحكام مرسوم 247/15 في هذا المجال والمساهمة ولو بجزء بسيط في جلاء بعض الإبهام الذي يكتنف هذه الأحكام في مجال تفويض المرفق العام.

الدراسات السابقة :

انطلقنا في موضوعنا من خلال الدراسات التالية :

- تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة
- مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في أحكام نص المادة

209 من المرسوم 247/15

صعوبات الدراسة

أثناء سعينا للإحاطة بموضوع البحث واجهتنا بعض الصعوبات نلخص أهمها في النقاط الآتي ذكرها:

- نقص المراجع وعدم تناول هذا الموضوع من قبل الباحثين في دراسات سابقة.
- عدم اهتمام الفقه الجزائري بدراسة وتناول أسس تفويض المرفق العام.

التصريح بالخطة:

بالنظر إلى أحكام مرسوم 247/15 خاصة ما ورد ضمن نص المادة 209 يتضح جليا أن المشرع قد أخضع تفويض المرفق العام إلى مبادئ تتعلق بإبرام اتفاقيات التفويض وسنتطرق إلى: أسس إبرام عقد التفويض في (فصل أول) الذي قسمناه إلى مبحثين: قابلية المرفق العام للتفويض (مبحث أول)، ومبدأ المنافسة بين المفوض لهم (مبحث ثاني).

كما يلزم المفوض له باحترام المبادئ التقليدية أثناء مرحلة التنفيذ والتي شهدت تطورا أدى إلى إضافة جملة من المبادئ الحديثة في تنفيذ اتفاقية التفويض (فصل ثاني)، تحت عنوان: الأسس الراجعة لتنفيذ تقنية التفويض، والذي بدوره قسمناه كسابقه إلى مبحثين: المبادئ التقليدية لتسيير المرفق العام (مبحث أول)، والمبادئ الحديثة في تسيير المرفق العام (مبحث ثاني).

منح تفويض المرفق العام هو تقرير مترجم لإرادة الشخص العام أي المسؤول عن المرفق العام، والذي يتمتع بحرية واسعة لكن على غرار أي حرية ليست دون حدود، فهي لا تقوم إلا في إطار تنظيمي أوجده التشريع.

وإن تفويض المرفق العام سواء تم بموجب عقد أو بقرار إداري يشكل إحدى الوسائل التي تلجأ إليها السلطة المفوضة قصد تنظيم مرافقها العامة وبالتالي فهي لا تتصرف كمتعاقد مع المفوض له وإن كانت طرفاً في عقد التفويض، وإنما تتصرف كسلطة تنظيمية.

وتأسيساً على ما تقدم نتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين يهدف المبحث الأول إلى دراسة قابلية المرفق العام للتفويض ونستعرض من خلاله مفهوم تفويض المرافق العامة والمرافق العامة القابلة للتفويض وغير القابلة للتفويض.

أما المبحث الثاني فسيتم التطرق من خلاله إلى مبدأ المنافسة بين المفوض لهم والذي من خلاله سنبين مدى أهمية وسمو هذا المبدأ في تطبيق حرية الوصول إلى الطلبات العمومية المتعلقة بتفويض المرافق العامة والمساواة في معاملة المرشحين للتفويض.

المبحث الأول قابلية المرفق العام للتفويض

إن المرافق العامة أنواع ولهذا كان من الطبيعي أن تتباين طرق إدارتها، فما صلح لمرفق لا يصلح بالضرورة لآخر، كما أن المرافق تختلف من حيث صلة نشاطها بالجانب السيادي للدولة، فطبيعة مرافق الأمن وكذلك الدفاع والقضاء والضرائب تفرض أن تُسَيَّر من قبل الدولة مباشرة فلا تتصور أن تعهد به إلى أشخاص القانون الخاص لإدارته لما في ذلك من خطورة كبيرة قد تهز كيان الدولة، وهذا خلافاً لمرافق أخرى فلا مضرة من أن تعهد إدارتها لأفراد أو لشركات¹، مثلما هو الحال بالنسبة لاستغلال آبار البترول أو استغلال الكهرباء أو الغاز أو استغلال الموانئ وغيرها شريطة أن يتم ذلك بالكيفية والحدود التي يبينها القانون، لذلك على الدولة أن تتخلى في هذا الإطار المحدود عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة التي تكتسي طابعاً تجارياً وصناعياً والتي يمكن أن تكون محلاً للمنافسة لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص ويكون التخلي عن تسيير هذه المرافق في إطار قانوني يعرف بتفويض المرفق العام² وهو من الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العمومية.

ونعني بالقابلية للتفويض تلك المرافق التي تشكل ميداناً للتفويض وتطبيق هاتاه التقنية في إدارة واستثمار المرفق العام، وتأسيساً على ما تقدم نستعرض في هذا المبحث ثلاثة مطالب، نعالج في (المطلب الأول) مفهوم تفويض المرفق العام كبداية لمعرفة هاتاه التقنية من خلال تعريفها وتبيان خصائصها وعناصرها، أما فيما يخص (المطلب الثاني) فسندد المرافق العامة القابلة للتفويض وكذلك بالنسبة (للمطلب الثالث) الذي سوف نتطرق إلى المرافق العامة غير القابلة للتفويض.

¹ - د. عمار بوضياف، (الوجيز في القانون الإداري)، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص: 348.

² - نادية ظريفي، (تسيير المرفق العام والتحول الجديد)، (د ط)، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010، ص: 128.

المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

تضطلع الإدارة العامة بالوظيفة في الدولة من أجل تحقيق وإنجاز أهدافها المرسومة في السياسة العامة للأمة والمحددة في المواثيق الوطنية والنظام القانوني الساري المفعول في الدولة، وذلك بقصد تحقيق المصلحة العامة بمفهوم القانون الإداري، أي تحقيق ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد لإشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية والمستقبلية لأفراد المجتمع عن طريق تقديم الخدمات والسلع اللازمة لذلك.¹

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام

ومما لا شك فيه أن تحديد تعريفاً جامعاً لتفويض المرفق العام يعتبر أمراً بالغ الصعوبة وهذا راجع للتطور الحاصل في المرفق العام وكذا لامتلاكه صوراً متعددة، ولكن بالرغم من هاته الصعوبات سنحاول إعطاء تعريف لتفويض المرفق العام.

أولاً: التعريف الفقهي

يعرفه الأستاذ T.DALFAR بأنه يمثل كل وسيلة من خلالها تعهد الجماعة العامة تحقيق المرفق العام إلى شخص قانوني آخر، وهو يتم إما تعاقدياً أو بصورة منفردة.² كما عرفه المشرع الفرنسي بأنه العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة مرفق عام بحيث يكون المقابل المالي الذي يتحصل عليه.³

وتفويض المرفق يقصد به نقل اختصاص سلطة ومسؤولية الدولة أو أي شخص عام للقطاع الخاص استغلال مرفق عام لفترة محددة لتحقيق مصلحة عامة.

¹ - د. عمار عوابدي، (القانون الإداري، النشاط الإداري)، ج2، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص: 05.

² - د. وليد حيدر جابر، (التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة)، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص، ص: 58، 59.

³ - مروان محي الدين قطب، (طرق خصخصة المرافق العامة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص: 441.

كما عرفه الأستاذ auby بأنه العقد الذي يهدف إلى تحقيق:¹

* تنفيذ مهمة مرفق عام والقيام باستغلال ضروري للمرفق ويمكن أن يتضمن العقد إقامة منشآت عامة.

* أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدي إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة.

* أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد التي تعكس الاستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها.

ومن خلال ما سبق يمكن ضبط تعريف تفويض المرفق العام بأنه: العقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام لتسيير مرفق عام بكل مستوياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك المنشأة والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق.²

ثانياً: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام

إن تبني التفويض ليس وليد اليوم بل سبقته نصوص قطاعية في أهم نوع من عقود التفويض ألا وهو <<عقد الامتياز>> لكن غياب القانون وتوحيد المصطلحات هو ما استدعى ضرورة إيجاد نص منظم لعقود التفويض³، وعليه فإننا نعالج هذا الموضوع من خلال تحديد تعريف تفويض المرفق العام من خلال المرسوم 247/15 الذي نحن بصدد دراسته وهذا ما يهم موضوعنا.

¹ - د. نادية ظريفي، المرجع السابق، ص: 130.

² - نفس المرجع، ص: 130.

³ - د. نادية ظريفي، (توسع مجال الصفقات العمومية وإعادة هيكلة إجراءات إبرام الصفقة)، مداخلة في اليوم الدراسي المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15، جامعة المسيلة بتاريخ: 12-12-2015.

حيث تنص المادة 207 من المرسوم 247/15 على ما يلي: <<يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، 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 إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام. تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي>>¹.

وعليه يمكن أن نستخلص الخصائص الآتية من خلال فرع مستقل

الفرع الثاني: خصائص تفويض المرفق العام

من خلال نص المادة 207 من المرسوم 247/15 نستخلص خصائص نوجزها

فيما يلي:

أولاً: ضرورة وجود المرفق العام يهدف للمنفعة العامة

إن الهدف الأساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق مصلحة عامة عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية، مثل الخدمات الصحية والتعليمية وخدمات الثقافة والفكر وخدمات البريد والمواصلات.²

ثانياً: تفويض المرفق

هو اتفاق أو عقد وكالة توكل من خلاله الإدارة شخصاً آخر يتولى استغلال المرفق العام، فالإدارة تنشئ المرفق العام وتنظمه، وهي التي توكله وتفوضه لشخص آخر، مع بقائها الدور الأساسي وهو الرقابة مثل نوعية الخدمة والأسعار... إلخ.

¹ - المادة 207 من المرسوم رقم 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق لـ: 16 سبتمبر 2015م.

² - د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص: 60.

ثالثاً: العلاقة بين المفوض والمفوض له

وهي علاقة عقدية، فهذا العقد يحدد كافة الشروط: التنفيذ- المقابل المادي- الرقابة... إلخ وهو ما يؤكد أن التفويض لا يكون إلا في إطار عقد يضمن الحقوق والواجبات والالتزامات بدقة خاصة قيود المرفق والتي يجب أن يلتزم بها المفوض له بالقواعد الأساسية التي تحكم حسن تسيير المرافق العامة وهي مبدأ استمرارية المرفق.¹

رابعاً: أطراف التفويض

1- المفوض: وجود شخص معنوي خاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام (المفوض) عندما يجري الكلام عن الأشخاص العامين يكون المقصود بذلك مجموعة المؤسسات المزودة بالشخصية العامة للدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العامة، وعليه فإن مسؤولية الأشخاص العامين عن فعل نشاطاتهم الإدارية تشكل المسؤولية الإدارية.²

2- المفوض له: لا يوجد شكل قانوني بل يمكن أن يكون شخصاً بصورة طبيعية أو معنوية أو مؤسسة أو جمعية من القانون العام أو الخاص، فللجمعيات الأولوية عندما يخص التفويض المرافق والنشاطات الاجتماعية والثقافية.³

خامساً: تعلق هذا التفويض باستغلال مرفق عام

يعتبر استغلال المرفق كعنصر معرفة لاتفاقية تفويض المرفق، ويكون هذا الاستغلال باستعمال المفوض له سلطاته الكاملة في تسيير المرفق، فهو بهذه الصفة يملك السلطات التالية:⁴

¹ - د. نادية ظريفي، المرجع السابق، ص: 22.

² - جورج قوديل، بيارد القولية، (القانون الإداري)، ترجمة منصور القاضي، ج2، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص: 448.

³ - نفس المرجع، ص، ص: 447، 448.

⁴ - مليكة صاروخ، (القانون الإداري، دراسة مقارنة)، ط7، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010،

ص: 531.

- وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمستغل للمرفق.
- للمفوض له علاقة مباشرة مع الموردين والمقاولين.
- يضمن المستغل السّير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر والأرباح (المالية والتقنية).
- توفير المنشآت والوسائل الضرورية لتسيير المرفق والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك.

سادساً: خضوع تسيير المرفق المفوض للالتزامات المرفق العام

يجب أن يضمن المفوض له المساواة بين كل المنتفعين، وضرورة تكيف هذا المرفق مع التحولات والتغيرات الحاصلة في الساحة العمومية، وضمان استمرارية المرفق وديمومته حتى ولو لم يتضمنها عقد التفويض، لكن في أغلب الأحيان يكرسها العقد، حتى لا يحتج به أمام القضاء.

سابعاً: مقابل مالي متعلق مباشرة باستغلال المرفق العام

يرى الكثير من الفقهاء أن اعتبار كيفية دفع المقابل المالي لتسيير واستغلال المرفق العام هو المعيار المحدد لوجود تفويض المرفق الذي يتحصل عليه صاحب التفويض (المفوض له) على إتاوات من قبل المرتفقين، مقابل الخدمة المؤداة من طرفه.¹

ثامناً: مدة التفويض

يجب أن يحدد عقد التفويض مدة معينة لتفويض المرفق لأن مدة العقد في الإجارة أقل من مدة العقد في الامتياز الذي يحتاج لوقت طويل لكي يستعيد رأس المال المستثمر وهامشا من الربح.²

¹ - د. نادية ظريفي، المرجع السابق، ص: 134.

² - سهيل البعمري، خصخصة المرافق العامة الاقتصادية، [على الخط المباشر]، متاح على الرابط:

www.AlbaitaLkuwaiti.word-press.com. بتاريخ: 2018/03/23، على الساعة: 10:30، ص: 06.

الفرع الثالث: عناصر تفويض المرفق العام

لقد عرفنا أنه لكل مرفق عام قواعده الخاصة إلا أن هناك ثلاثة مبادئ مشتركة بين المرافق العامة جميعاً أي كانت مرافق عامة للدولة أو مرافق عامة محلية أو مرافق عامة صناعية وتجارية أو مرافق عامة إدارية أو مرافق عامة تدار بشكل إداري أو في شكل آخر¹ كالتفويض مثلاً ولكي نكون أمام تفويض مرفق عام يجب أن تتحقق مجموعة عناصر تتشكل أساساً من ضرورة وجود مرفق عام قابل للتفويض وأن تكون علاقة قائمة بين صاحب التفويض ومانح التفويض وفقاً للأحكام القانونية المحددة من قبل المشرع، والمنصوص عليها في العقد بالإضافة إلى وجوب ارتباط موضوع العقد باستغلال المرفق العام وبالمقابل المالي وسوف نجيب على ذلك وفقاً لما يأتي:

أولاً: عنصر وجود مرفق عام

يعد تفويض المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة وبالتالي يقتضي وجود مرفق عام يشكل موضوع عقد التفويض، وفي حالة لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفق عام فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، وقد لحق بمفهوم المرفق العام الكثير من التطور فلم يعد قاصراً على المجالات التقليدية، بل شمل العديد من النشاطات التي كانت لا تدخل تقليدياً في مفهوم المرفق العام وقد ساهم هذا التطور في اعتماد تقنية التفويض في مجالات متعددة وبصورة واسعة.²

ومنه نستخلص في عنصر وجود مرفق عام ما يلي:

1- المرفق العام تنشؤه الدولة: ويقصد بذلك أن الدولة هي التي تقدر امتياز نشاط ما مرفقاً عاماً وتقرر إخضاعه للمرافق العامة على قانون معين، وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدته الدولة أن تتولى هي مباشرة إدارته فكثيراً ما تعهد الإدارة إلى أفراد أو

¹ - جورج قوديل، بيارد القوقية، المرجع السابق، ص: 548.

² - مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص: 443.

شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها، وهو الوضع الذي يجسده نظام الامتياز أو الشركات المختلطة.¹

2- هدف المرفق هو تحقيق المصلحة العامة: ذلك أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية بل وحتى المؤسسات التي تسيرها الدولة والتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الاقتصادية إنما تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة.

كما أن المصلحة العامة ليست حكراً على الإدارة فمن الوظائف التي يُمارسها الأشخاص العاديون كثيراً ما تتصل كذلك بالمصلحة العامة، ولقد اقترح الفقه معياراً للخروج من هذه الإشكالية فإذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الأولى من النشاط الذي يقوم به الشخص القانوني وتوفرت الأركان الأخرى يكون المرفق العام.

3- خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي: والمقصود بالنظام القانوني الخاص والاستثنائي الذي يحكم المرفق العام هو مجموعة الأحكام والقواعد والمبادئ القانونية، التي تختلف اختلافاً جذرياً عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة.²

4- المرفق العام مشروع عام: والمشروع العام هو عبارة عن نشاط منظم ومتناسق تمارسه مجموعة بشرية قيادية وتوجيهية وإدارية وتنفيذية، بوسائل مادية وفنية وقانونية لتحقيق غرض محدد.

ثانياً: وجود علاقة تعاقدية

1- أطراف عقد التفويض: يبرم عقد التفويض عادة بين شخص عام هو مانح التفويض وشخص خاص هو صاحب التفويض ويكون على شكل الشركة التجارية أو الشركة المختلطة أو الجمعية.

¹- د. عمار بوضياف، (الوجيز في القانون الإداري)، المرجع السابق، ص، ص: 309، 310.

²- د. عمار عوابدي، (القانون الإداري، النشاط الإداري)، المرجع السابق، ص: 61.

أ/ صاحب التفويض: يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصًا عامًا كأن يكون مؤسسة عامة يفوض إليها إدارة واستغلال مرفق عام والمثال على ذلك عقد الامتياز الذي كان مبرمًا بين شركة كهرباء والتي كانت مؤسسة عامة والدولة كان موضوع العقد تشغيل مرفق الكهرباء.

ب/ مانح التفويض: يقتضي أن يكون مانح التفويض شخصًا عامًا سواء كان الدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية، وفي حالة كان مانح التفويض شخصًا خاصًا فلا يكون عقد تفويض مرفق عام إلا أنه يستثنى من ذلك العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لحساب وباسم الشخص العام وتحت إشرافه وتوجيهه.¹

2- طبيعة العلاقة: إن العلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة هي علاقة تعاقدية وبالتالي يخضع طرفا العقد إلى بنود الأحكام المدرجة في العقد، وقد يشكل عقد تفويض المرفق العام عقدًا إداريًا، لأن أحد أطرافه شخص عام هو مانح التفويض وموضوعه تنفيذ مرفق عام ويتضمن امتيازات السلطة العامة كحق الدولة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة بدافع تحقيق المصلحة العامة.²

ثالثًا: استغلال مرفق عام

إن استغلال مرفق عام هو صفة تهدف إلى تزويد الإدارة بوسائل المرفق العام دون أن يتدخل شريك الإدارة في استغلاله وسيره، وبالرغم من أن صفقات الأشغال العمومية يكون موضوعها (بناء واستغلال) وبذلك تستهدف الصفقة استغلال المرفق لكن نقول أن الاستغلال ليس المهمة الرئيسية للصفقة بل هو كمهمة ثانوية، فاستغلال المرفق بطريقة مباشرة من طرف المفوض له واستعمال الوسائل الموفرة من طرف شريك الإدارة والعلاقة المباشرة مع المرتفقين، هي التي تميز تفويض المرفق العام.³

¹ - مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص: 448.

² - نفس المرجع، ص: 449.

³ - د. نادية ظريفي، المرجع السابق، ص: 138.

رابعاً: ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال

يشكل ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار معياراً للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العامة في حالة شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض ثمناً للخدمات المؤداة دون أن يتحمل صاحب التفويض أية مخاطرة، فنكون بصدد صفقة عامة وليس عقد تفويض مرفق عام، وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري الفرنسي الذي اعتبر في أحد الجمعيات استغلال مركز للترفيه بحيث يقوم الشخص العام بإعطاء الجمعية مقابلاً مالياً للخدمات المؤداة دون أن يتحمل أية مخاطر مالية يشكل ثمناً للخدمات المؤداة ويعني ذلك أن العقد لا يمكن اعتباره تفويض مرفق وإنما هو صفقة عامة¹، أما تفويض المرفق فإن المقابل المالي له علاقة بنتيجة الاستغلال وله علاقة مباشرة بتسيير واستغلال المرفق.

المطلب الثاني: المرافق العامة القابلة للتفويض

إن المرافق العامة القابلة للتفويض هي تلك المرافق التي تشكل ميداناً تطبيق تقنية التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام، والمرافق العامة تقسم وفقاً للعلم والاجتهاد إلى مرافق عامة صناعية أو تجارية (استثمارية) وإلى مرافق عامة إدارية، وهنا تثار التساؤلات التالية: هل أن جميع المرافق العامة وبغض النظر عن طبيعتها هي قابلة للتفويض؟ أم أن تقنية التفويض ترتبط بطبيعة المرفق العام لتصبح بالتالي محصورة بنوع معين من المرافق العامة؟²

هذا النوع من الأسئلة لم يكن يطرح في ظل التنظيم القطاعي لعقود الامتياز، فالمشرع كان يكرس قاعدة أنه لا امتياز للمرفق العام إلا إذا نص القانون على ذلك، أما

¹ - مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص: 451.

² - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص، ص: 221، 222.

حالياً فكل المرافق العمومية قابلة للتفويض إلا إذا منع نص قانوني ذلك، وهذا تجسيداً للفكر الليبرالي في تسيير المرفق العام.¹

ويمكن القول أن كل المرافق العمومية قابلة للتفويض سواء أكانت إدارية أو صناعية أو تجارية لكن هناك بعض المرافق المنشأة بسبب طبيعتها الخاصة أو من طرف المشرع إلا أن الفقه والاجتهاد قد حددها في مجموعة نقاط وهي:²

1- لا يجوز تفويض إدارة المرافق العامة، نظراً لارتباطها بسيادة الدولة وجوهر وظائفها كمرفق الدفاع والعدل والشرطة والتعليم والصحة.

2- يجوز تفويض بعض الأنشطة الملحقة بالمرافق العامة التي يتم تفويض فيها مثل إدارة المطاعم في مرفق التعليم ولا يجوز أن يؤدي إبرام العقد إلى تفويض إدارة أبرمته وليس بعض الأنشطة الملحقة به.

3- لا يجوز تفويض الأنشطة المتعلقة بممارسة الشخص العام لامتيازات السلطة العامة كسلطة الضبط مثل الانتخابات والأحوال الشخصية.

4- لا يجوز تفويض إدارة المرافق العامة التي تحتكر إدارتها واستغلالها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام كمرفقي توزيع الغاز والكهرباء.

5- لا يجوز أن يكون موضوع عقد تفويض المرفق العام تحصيل جباية الإيرادات العامة التي يكون لها طابع الضريبي.³

صحيح أن التشريع وكذلك العلم والاجتهاد أجازا تطبيق تقنية التفويض على المرافق العامة بغض النظر عن طبيعتها، إلا أنه في الحقيقة يبقى التطبيق نسبياً،

¹ - زمال صالح بن علي، (أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري)، مجلة القانون، المجتمع والسلطات، ص: 159.

² - سرحان ألبرت، (القانون الإداري الخاص)، (د ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص: 95.

³ - د. عمار بوضياف، (شرح قانون البلدية)، ط1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص: 225.

فالمرافق العامة الاستثمارية نظراً لخصائصها والوسائل المتبعة في تحقيقها تبقى الميدان الأمثل والأوضح في تطبيق تقنية التفويض.¹

الفرع الأول: ملائمة المرافق العامة الاقتصادية للتفويض

تجد فكرة ملائمة المرافق العامة الاقتصادية للتفويض أساسها في فكرة الاستثمار خاصة إذا تعلق الأمر بطرق التسيير عن طريق الامتياز أو الإيجار مثلاً، وما يرتبط بها من نتائج مالية والأرباح والمخاطر التي يتحملها المستثمر، مما يجعل المرافق العامة الاقتصادية مشابهة للمشاريع الخاصة من حيث مصادر التمويل والتقنيات والطرق المالية والمحاسبية المتبعة.²

ومن قبيل المرافق الاقتصادية التي كانت موضوع تفويض في التشريع الجزائري نذكر ما يلي:

أولاً: تفويض المرافق العامة الاقتصادية الوطنية

1- التفويض في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية

الاتصالات السلكية واللاسلكية تحتل في النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي مكانة مهمة بحيث لا يمكن أن نتخلى عن خدماتها في الوقت الحالي فهي تمثل مدى استعمال الأنشطة الإنسانية في كل الميادين ولذا يظهر دورها على المستوى الوطني في المجالات التالية:

* في توظيف هياكل الدولة بحيث تشكل جهاز مساند لا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة للنشاطات السياسية والإدارية للبلاد.

* في النشاطات الاقتصادية بحيث تعتبر عامل ديناميكي يعمل على تحسين الفعالية الإنتاجية وذلك إذا استعملت استعمالاً فعالاً.

¹ - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص، ص: 224، 225.

² - زمال صالح بن علي، المقال السابق، ص: 160.

* في النشاطات الاجتماعية والثقافية، فالاتصالات بغطائها الواسع والمكثف للتراب الوطني تعمل على أمن الأشخاص، وحماية التراب الوطني، وذلك باستخدام سياسة التهيئة العمرانية التي تتركز على التوازن الجهوي.¹

فقطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية في بلادنا كان محتكراً من طرف الدولة لمدة كبيرة وقد عانى الكثير في مواجهة الطلب المتزايد على الخطوط الهاتفية فالتفكير السائد آنذاك أن خدمات الاتصالات كانت تعتبر من الكماليات فاقتناءها يكون بعد تشبع الحاجات الضرورية الأخرى، لكن تغيرت الأمور سنة 2000 بحيث عرفت الجزائر إصلاحات كبيرة على الصعيد الوطني نذكر منها تحرير وتطوير قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية من خلال سياسة قطاعية تهدف أساساً إلى:

- * عرض متطور للخدمات الهاتفية، مع تحسين جودة هذه الخدمات المقدمة.
- * العمل على توصيل خدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية إلى المناطق المحرومة كالمناطق الريفية مثلاً.
- * تطوير شبكة فعالة تعمل بتكنولوجيات الإعلام والاتصال تمكن القطاع من المنافسة والنفتح على العالم.²

وقد ترجمت هذه الأهداف في إصدار قانون 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 الذي حدد القواعد العامة المتعلقة بقطاع البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية³، وقد عمل هذا القانون على ما يلي:

- * تحديد إطار دستوري لسلطة ضبط مستقلة وحررة.
- * تحديد إطار وشروط ضبط النشاطات المتعلقة بالبريد والاتصالات.

¹ - د. خواني ليلي، أ.د. شعيب بغداد، مقال بعنوان: (التحليل القياسي لدالة الطلب على الاتصالات السلكية واللاسلكية في الجزائر)، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص: 32.

² - نفس المقال، ص: 32.

³ - القانون 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000، المتعلق بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، ج. ر، العدد 48 بتاريخ: 06 غشت سنة 2000.

* خلق شروط التطور منفصلة عن نشاطات البريد والاتصالات من قبل المتعاملين.
* تطوير وتقديم خدمات البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية ذات جودة وضمانها في شروط موضوعية وشفافة، وغير تمييزية في بيئة تنافسية مع ضمان المصلحة العامة.
فقد عمل القانون رقم 03-2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية على افتتاح المنافسة وترقية الاستثمارات الخاصة في مجال الاتصالات، كما فتح الأبواب أمام المستثمرين الخواص بحيث منحت الدولة للقطاع الخاص رخصاً قصد تقوية العرض في هذا المجال والذي أجازت فيه الدولة (السلطة المفوضة) إمكانية استغلال شبكات عمومية أو منشآت الاتصالات السلكية واللاسلكية وتوفير خدمات الاتصالات والذي يمكن أن يأخذ شكل رخصة أو ترخيص أو تصريح بسيط والذي يتم بحسب دفتر شروط يلتزم به المتعامل الذي يرسو عليه المزاد بعد الدعوة للمنافسة.

ومن هذا المنطلق سوف نتطرق إلى أسلوب استغلال المرفق العام الخاص بالاتصالات السلكية واللاسلكية ونظام الاستغلال هنا يأخذ شكل رخصة أو ترخيص أو تصريح بسيط حسب المادة 28 فقرة 2 من القانون 03-2000، وسوف ندرج الاستغلال بالرخصة ومانح الرخصة وكيفيات عقد الرخصة.

في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية نجد سلطة ضبط البريد والاتصالات تراعي عند اختيار المتعامل العارض للمقابل المالي الأكبر وتكنولوجيا حديثة ومتطورة لذا لجأت لأسلوب المزايدة لإعلان المنافسة لتحديد المتعامل الكفاء.¹
ونشير في هذا الصدد أن خصائص عقد الرخصة تتطابق إلى حدّ بعيد مع خصائص عقد الامتياز.

¹ - الطالبة مشيد سليمة، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص: 43.

ولمنح رخصة الاستغلال للمرفق الاقتصادي الاتصالات السلكية واللاسلكية يجب أن تمر على إجراءات محددة قانوناً وهي كالاتي:

إجراءات منح الرخصة:

تقتضي المادة 32 من قانون 2000-03 أنه: تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي ومعنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان المنافسة، مع الالتزام باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط على أن يتم تحديد تفاصيل هذا الإجراء عن طريق التنظيم. هذا الأخير يحدد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة لمنح رخص من أجل:

- * إقامة شبكات عمومية للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
 - * و/ أو استغلا شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية.
 - * و/ أو توفير الخدمات الهاتفية بما فيها تحويل الصوت إلى الإنترنت.
- وهي المجالات التي أشرت في الحصول على رخصة ممنوحة بموجب مرسوم تنفيذي.

المزايد طريقة من طرق إبرام العقود الإدارية، تلجأ لها الإدارة بقصد حماية مصالحها ولضمان اختيار أفضل العطاءات من حيث الشروط المالية والتأكد من كفاءة المتعاقد وذلك شفافية ودون تمييز.¹

الشروع في عملية المزايدة بإعلان المنافسة لمنح الرخصة يتم بموجب قرار يتخذه الوزير المكلف بالاتصالات السلكية واللاسلكية وذلك إنما:

- * بمبادرته الخاصة بعد استشارة سلطة الضبط.
- * أو باقتراح من سلطة الضبط وذلك باعتمادها على ملف الملائمة.

¹ - مشيد سليمة، المذكرة السابقة، ص: 44.

وإجراء المزايدة بإعلان المنافسة يتم على مرحلتين هما: المرحلة الأولى تتعلق بالاستكشاف وهي المرحلة التمهيدية وتليها مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة. أ/ **المرحلة التمهيدية:** وتتمثل في اختيار المتعاملين الذين يستجيبون لشروط التأهيل الأولى وفقا لما تضمنه التنظيم المتعلق به، والذي يتضمن مجموعة من الشروط: كالوصف العام لمراحل المزايدة بإعلان المنافسة، والتقييم الأولي، ومعايير الاختيار والتأهيل، ومضمون ملف التنظيم.

إذن فكل شخص راغب في إقامة أو استغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية أن يتقدم إلى سلطة الضبط بملف.

والمرحلة التمهيدية نجد فيها العديد من الإجراءات من ضمنها الإجراءات التالية:

* إخطار سلطة الضبط ويقوم به المتعامل الراغب في الاستغلال وذلك بإخطار سلطة الضبط بواسطة ملف مسبب يقدم في نسختين.

* قرار سلطة الضبط وهذا الأخير لا يمكن أن يخرج عن أحد الأمرين، إما عدم الاستجابة لمتطلبات ملف المتسبب وإما تقييم مدى ملائمة إجراء المزايدة.

ب/ تنفيذ إجراء المزايدة:

مباشرة إجراء المزايدة بإعلان المنافسة يكون بناء على قرار يصدره الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية، يبلغه لسلطة الضبط لتشريع هذه الأخيرة في التحضير ويكون ذلك على مرحلتين هما: المرحلة الأولى تعرف بمرحلة التأهيل الأولى والمرحلة الثانية تخص العروض.¹

¹ - مشيد سليمة، المذكرة السابقة، ص: 49.

* مرحلة التأهيل الأولي التي تكون وفق إجراء إعداد ملف المنافسة من قبل الراغبين في استغلال المرفق وفق أحكام المادتين 13 و32 من قانون 03-2000 على أن يتضمن رسالة دعوة إلى تقديم العروض ودفتر الشروط.¹

وتقييم ملفات التأهيل الأولي والتي نجد سلطة الضبط تقوم بوضع مقرر يتضمن إنشاء لجنة المنافسة يحدد فيه التشكيلة البشرية للجنة ويحدد إجراءات تقييم ملفات التأهيل الأولي.

* مرحلة العروض وهي تخص فقط المتعاملين المؤهلين والذين سحبوا ملفات العروض في مقابل المبلغ، ويتكون ملف العروض من نظام إعلان المنافسة ووثائق الصفقة التجارية، وفتح العروض يكون ضمن جلسة علنية وجلسة سرية تدور ضمن لجنة المنافسة.

وأخيراً هاته الرخصة يترتب عليها العودة بالأرباح لصالح المرفق العام مانح الرخصة وأيضاً على صاحب الرخصة وأيضاً المصلحة العامة ككل.

وهاته الرخصة تعبر عن ملائمة مرفق الاتصالات السلكية واللاسلكية كمرفق اقتصادي وطني على تقنية التفويض.

2- التفويض في مجال المياه:

يعد القانون 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 والمتعلق بالمياه من أهم المرافق والذي يرسى فيه المشرع أحكام النظام القانوني لاستغلال الموارد المائية بموجب أحكام الباب الخامس، وذلك عن طريق عقدين إداريين الأول يتمثل في عقد الامتياز والثاني بموجب عقد الرخصة وذلك ضمن أحكام المادة 74 و76 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه.²

¹ - نفس المذكرة، ص، ص: 50، 51.

² - زمال صالح بن علي، المقال السابق، ص: 160.

لقد حدد القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه¹ مجال استعمال المياه من خلال المادة 71 التي تنص على أنه لا يمكن القيام بأي استغلال للموارد المائية بما في ذلك المياه الموجهة للاستعمال الفلاحي والمياه غير العادية من طرف أشخاص طبيعيين ومعنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص عن طريق منشآت وهياكل استخراج الماء أو من أجل تربية المائيات إلا بموجب رخصة أو امتياز يسلم من قبل الإدارة المختصة وهنا نلاحظ أن هذه المادة حددت وسيلتين لاستعمال المورد المائي بمقابل مالي من خلال أتاوي يحددها قانون المالية ويحدد كفاءات تحصيلها عن طريق التنظيم في عقود الرخصة والامتياز.

أ/ الرخصة: تعتبر الرخصة بنص قانون المياه عقداً من عقود القانون العام، حيث نجد المادة 74 من القانون 05-12 فهي تسم لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص إذا تقدم يطلب ذلك طبقاً لشروط محددة في القانون المتعلق بالمياه.

وهي تتضمن العمليات التالية:

* إنجاز الآبار أو حفر لاستخراج المياه.

* إنجاز منشآت تنقيب عن منابع المياه غير الموجهة للاستغلال التجاري.

* بناء منشآت وهياكل التحويل أو المنح أو الحجز، باستثناء السدود.

* إقامة كل المنشآت والهياكل الأخرى لاستخراج المياه الجوفية أو السطحية.

وقد حدد القانون هذه العمليات لأسباب تقنية تتمثل في المحافظة على الطبقات المائية الجوفية والمحافظة على حقوق الغير عند حجز المياه بطريقة أو بأخرى فالجهات الرسمية أدرى بمناطق تواجد المياه فهناك مناطق يمنع فيها التنقيب عن المياه لوجودها في أماكن لا تتجدد فيها نسبة المياه الجوفية وبالتالي هناك خطر على تواجدها.²

¹ - القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، ج. ر، عدد 60 المؤرخة في 04 سبتمبر 2005.

² - الطالب بودراف مصطفى، (التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات، جامعة الجزائر I، السنة الجامعية 2011/2012، ص: 38.

ب/ النظام القانوني لامتياز استعمال المياه:

يعرف الامتياز كطريقة من طرق تسيير المصالح العامة وانتشر في جميع الدول وبالخصوص في فرنسا إذ يعتبر كتوكيل لمهمة السلطة المانحة إلى شخص آخر من أجل ضمان تسيير هذه الخدمة.

ويعرفه الأستاذ محيو أحمد بأنه أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويستلم المداخل الواردة من المنتفعين.¹

يعتبر امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأمالك العمومية الطبيعية للمياه حسب المادة 76 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه عقداً من عقود القانون العام ويسلم كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يقدم طلباً بذلك طبقاً لشروط.

وقد يحدد القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه بنص المادة 77 العمليات التي تخضع لنظام الامتياز هي:

- * كل عمليات التنقيب والحفر.
- * وإقامة هياكل استخراج المياه وتحلية مياه البحر.
- * واستغلال المياه القذرة المصفاة.
- * والتنقيب عن المياه المعدنية الطبيعية وتهيئة التنقيب عن مياه الحمامات.
- * وإقامة هياكل بغرض تربية المائية وغيرها.

ويتوقف منح الامتياز لاستعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز لدفتر شروط خاص إذ يحدد دفاتر الشروط النموذجية لكل فئة من هذه العمليات المذكورة.

¹ - أحمد محيو، (محاضرات في المؤسسات الإدارية)، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص:

يمكن للإدارة رفض منح الرخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية بتبرير وفي الحالات التي تكون فيها الحاجيات الواجب تلبيتها غير مبررة أو إذا كانت تلبيتها تمس بالحماية الكمية والنوعية للموارد المائية.

كما يمكن تعديل الرخصة والامتياز أو تقليصهما أو إلغاهما من أجل المنفعة العامة مع تعويض صاحب الرخصة والامتياز في حالة تعرضه لضرر مباشر. كما يمكن إلغاء الرخصة والامتياز بدون تعويض بعد إعدار يوجه لصاحب الرخصة أو الامتياز في حالة عدم احترام الشروط والالتزامات التي ينص عليها قانون المياه ودفتر الشروط.¹

ثانياً: تفويض المرافق العامة الاقتصادية المحلية

1- إن قانون البلدية 10-11 الذي تضمن في مادته 149 التي تنص على: "مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها، وبهذه الصفة فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، صيانة الطرقات وإشارات المرور، الإنارة العمومية، المحاشر، النقل الجماعي، المذابح البلدية، الحظائر ومساحات التوقف،... إلخ.²

وهذه المادة 149 من قانون البلدية 10-11 فتحت نطاق تقنية التفويض في العديد من المجالات ذات الطابع الاقتصادي.

2- قانون الولاية 07-12 الذي تضمن في مادته 149 التي نصت على:

¹ - بودراف مصطفى، المذكرة السابقة، ص: 42.

² - القانون رقم 10-11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية.

"إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقاً للتنظيم المعمول به..."¹

نشير إلى تقنية التفويض على الصعيد المحلي كرسست كذلك بموجب تعليمات الهيئات المركزية وذلك عبر التعليم رقم 842/394 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية، وتأجيرها والتي حددت النظام القانوني لتفويض المرافق العمومية المحلية وفقاً لطريقتي الامتياز والإيجار اللذين نص عليهما المشرع ضمن أحكام المرسوم 15-247، كما وجهت وزارة الداخلية والجماعات المحلية بتاريخ 15 جانفي 2016 برقية إلى الولاية والولاية المنتدبين ورؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية وجميع مسؤولي المرافق العمومية على المستوى المحلي، دعتهم فيها إلى إعداد تصور عن تفويضات المرفق العام، الذي صدر مرسومه مؤخرًا في الجريدة الرسمية، وإرسال تقرير بشأنها إلى المديرية العامة للمالية والوسائل بوزارة الداخلية قبل شهر مارس المقبل.²

لقد عرفت التعليم رقم 842/394 الامتياز بصفة دقيقة، الأمر الذي لم تفعله بالنسبة للتأجير فقد اكتفت بالنسبة لهذا الأخير بذكر الأوجه التي تميزه عن الامتياز. والتعريف الذي وضعته التعليم هو التالي:

"... وهو (الامتياز) عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردًا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز "الملتزم" على مسؤوليته، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق".

¹ - القانون رقم 07-12 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية.

² - زمال صالح بن علي، المقال السابق، ص: 161.

ومن التعريف يمكن أن نحدد الامتياز بتحديد عناصره وسيكون ذلك كالتالي:¹

1- أطراف الامتياز: إن أطراف الامتياز تتمثل وحسب ما جاء في التعريف في الجهة أ/ الإدارية المختصة وهي من منطلق التعليمات تتعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية وتتمثل في المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلديات والتي نصت عليها المادة 138 من قانون البلدية، والمجلس الشعبي الولائي بالنسبة للولاية والتي نصت عليها المادة 130 من قانون الولاية، والمندوبية التنفيذية بالنسبة للبلديات التي حلت مجالسها الشعبية نتيجة لحالة الطوارئ المعلنة وفقا للمرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992، ومجلس البلديات بالنسبة لمجالس التنسيق الحضري.

ب/ والفرد أو الشركة الخاصة من جهة أخرى وبذلك تكون الأشخاص العمومية مستبعدة وهذا لتحقيق الهدف والمتمثل في إبعاد الدولة والجماعات الإقليمية وكل شخص عمومي عن تسيير المرافق العمومية وبالتالي التدخل في الاقتصاد.

2- موضوع الامتياز: ويتعلق الأمر بموضوع التصرف بين الإدارة والملتزم أي موضوع العلاقة التي تربط مانح الامتياز بالملتزم والمتمثل في تكليف الإدارة للملتزم بإدارة مرفق عام واستغلاله وتعهده الملتزم بذلك.

لكن في الحقيقة إن ما يتعهد به الملتزم لا يقتصر فقط على إدارة واستغلال المرفق العام بل يتعدى إلى إنشائه كذلك.

¹ - الطالبة بن مبارك راضية، (التعليق على التعليمات رقم 842/394 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها)، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002، ص: 40، 42.

3- الجانب المالي للامتياز: إن الجانب المالي لعقد الامتياز ينقسم إلى قسمين:¹
أ/ الأموال اللازمة لإنشاء وتسيير المرفق العام: إن الملتزم يتحمل وحده جميع مصاريف الإنشاء وتسيير المرفق العام، أما المستأجر فيقدم الأموال اللازمة لتسيير واستغلال المرفق فحسب لأن المنشآت تكون موجودة مسبقاً.

* الأعباء المالية المتعلقة بالمرافق العمومية المحلية التي يتوجب عليها إنشاؤها لتلبية الحاجيات المحلية للمواطن.

* وكذلك من مشاكل التسيير اليومية للمرافق العامة.

* استنزاف الأموال الحاصل بسبب عدم توفر الكفاءة اللازمة في التسيير بحيث تصرف أموال كثيرة لإنشاء مرافق لا تؤدي عملها.

ب/ الأموال التي تدفع للملتزم مقابل تسييره للمرفق العمومي: إن الإدارة لا تدفع للملتزم مقابلاً مباشراً لتسييره للمرفق العمومي بل هو يتقاضاه في شكل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمة المرفق العمومي، ونفس الشيء بالنسبة للمستأجر ولذلك تلتزم الإدارة بالسماح للملتزم باستغلال المرفق وحصوله على الأرباح التي يدرها.

4- مدة الامتياز: إن مدة الامتياز هي طويلة تتراوح حسب ما حددته التعليمات ما بين 30 و50 سنة والهدف من هذه المدة هو أنها كافية ليسترد الملتزم خلالها ما أنفقه في إنشاء المرفق العام.

لعل الملائمة بين تقنية التفويض والمرافق العامة الاقتصادية تجد أساسها في التالي: فكرة الاستثمار وما يرتبط بها من نتائج مالية، الأعباء والمخاطر التي يتحملها المستثمر بحيث يصبح مسؤولاً مبدئياً عن كل الخسائر وبمعنى آخر عن نتائج الاستثمار.²

¹ - بن مبارك راضية، المذكرة السابقة، ص، ص: 44، 45.

² - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص: 230.

الفرع الثاني: التقارب بين التفويض والمرافق العامة الإدارية

وفقا للتصور التقليدي ولفترة من الزمن، انحصرت النشاطات العامة القابلة للتفويض في تلك التي لها الطابع الاقتصادي (الاستثماري) باعتبار أن المرافق العامة الاقتصادية هي منتجة كالمشاريع الخاصة، بحيث أن المستثمر يتحمل أعباء ومخاطر المشروع وأيضاً لأن المستثمر ونظراً لعلاقته المباشرة مع المنتفعين يتحصل على بدل مقابل الخدمات المؤداة، الأمر الذي لم يكن موجوداً في المرافق العامة الإدارية، فالفكرة التي كانت سائدة أن المرافق العامة الاقتصادية هي الوحيدة القابلة للتفويض لكونها ممولة من المنتفعين.¹

مبدئياً لا تتعارض فكرة تفويض المرفق العام مع المرافق الإدارية، وإن كان تطبيقه على المرافق العامة الاقتصادية أوسع، وعدم التعارض يتجلى في اعتبارات كثيرة منها:
* أن معيار الإنتاجية لم يعد حكراً على المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي، بل امتد ليشمل العديد من المرافق الإدارية.

* تقنية التفويض في الإدارة والاقتصاد تقوم على فكرة الاستثمار والنتائج المالية المرتبطة بها، وبالتالي لم يعد من الضروري أن تنشأ علاقة بينهم وبين المستثمر، كما هو الحال في طرق الإدارة عن طريق الوكالة أو التسيير ومن أبرزها أعمال جمع النفايات ومعالجتها التي يعتبرها الاجتهاد الفرنسي من المرافق الإدارية العامة.²

* ظهور فكرة التمييز بين مرافق عامة اقتصادية ومرافق عامة إدارية، ولمعرفة التقارب بين التفويض والمرافق العامة الإدارية سوف نعرض على تحديد مفهوم المرفق العام ذو الطابع الإداري وتحديد المعايير التي تميز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية وذلك على النحو التالي:

¹ - نفس المرجع، ص: 232.

² - زمال صالح بن علي، المقال السابق، ص، ص: 161، 162.

أولاً: مفهوم المرافق العامة الإدارية

المرافق العامة الإدارية هي المرافق الجوهرية التي يرتكز عليها أساس القانون الإداري الحديث وهي تتناول نشاطاً يختلف عن النشاط الذي يمارسه الأفراد عادة، ومن أمثلة المرافق الإدارية نجد مرافق الدفاع الوطني والشرطة والقضاء والصحة والتعليم.¹ ولقد عرفها زكريا المصري على أنها: "تلك المرافق التي تعتمد على أساسها نظريات القانون الإداري وجمال نشاطها يختلف عما يزاوله الأفراد والشركات الخاصة، وتمتاز المرافق العامة الإدارية بخضوعها التام للقانون الإداري وهي لا تلجأ إلى وسائل القانون الخاص، إلا على سبيل الاستثناء وبرغبة الإدارة الخالصة."² وللتمييز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية ارتأينا أن نحدد المعايير التي تميزهم وذلك فيما يأتي:

ثانياً: معايير تحديد المرافق العامة الإدارية

1/ معيار النظام القانوني الذي يخضع له المشروع: يرى جانب من الفقهاء أن ما يميز المرفق الإداري هو خضوعه لأحكام القانون العام وحده وفي جميع الأحوال، أما المرافق الاقتصادية فهي تخضع لأحكام القانون الخاص أو لمزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، وقد أنتقد هذا الرأي بأنه يصادر على المطلوب، لأن خضوع المرافق الاقتصادية لقواعد وأحكام القانون الخاص هو نتيجة مترتبة على طبيعته الاقتصادية بيد أن معرفة النظام القانوني الذي سيطر على المرفق يتوقف على تحديد نوعه أولاً وبالتالي لا يصلح هذا المعيار كأساس للترقية بين المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية.³

¹ - د. عمار عوابدي، (القانون الإداري، النظام الإداري)، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص: 63.

² - زكريا المصري، (أسس الإدارة العامة "التنظيم الإداري، النشاط الإداري")، (د ط)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص: 930.

³ - مازن ليلو راضي، (القانون الإداري)، (د ط)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2005، ص: 100.

2/ معيار شكل المشروع أو مظهره الخارجي: فإذا اتخذ المشروع شكل المشروعات الاقتصادية الخاصة كأن يدار بواسطة شركة فهو مرفق اقتصادي، أما إذا كان يدار بواسطة إحدى السلطات العامة فهي مرفق إداري، ويلاحظ على هذا الرأي أن الوضع الغالب أن تستغل المرافق الاقتصادية بواسطة شركات إلا أن هذا لا يمنع من إدارتها بواسطة السلطة العامة مباشرة.¹

3/ معيار طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق: يقوم هذا المعيار على أساس طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق العام، بمعنى أنه لكي يعتبر المرفق ذا طبيعة اقتصادية وتجارية يجب أن تكون الخدمات التي يؤديها هذا المرفق مما يعتبره القانون الخاص تجاريًا فيما لو قام به أحد الأفراد ولقد تبنى هذا الرأي كثير من فقهاء القانون الإداري، ويعد هذا المعيار من أدق المعايير التي قيل بها في هذا الخصوص، غير أن القضاء الإداري ذا الطابع العملي لم يتقيد به باستمرار وذلك لأن بعض النشاط الذي تمارسه المرافق الاقتصادية والتجارية لا يعتبر عند التحليل الدقيق مما يندرج في قائمة الأعمال التجارية بمدلولها الفني.²

4/ معيار الربح: ذهب رأي إلى أن الطابع المميز للمرافق الاقتصادية عن المرافق الإدارية في أن الأولى تستهدف تحقيق أرباح مالية، أو بمعنى آخر أن تكون مصدر إيرادات للإدارة، وقد أنتقد هذا المعيار بأنه لا يستند إلى أساس علمي سليم فتحقيق الربح هو نتيجة لكون هذه المرافق تجارية أو صناعية، كما أن المرافق الإدارية يمكنها تحقيق أرباح مادية، إذا تقاضت رسومًا مرتفعة من المنتفعين بخدمات المرفق، كما أنه يمكن أن يوجد مرافق اقتصادية ولكنها لا تحقق أرباحًا لأسباب مختلفة مثل منافسة القطاع الخاص

¹ - نفس المرجع، ص: 101.

² - زكريا المصري، المرجع السابق، ص: 932.

أو منافسة السلع المستوردة من الخارج أو سوء الإدارة أو قيام الدولة بفرض أسعار على منتجات تلك المرافق أقل من أسعار التكلفة الحقيقية لها.¹

5/ المعيار القضائي: تدل الأحكام الحديثة الصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي أنه يستعين بمعيار ذي عنصرين:

عنصر موضوعي يتعلق بطبيعة النشاط الذي تزاوله الإدارة، بحيث يلزم أن يكون نشاطاً تجارياً أو صناعياً بطبيعته، وليس من الضروري التزام معيار القانون التجاري في هذا الخصوص، بل يكفي أن يتصل نشاط المرفق بالإنتاج أو التوزيع.

عنصر شخصي ويتمثل في رغبة الإدارة في تنظيم وإدارة المرفق التجاري أو الصناعي وفقاً للنظام القانوني المقرر لمثل هذه المرافق، بأن تتولى الإدارة تسييره في ظروف مماثلة للمشروعات الخاصة ويستهدى في هذا المجال بفكرة تحقيق الربح، فهذه الفكرة تميز إلى حد كبير بين المرافق الإدارية والمرافق الصناعية والتجارية، فالأولى تكلف الدولة نفقات كبيرة في سبيل إدارتها، أما الثانية فإن نشاطها يأتي بموارد مالية تتساوى على الأقل عادة مع النفقات التي تتطلبها إدارة هذه المرافق.²

ثالثاً: مدى انسجام المرافق العامة الإدارية مع تقنية التفويض

نشير إلى أن الاجتهاد الفرنسي الذي يمثل إلهام للعديد من التشريعات الوضعية كرس قابلية المرافق الإدارية للتفويض في العديد من القرارات القضائية، أولها قضية Terrier حيث اعتبر مهمة المتعاقد مع السلطة المفوضة في التخلص من الأفاعي القائلة بأنها امتياز لمرفق إداري عام، كذلك قضيتي Société des établissements vezia و Magnier.³

¹ - زكريا المصري، المرجع السابق، ص: 932.

² - نفس المرجع، ص: 933.

³ - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص: 232.

وفي هذه المسألة وعلى صعيد التشريع الوطني نجد المشرع قد تبنى تقنية التفويض فيما يخص المرافق الإدارية، بموجب المرسوم 91-419 الذي ينظم أحكام القانون 89-09 المتعلق بتنظيم المنظومة الوطنية للتربية البدنية والرياضية، حيث تنص المادة 02 منه على أنه: "يعهد التنازل لاستغلال المنشآت الرياضية عن طريق اتفاقية لصالح هياكل مذكورة في المادة السابقة، ويوقع على الاتفاقية بصفة قانونية الشخص المعنوي المخصص له أو مالك المنشآت الرياضية من جهة ورئيس أو رؤساء الهياكل الرياضية المتنازل عنها".

والاتفاقية المبرمة تكون تحت مسمى الإيجار الذي يعد أحد تقنيات التفويض المنصوص عليها ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 أما على الصعيد المحلي وعملاً بالاجتهاد القضائي الذي أضفى صفة المرافق العامة الإدارية على مرفق جمع النفايات ومعالجته، يمكن للجماعات المحلية تفويض هذه الأخيرة للمكلف بتسييرها.¹

المطلب الثالث: المرافق غير القابلة للتفويض

إذا كان المبدأ أن المرافق العامة الاقتصادية والإدارية هي قابلة للتفويض، إلا أن العلم والاجتهاد وضع استثناءً فيما يتعلق بالمرافق العامة الإدارية.

وهذا الاستثناء نجده وارد في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15/247 والتي تنص على: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف...".²

وقبله الاجتهاد الفرنسي الذي وضع استثناء فيما يخص المرافق العامة الإدارية في رأي مجلس الدولة الفرنسي الذي تضمن تحفظات على مبدأ قابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض، نظرًا لطبيعة هذه المرافق³، وفي حال عدم وجود قائمة تحدد المرافق العامة

¹ - زمال صالح بن علي، المقال السابق، ص: 162.

² - نفس المقال، ص: 162.

³ - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص: 237.

غير القابلة للتفويض لا سبيل لمعرفة هذا النمط من المرافق إلا بالبحث عن المهام والوظائف التي يؤديها المرفق العام، كما أن المنع يرد كاستثناء بموجب نص قانوني وذلك بالنظر لطبيعة المرفق العام.

وسوف تتضمن دراستنا لهذا المطلب على فرعين لمعرفة المرافق غير القابلة للتفويض وذلك بإدراج الأساس الدستوري في الفرع الأول والأساس التشريعي في الفرع الثاني وذلك محاولين تقييد وتحديد المرافق العامة غير القابلة للتفويض.

الفرع الأول: المنع وفقاً للنص

انسجاماً مع رأي القضاء، لقد رأى الفقهاء أن هذا المنع يتأسس كالاتي: أساس تشريعي وأساس دستوري.

أولاً: الأساس الدستوري

يتمثل المنع الدستوري الذي تبلور وتمثل لاحقاً في مفهوم حديث هو المرفق العام الدستوري في مبادئ ونصوص الدستور نفسه، وهو بحد ذاته يطرح التساؤل التالي: ما هو مفهوم المرفق العام الدستوري؟¹

يمكن تعريف المرفق العام الدستوري على أنه المرفق العام الوطني ذو الطبيعة الإدارية، لا يقوم على فكرة الاستثمار وما يرتبط بها من نتائج مالية، لكونه يمثل المهام الأساسية للدولة التي قد ترتبط أساساً بسيادة الدولة.²

ومن قبيل المرافق التي يشملها المنع الدستوري هي:

1/ المرافق الدستورية السيادية:

ومنها الجيش فتحرص معظم الدساتير على احتكار السلطة السيادية إنشاء القوات المسلحة وعدم السماح بتكوين ميليشيات خارج هذا الإطار، كذلك مرفق القضاء الذي يعد

¹ - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص: 239.

² - زمال صالح بن علي، المقال السابق، ص: 163.

من المرافق الدستورية السيادية التي تختص بها الدولة حصراً، أما بالنسبة لمرفق الشرطة الذي يعد مرفقاً دستورياً كذلك تحظر دساتير الدول تفويض مرفق الشرطة للقطاع الخاص، أما مرفق السجون فأصبح في الآونة الأخيرة قابلاً للتفويض في تجارب لبعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا.

2/ المرافق الدستورية غير السيادية:

وهي تلك المرافق التي تتصل بإشباع حقوق اجتماعية وثقافية مكفولة دستورياً، ومن أمثلة ذلك: مرافق التعليم والصحة والمساعدات الاجتماعية، رغم أن هذه الأخيرة أصبحت تقبل وجود مبادرات القطاع الخاص في تحقيقها.

ينص الدستور الجزائري على أن مرفق التعليم مجاني ضمن المادة 65 منه والتي تنص على: "الحق في التعليم مضمون"¹، وكذلك تضطلع الدولة بتحقيق مرفق الصحة وفقاً لنص المادة 66 من الدستور 2016 على: "الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها".

ثانياً: الأساس التشريعي

نعني بالمنع وفقاً للنص، المنع الذي يجد مصدره في النصوص القانونية وليس التنظيمية، فإذا كان بإمكان السلطة الإدارية العامة أن تنظم تقنية التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام عبر وضع ضوابط وقيود على حرية التعاقد مثلاً إلا أنها لا تستطيع أن تمنع مرفقاً عاماً بأن يكون موضوعاً لتقنية التفويض.

والمنع التشريعي لا يقتصر على وجود نص يحظر صراحة التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام، إنما يمتد ليشمل الحالة التي تكون فيها الجماعة العامة قد منحت بقانون مهمة تحقيق المرفق العام.²

¹ - المادتين 65 و66 من الدستور الجزائري 2016، المؤرخ في 06 مارس 2016

² - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص: 243.

لقد عمد المشرع الجزائري إلى سنّ قوانين منع من خلالها صراحة تفويض تسيير المرفق العام نذكر منها قانون النقد والقرض الذي يمنح لبنك الجزائر دون غيره امتياز إصدار النقد دون سواه وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 02 من القانون 03-11، بالإضافة إلى وجود حالات احتكار طبيعية حصرية في بعض المجالات، نذكر منها على سبيل المثال مرفق الغاز والكهرباء الذي ينظمه القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات¹ لاسيما المادة 29 من القانون 02-01 والتي تنص على: "تعد شبكة نقل الكهرباء احتكاراً طبيعياً، ويتم تسييره من طرف مسيرّ وحيد، يتمتع مسيرّ شبكة نقل الكهرباء برخصة للاستغلال يسلمها الوزير المكلف بالطاقة بعد أن أخذ رأي لجنة الضبط، وتعتبر هذه الرخصة غير قابلة للتنازل عنها".²

الفرع الثاني: المنع وفقاً لطبيعة المرفق العام

تنقسم المرافق العامة غير القابلة للتفويض نظراً لطبيعتها إلى نوعين: مرافق عامة ترتبط بالوظيفة السيادية للدولة ومرافق عامة لا ترتبط بسيادة الدولة.

أولاً: المرافق العامة السيادية³

تشكل المرافق العامة المرتبطة بسيادة الدولة كالدفاع والقضاء والعلاقات الدولية والشرطة والضرائب، أوضح تطبيق لامتيازات السلطة العامة. هذا ما عبر عنه في فرنسا تعميم وزير الداخلية عندما اعتبر أن المرافق العامة غير القابلة للتفويض هي التي تدخل في صميم امتيازات السلطة العامة، كمهام الشرطة، وسن التدابير التنظيمية.

¹ - زمال صالح بن علي، المقال السابق، ص: 164.

² - المرسوم التنفيذي رقم 02-01 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 هـ الموافق لـ 05 فبراير سنة 2002م، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر، عدد 08 الصادرة في 06 فيفري 2002، المادة 29 منه.

³ - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص، ص: 245، 246.

وفي السياق نفسه فقد اعتبر الاجتهاد أن أعمال التنظيم المدني كالترخيص بالبناء تشكل نشاطات مرفقية بطبيعتها غير قابلة للتفويض بالنظر لكونها تدخل في تطبيقات امتيازات السلطة العامة، كذلك اعتبر مخالفة للقانون الاتفاقية التي تعهد فيها البلدية إلى شخص خاص مهمة الرقابة والإشراف على النظام العام في البلدية، كذلك قضى بأن مهمة جمع المعلومات وإعداد الوثائق حول الناخبين في البلدية هي من المهام المرفقية التي لا يجوز تفويضها.

ثانياً: المرافق العامة غير السيادية

نعني بالمرافق العامة غير السيادية هي مجموعة من المرافق العامة الإدارية التي لا يمكن تفويضها كاستثناء على مبدأ قابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض. إن عدم قابلية هذه المرافق العامة للتفويض إنما ينتج عن عدم توفر العناصر التي تقوم عليها تقنية التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام، لاسيما فكرة الاستثمار وعنصر العائدات المحققة بصورة جوهرية وفقاً لنتائج الاستثمار، مثال على ذلك: مرافق التعليم الرسمي والصحة والضمان الاجتماعي وإدارة السجون.¹

¹ - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص : 247.

المبحث الثاني: مبدأ المنافسة بين المفوض لهم

نتيجة للتحويلات السياسية والاقتصادية وما لها من تأثيرات وانعكاسات على مؤسسات الدولة وعلى التسيير العمومي، لذلك أضحى من الضروري البحث عن مدى تأثير طرق التسيير في صورها الجديدة الموضحة في المرسوم الرئاسي 247/15 على مردودية المرافق العامة بشكل من شأنه الحفاظ على المال العام وصيانة المصلحة العامة، في مقابل ترقية حقوق المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في دخول ميدان التسيير العمومي.¹

وبالتالي فإن النظام القانوني الحالي لتفويض المرافق العامة رغم حداثة يمكن أن يكون موضوع العديد من التساؤلات فيما يخص قدرته على الاستجابة لانشغالات فعالية هذا النمط من التسيير، إذ تلعب حرية المنافسة نظرياً دور الكاشف الأساس للتوازن الاقتصادي المثالي والمساواة في معاملة المرشحين لأجل منح الحرية في تسيير المرافق العامة واحترام المقتضيات المتعلقة بمجال المنافسة²، وهذا ما سنتعرض له خلال المطالبين.

المطلب الأول: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يقصد بحرية الوصول إلى الطلبات العمومية المتعلقة بتفويض المرفق العام هو إعطاء الحق لكل شخص من أشخاص القانون العام والخاص على السواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره، بأن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، واعتماد مبدأ حرية المنافسة ذاتها والمتنافسين والمستهلك، بما يستتبع ذلك من حماية السوق باعتباره مجال هذه المنافسة، وذلك من

¹ - رراقي محمد زكرياء، (واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر)، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، (د.س)، ص: 57.

² - نفس المرجع، ص: 58.

خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة كحظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية وحظر عمليات الاحتكار بهدف رفع الأسعار، والبيع بخسارة الذي يعرقل لعبة المنافسة مما قد يؤدي إلى انسحاب الأعوان الاقتصاديين الأقل قدرة اقتصادية، وبالتالي هيمنة الأعوان الاقتصاديين الأكثر قدرة على السوق.¹

وفيما يخص سلطة الإدارة في الاختيار الحرّ للمفوض له، كانت الإدارة العامة تتمتع بتأمين منافسة سابقة على إبرام العقد بين المتقدمين للتعاقد.

الفرع الأول: إجراءات إبرام عقود التفويض

أضعت المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15 إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام لنفس المبادئ التي تخضع لها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، غير أن ذات المرسوم وإن كان يحدد المبادئ العامة في مجال الشفافية والإشهار والمنافسة فإنه لا يحيل إلى أي شكل خاص لإبرام هذا النوع من العقود كما هو الحال في مجال الصفقات العمومية، حيث نصت المادة 217 منه على تحديد كفاءات ذلك سيكون بموجب مرسوم تنفيذي وهو ما يشكل فجوة في ظل وجود نصوص قانونية خاصة ببعض القطاعات.²

وفي غياب النصوص التطبيقية لأحكام تفويض المرافق العمومية الواردة ضمن مرسوم 247/15 قد يبدو أن السلطة المفوضة حرة في اختيار الكيفية التي تختار بها المتعاقد معها، إلا أنه بالبحث في بعض النصوص الخاصة ببعض المرافق العمومية نجد أن المشرع تبنى مبدأ الدعوة للمنافسة بين المتعهدين وذلك من خلال: القانون 05-12 المتعلق بالمياه والاستثمار فيه، حيث يتم إبرام اتفاقية تفويض الخدمة العمومية لمياه على النحو التالي:

¹ - د. مهند مختار نوح، (الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة)، (د. ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص: 500.

² - رقرافي محمد زكرياء، المقال السابق، ص: 62.

إن تفويض الخدمات العمومية للمياه وإن كان يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة للمفوض له فإن وجوده وهدفه الأصلي مرتبط بتحقيق المصلحة العامة، لذلك من الطبيعي أن يمرّ هذا التفويض بمراحل وإجراءات من شأنها ضمان تحقيق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في الآن نفسه.

ومن المعلوم أن الثقة مطلوبة في تسيير المرافق العامة وهي بالتالي لا تتعارض في وجودها مع تلك الإجراءات والضوابط التي تقتضيها تقنية التفويض، لأن لجوء الجماعة العامة إلى تفويض مرافقها العامة دون إتباع هذه الإجراءات والقيود يعرضها للمخاطر وبالتالي إلى إهدار الثقة المطلوبة أساساً.¹

وفي هذا السياق تنص المادتان 105 و 107 من قانون المياه الحالي على التوالي بأنه يتم تفويض الخدمة العمومية للمياه عن طريق عرضها للمنافسة، وأنه يوافق على اتفاقية التفويض حسب كفاءات محددة عن طريق التنظيم.

أولاً: العرض على المنافسة

كما سبق تبياناه، يتم تفويض الخدمة العمومية للمياه عن طريق عرضها للمنافسة، ولم يبين قانون المياه الحالي الكيفية التي يتم بها العرض للمنافسة، إلا أن هذا العرض لا بد أن يخضع لمبادئ من شأنها أن تحمي عملية التفويض والمرفق المستغل من الفساد والمحسوبية وتتمثل في المساواة بين المترشحين ووجوب احترام المفوض لإجراءات التفويض تحت طائلة المساءلة القضائية وحياد الجهة المفوضة وعدم ميلها لأي مترشح على حساب الباقيين واحترام مبدأ الشفافية.²

¹ - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص: 147.

² - الطالبة سلمى بقر، (النظام القانوني لاستثمار الموارد المائية)، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2015/2016، ص: 265.

وفي ذلك تقييد للحرية المطلقة للجهة المفوضة في اختيار المفوض له الخدمة العمومية للمياه، وضمان لاختيار أفضل عرض وبالتالي تقديم خدمة عمومية أفضل للمنتفعين بالمرفق.¹

وعليه لقد جعل قانون المياه الحالي مبدأ العرض للمنافسة ينبغي تحقيقه في إطار عملية التفويض، فالمفوض وفقا لهذا المبدأ وإن تمتع بحق اختيار المفوض له تسيير الخدمة العمومية للمياه وإن كان مقيدا، إلا أنه بالمقابل يبقى ملزما بالتقيد بقواعد العلانية والمنافسة لأجل تحقيق الشفافية التي يتحقق بموجبها مبدأ المساواة في عملية التفويض، غير أنه لا بد من التمييز عند العرض للمنافسة في هذا المقام بين حالتين:

1/ في حالة كون المفوض له شخصا معنويا خاضعا للقانون العام أو الخاص:

لا بد أن يحترم في هذه الحالة إجراء العرض للمنافسة، سواء كان المفوض الإدارة المكلفة بالموارد المائية أو صاحب الامتياز، كما يجب أن يحدد في هذا العرض مجموعة من الشروط عدتها المادة 105 من قانون المياه الحالي والتي تشكل في الواقع موضوع ومضمون الاتفاقية وتتمثل في:²

- * محتوى الخدمة التي يتحملها المفوض له.
- * شروط تنفيذ هذه الخدمات.
- * المسؤوليات الملتمزم بها.
- * مدة التفويض.
- * كفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين.
- * معايير تقييم نوعية الخدمة.

¹ - نفس الأطروحة، ص 266.

² - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، العدد 21، الصادرة بتاريخ: 23 أفريل 2008.

غير أنه يتعين على صاحب الامتياز عند مبادرته بتفويض الخدمة العمومية للمياه بصفته هيئة مفوضة في هذه الحالة، طلب الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية قبل عرضها على المنافسة.

ويعاقب على عدم احترام شروط الإعلان والعرض للمنافسة من قبل القاضي الإداري، ويمكن أن يكون موضوع دعوى استعجالية أمام المحكمة الإدارية، وهذا ما نصت عليه المادتين 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقتين بالاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، ومنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية (اتفاقية التفويض في هذه الحالة) والصفقات العمومية.¹

ويتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية (الوالي) إذا أبرم العقد أو مبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

وما يمكن الإشارة إليه هو عدم إخضاع محررو النصوص المتعلقة بالمنافسة في الجزائر، العقود الإدارية بصفة عامة وعقود تفويض الخدمات العمومية بصفة خاصة إلى قواعد المنافسة ففي الواقع إن أحكام المادة 02 من الأمر المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، تخضع سوى الصفقات العمومية لهذه القواعد، وهذا على خلاف القانون الفرنسي الذي يستهدف بصفة خاصة عقود تفويض الخدمات العمومية، وعليه لا بد من تدارك هذه الثغرة في القانون الجزائري، إذ لا بد أن تطبق قواعد المنافسة على الصفقات العمومية وعقود التفويض في الآن نفسه.²

لذلك إن كان البعض سيرى أنه لا جدوى من النص على تطبيق قواعد المنافسة على الصفقات العمومية وعقود التفويض في الآن نفسه، على اعتبار أن تقنية التفويض

¹ - سلمى بقر، الأطروحة السابقة، ص، ص: 265، 266.

² - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص: 505.

لا تختلف عن الصفقة العمومية، لأن هذه الأخيرة تشكل أيضاً وسيلة لتنفيذ المرفق العام غير أن هذا التقارب بين الصفقة العمومية والتفويض وإن وصل في بعض الأحيان إلى حدّ التطابق بينهما بسبب خضوع التفويض لنظام الصفقات العمومية لاسيما من حيث الإعلان والمنافسة والشفافية والمساواة على الأقل.¹

2/ في حالة كون المفوض له فرع أو عدة فروع لصاحب الامتياز أنشأت لهذا الغرض:

في هذه الحالة لا يجبر صاحب الامتياز، المفوض لكل أو جزء من الخدمة العمومية للمياه لأحد فروع، على احترام الإجراءات الخاصة بالعرض للمنافسة، حيث يمكن له تفويض هذه الأخيرة بكل حرية لفرعه الذي يراه مناسباً لهذه العملية، وهذا ما تنوّه إليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 10-275 المؤرخ في 04 نوفمبر 2010 والمحدد لكيفيات الموافقة على اتفاقية الخدمات العمومية للمياه والتطهير باعتبار أن هذه المادة تتعلق بالفقرة 02 من المادة 104 من قانون المياه الحالي فقط والتي تنص على إمكانية تفويض صاحب الامتياز لأحد الفروع لا غير، في حين أن المادة 02 من نفس المرسوم، تتعلق بنفس المادة 104 في فقرتها الأولى، والتي تنص على إمكانية التفويض للأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة وكذا بالمادتين 105 و106 من نفس القانون، اللتان تنصان على ضرورة العرض على المنافسة وكذا الشروط والالتزامات الواجبة الاحترام، وفتح المجال أمام الشراكة...

وما يؤكد هذا الاستنتاج هو أن المادة 02 المذكورة تم تدعيمها بنص المادة 03 التي تليها في نفس المرسوم والتي تنص على الوثائق التي يجب أن يتضمنها الملف المرفق بمشروع اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير والمتمثلة في الإشعار

¹- نفس المرجع، ص: 502.

وملف الإعلان عن المنافسة وتقرير تقييم العروض ومبرر التأهيلات المهنية والضمانات المالية للمتعامل المقبول.¹

ثانياً: التوقيع والموافقة على اتفاقية التفويض

من إجراءات الاتفاق التوقيع والموافقة على الاتفاقية ويتم ذلك كآتي:

1/ التوقيع على الاتفاقية:

نميز هنا حالتين:

أ/ لما يكون المفوض وزارة الموارد المائية: يكلف وزير الموارد المائية حينئذ بالتوقيع على الاتفاقية.

ب/ لما يكون المفوض صاحب الامتياز: المتمثل في الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير ويوقع المدير العام للمؤسسة العمومية المعنية حينئذ على الاتفاقية بعد مداولة مجلس التوجيه ومراقبة المعني.²

2/ الموافقة على اتفاقية التفويض:

نميز فيها حالتين:

أ- في حالة كون المفوض له شخصاً معنوياً خاضعاً للقانون العام أو القانون الخاص: يوافق على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير في هذه الحالة المعدة في إطار احترام أحكام قانون المياه الحالي لاسيما المواد: 104، 105، 106، 108 منه المتعلقة أساساً بأطراف الاتفاقية وإجراءات العرض على المنافسة بموجب مرسوم تنفيذي، على أن يتضمن الملف المرفق بمشروع الاتفاقية الوثائق التالية:³

- الإشعار وملف الإعلان عن المنافسة.

- تقرير تقييم العروض.

¹ - سلمى بقر، الأطروحة السابقة، ص، ص: 268، 269.

² - نفس الأطروحة، ص، ص: 269، 270.

³ - سلمى بقر، الأطروحة السابقة، ص، ص: 270، 271.

- مبرر التأهيلات المهنية والضمانات المالية للمتعامل المقبول.

ب- في حالة كون المفوض له فرع أو عدة فروع لصاحب الامتياز أنشأت لهذا الغرض:

عندما يفوض تسيير الخدمات العمومية للمياه من طرف صاحب الامتياز لفرع أو عدة فروع استغلال المنشأة لهذا الغرض، طبقاً لأحكام المادة 104 (الفقرة 02) من القانون الحالي للمياه، يوافق على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه بقرار مشترك بين وزير الداخلية ووزير الموارد المائية.¹

وأيضاً بالبحث في بعض النصوص الخاصة ببعض المرافق العمومية نجد أن المشرع تبنى مبدأ المنافسة بين المتعهدين وذلك من خلال القانون 2000-03 المتعلق بالاستثمار في مجالات الاتصالات حيث تنص المادة 32 منه على أن رخصة استغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية تمنح على إثر إعلان المنافسة وتشير الفقرة الثانية على: "يكون الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعياً وغير تمييزي وشفافاً ويضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض"، وفقاً لأحكام المادة 05 من المرسوم التنفيذي 124-01 وتطبيقاً لهذه المادة رسم المرسوم التنفيذي رقم 124-01 المؤرخ في 09 ماي 2001 الذي يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية تشير إلى ذلك المادة 09 من نفس المرسوم على: "... يمكن أن ينص هذا القرار على إجراء المزايدة بإعلان المنافسة الذي يتضمن مرحلتين الأولى مرحلة التأهيل الأولي أما الثانية فهي مرحلة العروض.²

¹ - نفس الأطروحة، ص: 270.

² - زمال صالح بن علي، المقال السابق، ص: 166.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

على الرغم من أهمية مبدأ حرية المنافسة للوصول إلى الطلبات العمومية إلا أن هذا المبدأ لم يكن مطلقاً وإنما ترد عليه قيود عديدة، وغير أن تطبيق هذا المبدأ لا يُؤخذ على إطلاقه دائماً، ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة (المفوضة) ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالاً منها لمبدأ حرية المنافسة.

وبالرغم من غياب النصوص القانونية التي أغفلها المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15 الذي يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أن هاتاه الاستثناءات ترجع للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة التي ترى فيها ضرورة عدم التقيد بمبدأ حرية المنافسة وذلك لاعتبارات عدة تراها في صالح المصلحة العامة.

ومن الحالات التي تراها المصلحة المتعاقدة ضرورية سنوجزها فيما يلي:

أولاً: أسلوب التراضي

يسمى هذا الأسلوب أيضاً باسم "الاتفاق المباشر"¹، وهو أسلوب أكثر مرونة لأنه يترك للإدارة حرية أكبر في اختيار الشخص الذي ستتعاقد معه.

والتراضي كأسلوب يأخذ شكلين هما: التراضي البسيط الذي يكون دون إجراء منافسة والتراضي بعد الاستشارة، وهذا ما عرّفته المادة 27 من المرسوم رقم 82-145 على النحو التالي: "إجراء التراضي هو إجراء يخصص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة للمنافسة، ولا تستبعد فيه الاستشارة"².

¹ - د. ناصر لباد، (القانون الإداري - النشاط الإداري)، ج2، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص: 465.

² - قدوج حمامة، (عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر)، مذكرة ماجستير، فرع إدارة ومالية عامة، جامعة الجزائر، 2002، ص: 76.

وما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه يقصي المنافسة من إجراء التراضي وفي نفس الوقت لا يستبعد الاستشارة عن هذا الإجراء وهذا ما يشكل تناقضاً واضحاً حيث أن الاستشارة هي بذاتها إجراء من إجراءات المنافسة. ومما سبق يتضح لنا أن إجراء التراضي لا يحتاج إلى الدعوة الرسمية من أجل جلب العروض (الإشهار الصحفي) وإنما يكفي فقط الوسائل العادية كالرسائل والتلكس والفاكس.

ومن ضمن الحالات التي تلجأ لها الإدارة (المصلحة المتعاقدة) إلى إجراء التراضي البسيط تكون مقيدة بشروط منها:¹

* في حالة الاحتكار أي عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.

* في حالة الخطر الداهم أي في حالات الاستعجال الملح المعلن بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار عمومي قد يتجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال العرض، ولكن بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة التنبؤ بالظروف المسببة لحالات الاستعجال وأن لا تكون نتيجة ممارسات احتيالية من طرفها.

* تتمثل الحالة الثالثة في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية.

* تكون عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية.

وتتمثل حالات التراضي بعد الاستشارة فيما يلي:

* عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية.

¹ - د. محمد الصغير بعلي، (القرارات الإدارية)، (د ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005،

* تتعلق بالعمليات المنجزة في إطار الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع أو هبات.

ثانياً: الحرمان والاستبعاد

الحرمان والاستبعاد هما عبارة عن قيود ترد على مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية المتعلقة بتفويض المرفق العام وسنوجز بيان هذين القيدتين كآتي:

1/ قرارات الحرمان:

هي قرارات تتخذها الإدارة باستبعاد بعض الأشخاص والشركات من تقديم عروضهم ويقصد بالحرمان بأنه القرار الذي تصدره الإدارة بمنع شخص أو شركة من الدخول أو الاشتراك في تعاقداتها، والحرمان ينقسم إلى نوعين هما الحرمان الجزائي والحرمان الوقائي.¹

أ/ الحرمان الجزائي: وهذا الحرمان يتخذ نتيجة لفعل معين صدر عن الشخص أو الشركة وهو إما أن يقع بنص القانون أو تقرره الإدارة استناداً لسلطتها التقديرية، وقد يكون في صورة عقوبة أصلية أو تبعية عن أفعال ارتكبها الشخص المحروم مثل الخطر الذي قرره المادة 129 من قانون الضرائب على الدخل المصري رقم 157 لسنة 1981 على المختصين في الحكومة و وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وشركات و وحدات القطاع العام.²

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الحرمان ففوض في المادة 75 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية 247/15 بحرمان "الأشخاص الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية والأشخاص الذين هم محل حكم قضائي بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية أو الأشخاص الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية

¹ - د. أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، (إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية)،

(د ط)، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، (د ت ن)، ص، ص: 12، 13.

² - نفس المرجع، ص: 13.

والأشخاص الذين قاموا بتصريح كاذب، والمسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع، المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة، والذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي، والذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم".¹

وقد يكون الحرمان في صورة عقوبة تبعية مثل الحكم بجريمة معينة أو بسبب المديونية للضرائب.

ب/ الحرمان الوقائي: وهذا النوع لا يصدر بسبب صدور فعل معين من المتعاقد وإنما تصدره الإدارة بوصفه إجراء احترازي، والحرمان الوقائي يمكن أن يقع أيضا إما بحكم القانون أو بمقتضى سلطة الإدارة التقديرية.

2/ قرارات استبعاد العروض:

يعرف الاستبعاد بأنه قرار تصدره الإدارة ويتضمن استبعاد أحد العروض أو العطاءات التي لم تستوف الشروط المقررة.

ويختلف الاستبعاد عن الحرمان بأن قرار الحرمان ينصب على شخص معين بالذات طبيعياً كان أو معنوياً، من التقدم إلى الاشتراك في التعاقدات التي تجريها الإدارة أما الاستبعاد فهو إجراء موضوعي يلحق عطاءً وليس شخص من الأشخاص ويهدف إلى استبعاد هذا العطاء وحرمانه من السير في إجراءات التعاقد.

ويمكن للاستبعاد أن يتحقق بصور عديدة يمكن تحديدها بما يأتي:²

أ- الاستبعاد نتيجة لتطبيق قرار الحرمان.

ب- الاستبعاد بسبب ضعف الإمكانيات الفنية والمالية.

¹ - المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15، السابق ذكره..

² - د. أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص: 15.

ج- الاستبعاد لعدم توفر شرط حسن السمعة.

د- الاستبعاد لعدم استيفاء العطاء للشروط العامة بدفاتر الشروط.

المطلب الثاني: المساواة بين المترشحين ضماناً لاختيار المفوض له

ومفاد هذا المبدأ أن تساوي الإدارة بين المتقدمين للتعاقد ومن ثم لا يجوز لها أن تخلق نوعاً من التمييز بينهم أو تمنح بعض المترشحين امتيازات معينة من دون البعض الآخر أو أن تضع عقبات أمام بعض المتنافسين سواء كانت عقبات قانونية أو مادية، كإعفاء أحد المترشحين من دفع التأمين، ومبدأ المساواة بين المترشحين يكون ضماناً لاختيار المفوض له وذلك باتخاذ الإجراءات التالية: الإعلان الوطني أو المحلي حسب الحالة، وعناصر اختيار المتعامل تكون موضوعية وغير موجهة، والتطبيق الصارم والعادي لطريقة التقيط التقني حسب دفتر الشروط.¹

وللإحاطة بمبدأ المساواة سنتعرض أولاً إلى مفهومه، وبعدها الاستثناءات التي ترد عليه.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة بين المترشحين

أولاً: تعريف مبدأ المساواة كضمانة لاختيار المترشحين

ويقصد به إيجاد الفرصة نفسها لكل من يتقدم إلى التعاقد من دون تمييز بين شخص وآخر وذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض دون الآخرين.²

¹ - د. نادية ظريفي، (توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية)، مداخلة في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، جامعة المسيلة، بتاريخ 2015/12/12، ص: 60.

² - د. أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص: 16.

ويعد مبدأ المساواة بين المواطنين بشكل عام من المبادئ الدستورية التي أكدتها معظم الدساتير، وقد أوجبت التشريعات الإدارية معظمها على احترام هذا المبدأ في علاقتها مع الأفراد كالمساواة بين الأفراد أمام الوظيفة العامة والمساواة أمام المرفق العام. ويقتضي تطبيق هذا المبدأ أن تكون الفرصة متاحة وبصورة متساوية لكل الراغبين في التقدم بعروضهم ممن تتشابه مراكزهم القانونية، والمساواة بين هؤلاء المتنافسين بالمعاملة سواء من الوجهة الفعلية أو القانونية، ويتفرغ عن هذا الأصل أنه لا يجوز للإدارة أن تعفي البعض من الشروط المتطلبية من دون البعض الآخر، كما أنه لا يجوز لها أن تضيف شروط أو تحذفها أو تعدلها بالنسبة لبعض المتنافسين، ولأهمية مبدأ المساواة فقد جرم قانون العقوبات الفرنسي أي أسلوب من جانب الإدارة منح أفضلية غير مبررة قانوناً لأحد المتنافسين من دون غيره في معرض إبرام العقود وذلك مخالفة للقوانين والأنظمة لمبدأ المساواة وهو ما يعرف اصطلاحاً بجنحة المحاباة.¹

أما على المستوى القضائي فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في عديد من اجتهاداته وذلك بتأكيد مبدأ المساواة الذي قامت عليه الدولة الفرنسية وتحقيقها للمصلحة المالية للإدارة التي تستلزم توسيع قاعدة التنافس كلما أمكن ذلك لضمان وجود منافسة حقيقية أو انعكاس ذلك على المصلحة المالية والإدارية.²

ثانياً: مضمون مبدأ المساواة

ويقتضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين أن لا تتطوي معايير اختيار المفوض له على طابع تمييزي، وبالتالي يعد ضماناً للمنافسة الحرة في مجال تفويض المرافق العامة إذ تلتزم السلطة المفوضة بوضع معايير تتعلق أساساً بـ:

¹ - د. مطيع علي حمود جبير، (العقد الإداري بين التشريع والقضاء)، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص: 263.

² - د. أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص: 16.

1/ معايير تقديم العروض:

إن هذا الأسلوب يترك قدرًا كبيرًا من الحرية للإدارة في اختيار المتعاقد مع الاحتفاظ بالمبادئ العامة التي تحكم التفويضات كمبدأ المنافسة الحرة بين المتقدمين للتعاقد والمساواة بينهم، حيث أن هذا الأسلوب يسمح للإدارة بأن تحيط بأفضل العروض المقدمة وفي المقابل يحزرها من مبدأ الآلية في اختيار المتعاقد.

ويستعمل أسلوب تقديم العروض من قبل المترشحين عندما تحتاج الإدارة إلى متعهدين ذوي مؤهلات تقنية وإمكانات مالية كافية لتنفيذ المشروع وذلك لإرساء مبدأ المساواة بين جميع المترشحين كي لا يكون هناك تفضيل بينهم مما يؤثر على المصلحة العامة.¹

كما أن الإدارة طبقًا لهذا الإجراء تستطيع استخدام المعايير التي تراها مناسبة أو أكثر أهمية من معايير الثمن كالقيمة التقنية للعرض والضمانات المالية ومدة التنفيذ وهناك أنواع محددة لأسلوب طلب العروض يمكن للإدارة أن تلجأ إليها وتتمثل في:

أ/ **طلب العروض الوطني وطلب العروض الدولي:** ففي حالة طلب العروض الوطني تكون الصفقة مقصورة على المتعهدين الوطنيين أو المقيمين في الجزائر أما في حالة طلب العروض الدولي فإن الصفقة تكون مفتوحة سواء على المتعهدين المقيمين في الجزائر أو المتعهدين الأجانب غير المقيمين في الجزائر، وهذا ما يسمح لمبدأ المساواة بين المترشحين في لعب دور فعال وهام بينهم لكي لا يكون هناك إجحاف في أي حق من حقوق المترشحين سواء المقيمين داخل البلاد أو خارجها.²

ب/ **طلب العروض المفتوح:** فهذا الشكل من طلب العروض يسمح لكل من يريد التعاقد أن يتقدم بعطائه لجهة الإدارة في خلال المدة المحددة والذي نصت عليه المادة 24 من

¹ - الطالب مانع عبد الحفيظ، (طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري)، مذكرة

لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص: 58.

² - مانع عبد الحفيظ، المذكرة السابقة، ص: 58.

المرسوم الرئاسي رقم 250-02 على ما يلي: "المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح أن يقدم تعهدًا".¹

ج/ طلب العروض المحدود: نصت عليه المادة 24 من المرسوم الرئاسي 250-02، فطلب العروض المحدود يقتصر فيه تقديم التعهدات والعطاءات على من تتوفر فيهم شروط ومواصفات تضعها الإدارة مسبقًا، كاشتراط الأقدمية في الخبرة أو امتلاك إمكانية معينة.

ومما سبق نجد أن معايير تقديم العروض هي أسلوب يلعب دور فعال في إرساء مبدأ المساواة بين المترشحين كضمانة لاختيار المفوض له الذي يرسى عليه عقد التفويض.

2/ معايير تقييم العروض وآليات إرساء العقد:

بعد الإعلان يجب على كل من يريد التعاقد مع الإدارة أن يتقدم بطلب للمصلحة المتعاقدة المعنية لكي تمنحه المعلومات الضرورية واللازمة من أجل إعداد عرض مقبول ويجب إيداع العرض خلال الأجل الذي حددته المصلحة المتعاقدة وإلا اعتبر مرفوضًا ومهما يكن من أمر فإنه يجب أن يفسح الأجل المحدد المجال واسعًا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لإيداع العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة تخبر المصلحة المترشحين بكل الوسائل، ويجري أجل إيداع العروض من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو المحلية، ومن أجل الظفر بعروض جيدة يجب أن يكون الأجل الذي حددته المصلحة المتعاقدة لإيداع

¹ - د. سليمان محمد الطماوي، (الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة)، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991، ص: 320.

العروض معقولا لكي يسمح للمرشح بوزن عرضه وظروفه جيدا قبل الإقدام على التعاقد.¹

ومن ناحية أخرى فإنه ليس هناك أي التزام على الإدارة اتجاه المتعهدين، فهي ليست مقيدة بشيء، كما أنه لا ينعقد العقد إلا بموافقة السلطة المختصة على إبرام العقد مع صاحب أفضل عرض وفقاً لما انتهت إليه لجنة تقييم العروض.

ويستند مبدأ المساواة بين المترشحين على دعامة أخرى هي تكافؤ الفرص بين المتعهدين بالزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية بما يضي الشفافية على العملية بل ويمتد ليشمل عدم إمكانية التفاوض مع المتعهدين قبل إتمام عملية تقييم العروض عن طريق لجنة متخصصة مستقلة عن السلطة المفوضة، في عمل أقرب إلى عمل لجان فتح الأطرقة وتقييم العروض في مجال الصفقات العمومية، وتضمن اللجنة اختيار أفضل العروض واستبعاد العروض التي لا تتوفر على الضمانات والقدرة الكافية لدى المترشحين.²

بقي أن نشير فقط إلى إمكانية أن ترد بعض الاستثناءات على مبدأ المساواة وذلك حماية للمتعاملين الوطنيين أمام المتعاملين الأجانب كالعامل بهامش الأفضلية الوطنية أو تخصيص نسبة من الطلبات العمومية من عقود التفويض لفائدة المتعاملين المحليين، وطرح دعوة المنافسة وطنيا فقط دون الدعوة للمنافسة الدولية والتي تبقى مسائل مرهونة بتوجهات المشرع في مسألة تفويض المرافق العامة.³

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المترشحين

إن مبدأ المساواة بالرغم من الأهمية البالغة لفحواه إلا أنه بقي أن نشير إلى إمكانية أن ترد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ، كما هو الحال في مجال الصفقات

¹ - مانع عبد الحفيظ، المذكرة السابقة، ص: 74.

² - نفس المذكرة، ص: 75.

³ - زمال صالح بن علي، المقال السابق، ص، ص: 167، 168.

العمومية، وذلك حماية للمتعاملين الوطنيين أمام المتعاملين الأجانب كالعامل بهامش الأفضلية الوطنية كما نصت عليه المادة 83 من المرسوم 247/15¹ على أنه: "يمنح هامش للأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/ أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والتي يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون".

أو تخصيص نسبة من الطلبات العمومية من عقود التفويض لفائدة المتعاملين المحليين كما نصت المادة 87 من المرسوم الرئاسي 247/15 على: "عندما يمكن تلبية بعض الحاجات الوطنية من قبل المؤسسات المصغرة ... تخصيص هذه الحاجات لها حصريا"².

وطرح دعوة المنافسة وطنيا فقط دون الدعوة للمنافسة الدولية والتي تبقى مرهونة بتوجهات المشرع في مسألة تفويض المرافق العمومية، وذلك ما نصت عليه المادة 85³ من المرسوم الرئاسي 247/15 على: "عندما يكون المنتج الوطني أو الأداة الوطنية قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية...".

أما الاستثناء الثاني يتمثل في نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث نصت على أنه تستفيد المؤسسات التي يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون بهامش أفضلية بنسبة 25% من مبلغ العرض.

بالنسبة للاستثناء الأول الخاص بالتراضي لقد تعرضنا له سابقاً في مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات من قبل المترشحين المتعلقة بتفويض المرفق العام، أما فيما يخص هامش الأفضلية سنتطرق له كاستثناء يرد على مبدأ المساواة بين المترشحين كالاتي:
الاستفادة من هامش الأفضلية كاستثناء يرد على مبدأ المساواة بين المترشحين:

¹ - المادة 83 من المرسوم الرئاسي 247/15، السابق ذكره.

² - المادة 87 من نفس المرسوم.

³ - المادة 85 من نفس المرسوم.

لطالما كان اللجوء إلى المنافسة قاعدة عامة لإبرام عقود التفويض، أين يعامل المترشحون على أساس مبدأ المساواة بين المتنافسين تحقيقاً للمصلحة العامة، وهي الوسيلة الكفيلة لتحقيق فعالية الطلبات العمومية، فالطريقة التنافسية هي إجراء لإبرام عقود التفويض تهدف إلى الاختيار من ضمن المرشحين المتنافسين على قدم المساواة، من يقدم أحسن عرض وأفضل عرض سواء كان المرشح خاضعاً للقانون الجزائري أو مؤسسة أجنبية. إلا أن قاعدة المساواة في معاملة المرشحين ورد عليها استثناء تناولته المادة 83 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالفة الذكر.¹

ويرى الدكتور عمار بوضياف أن فرض منح أفضلية المنتج ذي الأصل الجزائري، امتياز في محله إذ لا يمكن العمل بمبدأ المساواة المطلق بين جميع العارضين، إذ الهدف منه هو تشجيع العارض الذي يضمن تصريف المنتج الجزائري فيمنح له امتياز عن غيره.²

إن إدراج إجراءات تفضيلية للمنتج ذي الأصل الجزائري بموجب تفويض المرافق العامة يسمح للمؤسسات الجزائرية ذات التأهيل التقني الكافي من تقديم عروض قادرة على منافسة العروض الأجنبية بالنسبة للمناقصات الدولية التي تجريها الجزائر، إلا أن هذه الإجراءات إن كانت تهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني، فهي تمس وبشكل كبير بأحد أهم المبادئ التي جاء بها صراحة تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وعمل على تكريس قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ألا وهو مبدأ المساواة في معاملة المترشحين إضافة إلى المساس بمبدأ حرية المنافسة.³

¹ - زمال صالح بن علي، المقال السابق، ص: 169.

² - د. عمار بوضياف، (شرح تنظيم الصفقات العمومية)، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011،

ص: 178.

³ - نفس المرجع، ص: 179.

من خلال ما سبق التطرق إليه في الفصل الأول من هاته الدراسة يتضح لنا أن تفويض المرفق العام هو مفهوم هدفه إعادة تنظيم نظرية العقود الإدارية وإدخال مجموعة من العقود في تأطير قانوني يقوم على أسس محددة تهدف إلى إبرام المرفق العام إلى عقد التفويض من قبل الغير سواء من أشخاص القانون العام أو الخاص.

ومن الأسس التي يقوم عليها تفويض المرفق العام هي ضرورة وجود مرفق عام يكون قابلاً للتفويض، فالمشرع لم يفصل بين المرافق العامة الإدارية والاقتصادية فكلاً يمكن أن تكون محل تفويض وهذه النظرة المستحدثة لم تكن في عقود الامتياز لأن المشرع أقر قديماً أنه لا وجود لامتياز إلا إذا نص القانون على ذلك، لذلك نجد أن التنظيم يكون وفق النظرية القطاعية لكل مرفق على حدا، هذا الأمر يخول لنا القول أن المشرع كرس الفكر اللبرالي جزئياً في عقود الامتياز، وكليا في عقود تفويض المرفق العام.

لذا يجب على المشرع مراعاة قابلية المرفق العام للتفويض وذلك بالتمييز بين المرافق العمومية القابلة للتفويض وغير القابلة للتفويض بالإسراع إلى سن نصوص تشريعية وتنظيمية تعمل على الفصل بين هاته الأخيرة.

ونجد أيضاً المشرع يؤكد على فعالية إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العامة وذلك باحترام مبدأ المنافسة الذي يقتضي مراعاة حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين للتفويض.

وفقا للمفهوم القانوني لتقنية تفويض المرفق العام تبقى السلطة المفوضة صاحبة السلطة السيادية في المرفق العام وبالتالي يبقى المفوض له في حالة تبعية مباشرة هذه الأخيرة، فيما تفرضه عليه من التزامات وما تمنحه من امتيازات السلطة العامة.

وبالتالي هناك صلة وثيقة بين تفويض المرفق العام والمبادئ العامة التي تسود نظرية المرفق العام، بل أن وجود تقنية التفويض مرتبط أساسا بتطبيق هذه المبادئ.

وتتمثل المبادئ الراقية لتنفيذ عقد التفويض في المبادئ التقليدية (المبحث الأول)، والمتمثلة في مبدأ الاستمرارية والمساواة والقابلية للتكيف، إضافة إلى ظهور مبادئ مستحدثة لعبت النصوص القانونية للمجموعة الأوروبية دورا بارزا في تكريسها، والتي قد تكون مصدر إلهام للمشرع الجزائري في تبنيها في النصوص المنظمة للعقد أو تضمينها ضمن دفتر شروط عقد التفويض (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المبادئ التقليدية لتسيير المرفق العام

نظرا لاعتماد الأفراد على المرافق العامة في أداء الخدمات الحيوية لهم صفة منظمة على نحو يرهقهم إذا ما توقفت عن أداء خدماتها، فقد استقر القضاء والفقهاء خاصة الفقيه رولان بارث على استخلاص عدد من المبادئ من أحكام القضاء الإداري الفرنسي، تعد من القواعد الجوهرية التي تفرضها الاعتبارات العلمية وتمليها العدالة الاجتماعية، ويطلق على هذه المبادئ القواعد الأساسية أو العامة في سير المرافق العامة أو المبادئ الضابطة أو الحاكمة أو التقليدية لسير أو عمل المرفق العام.¹

ويذكر أن هذه المبادئ إنما تميز المرفق العام بوضوح تام على المشروع الخاص، وفي جملتها لم يضعها المشرع من نصوص قانونية وإنما اقتضتها طبيعة الأشياء وأملاها الهدف الذي تسعى إليه المرافق العامة والاعتبارات العملية والعدالة الاجتماعية قبل كل شيء، وبناء على هذا فإن دراسة هذا المبحث تقتضي عرض كل مبدأ من المبادئ والإحاطة بكل جانب من جوانب هاته المبادئ التقليدية في سير المرافق العامة.²

المطلب الأول: مبدأ استمرارية المرافق العامة

من أهم واجبات السلطة الإدارية أن تعمل لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد بحيث يجد المنتفع الخدمة المطلوبة متوافرة في الزمان والمكان المحدد لأدائها، فمن المبادئ التي تحكم وتضبط سير المرافق العامة بصفة منظمة أو منضبطة ومطرده تحقيقا للصالح العام الذي يرمي إلى توفير الحاجات الأساسية، التي ينشأ المرفق العام لسدها بطريقة مستمرة ومنظمة إلا في العطل الرسمية وحالة القوة القاهرة، ويعني هذا المبدأ أن المرافق العامة يجب أن تعمل بصفة مطردة ومستمرة إذ أن الحاجات الأساسية التي ينشأ المرفق العام لإشباعها لا تعد كذلك، ولا يكون المرفق العام قد حقق الهدف من

¹ - عمار عوادي، (القانون الإداري - النشاط الإداري)، المرجع السابق، ص: 73.

² - نفس المرجع، ص 73.

إنشائه إذا ما تم سدّ تلك الحاجات بصفة وقتية وعلى نحو متقطع وغير منظم وبيان ذلك أن الناس يرتبون أمور حياتهم المعيشية على أساس استمرار سير المرفق العام.¹ والحقيقة أن أهمية هذا المبدأ إنما نتبع من طبيعة المرفق العام ذاته وما يعول عليه جمهور المنتفعين على الاستفادة من خدمات المرفق العام وتحقيق آماله من تلبية احتياجاتهم وقضاء مصالحهم ومن ثم لا نتصور مدى الأضرار التي تنشأ عن انقطاع المياه أو التيار الكهربائي بالليل والنهار وكم يكون الضرر فادحًا إذا توقف أو تأخر مرفق الأمن عن أداء خدماته في حفظ ورقابة المجتمع من الفوضى والجريمة والرديلة.²

الفرع الأول: القيمة القانونية لمبدأ الاستمرارية في عقود التفويض

مبدأ الاستمرارية كقيد يقع على عاتق المفوض له المتعاقد مع السلطة المفوضة، سواء كان شخصًا من أشخاص القانون العام أو الخاص، له نتائج القانونية على صعيدي الالتزامات والمزايا والحقوق الناشئة عن عقد التفويض.

ومن هنا قيل بأن هذا المبدأ يشكل شريان المرافق العامة أو الاستمرارية روح المرفق العام ومن أجل ضمان تطبيق هذا المبدأ من طرف الدولة تم تكريسه دستوريا من خلال المادة 90 من دستور 2016 التي نصت على: "يؤدي رئيس الجمهورية اليمين حسب النص الآتي: ... وأسهر على استمرارية الدولة والعمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات...".*

¹ - محمد أمين بوسماح، (المرفق العام في الجزائر)، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص، 113، 114.

² - صلاح يوسف عبد العليم، (أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة)، (د ط)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007، ص: 178.

* - تقابلها المادة 76 من الدستور الجزائري 1996.

وجاء في المادة 99 من نفس الدستور: "يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية: ... يسهر على حسن سير الإدارة العمومية".**

وجاء في نص المادة 96 من دستور 2016: "إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني ينحل وجوباً، تستمر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني وذلك في أجل أقصاه ثلاثة أشهر".*

كما جسد هذا المبدأ عدة قوانين نذكر على سبيل المثال منها: القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات، المادة 03 منه: "يعتبر توزيع الغاز والكهرباء نشاطاً للمرفق العام وتهدف مهمة المرفق العام إلى ما يلي: تمويل الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة والاستمرارية".¹

ونصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 03-232 على: "... يجب أن تساهم أهداف المرفق العام للمواصلات السلوكية واللاسلكية بما يلي: ديمومة تقديم الخدمات العمومية ...".²

ونص عليه المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990 الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات ولاسيما المادة 03 و01 منه على:

** - تقابلها المادة 85 من الدستور الجزائري 1996.

* - تقابلها المادة 82 من الدستور الجزائري 1996.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 01-02، السابق ذكره، ص: 06.

² - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232، المؤرخ في 23 يونيو 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، ج. ر، عدد 39، الصادر في 29 يونيو 2003، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-310 المؤرخ في 23 سبتمبر 2009، ج.ر، عدد 55، الصادر في 27 سبتمبر 2009، ص: 04.

"تضطلع هياكل الإدارة المركزية في الوزارات بالمهام التي تستهدف ضمان ديمومة العمل الإداري وحسن سير المصالح العامة".¹

وإن تبرير مبدأ استمرارية المرفق العام يرتكز على مدلولين أحدهما دستوري سياسي هو تواجد الدولة، والثاني مدلول اجتماعي هو ضرورة تفادي الفوضى. وعملاً بمبدأ الاستمرارية المكرس في الاجتهاد القضائي الفرنسي والمجلس الدستوري الفرنسي، ينبغي على المرفق العام أن يعمل باستمرار، دون انقطاع ودون تأخير، وعليه تأمين دخول المستفيدين من المرافق العامة إلى المكاتب بشكل منتظم، وضمن الدوام الرسمي، وإن إغلاق المكتب قبل انتهاء الدوام الرسمي يشكل خطأ خدمة تسأل عنه الإدارة.²

بحيث يفترن الإهمال أو التأخير في تلبيتها من طرف الشخص المكلف بتأمينها جزاءات تتمثل في إبطال الأعمال الصادرة عنه، إضافة إلى إمكانية التعويض على أساس فكرة المسؤولية.³

الفرع الثاني: التزامات المفوض إليه

الشخص المكلف بتسيير المرفق العام يخضع من جهة لحكم النصوص القانونية والتنظيمية والتعاقدية إضافة إلى قرارات القاضي الإداري من جهة ثانية للقيد المتمثل بمبدأ الاستمرارية في هذا الشأن تشير المادة 25 من المرسوم التنفيذي 08-54 على: "يجب أن تسيّر الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب باستمرار ما عدا في حالات الانقطاع الخاصة الآتية: القوة القاهرة، الانقطاع الاستعجالي، الانقطاع الخاص والتحديد الظرفي

¹ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990، الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج. ر، عدد 26، الصادرة في 27 جوان 1990، ص: 850.

² - عبد الوهاب برتيمية، (مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في الإضراب)، مداخلة ضمن الملتقى الدولي الأول الموسوم بالمرفق العمومي في الجزائري ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، (د.س).

³ - د. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، (د ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، (د ت ن)، ص: 225.

الفصل الثاني: الأسس الراحية لتنفيذ تقنية التفويض

لاستعمال المياه¹ للمنتفع وإن كان لا يملك حق إنشاء المرفق العام أو بتحديد طرق تحقيقه أو تنظيمه إلا أنه بالتأكد لاه حق السير الطبيعي والمنتظم للمرفق العام طالما هو موجود.

ووجوب التزام الشخص المفوض له بإدارة وتسيير المرفق العام في اتخاذ كل التدابير الكفيلة بمواجهة أي طارئ يعيق استمرارية المرفق العام²، كحالة الإضراب الذي يشكل حقاً دستوريا لعمال وموظفي المرفق العام.³

النشاط المرفقي يوجب الالتزام بالحد الأدنى من الخدمة، رغم إجازة الإضراب كاستثناء عن المبدأ، وإذا اقترن هذا الحد الأدنى بإهمال من المفوض له ينشأ الحق للمنتفع في المطالبة القضائية لإبطال أي تصرف مخالف للمبدأ أو المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

ولصيانة مبدأ الاستمرارية عمل الاجتهاد على تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، عند وجود تضارب بينهما، قد يصل إلى تحمل المكلف بتسيير المرفق العام إلى خسائر لم تكن متوقعة عند تنفيذ اتفاقية التفويض.

الفرع الثالث: المزايا والحقوق

تقابل الالتزامات التي تقع على عاتق المفوض له في مقابل التزامه بضمان استمرارية المرفق العام، بامتيازات تهدف إلى الحفاظ على مبدأ الاستمرارية نوجزها فيما يلي:

¹ - المرسوم التنفيذي 08-54، المؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، ج. ر، عدد 08 بتاريخ 13 فيفري 2008.

² - المرسوم التنفيذي رقم 02-195 المؤرخ في 01 جوان 2002، المتضمن القانون الأساسي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "سونلغاز"، المعدل والمتمم، المادة الثانية.

³ - المادة 71 من الدستور الجزائري 2016، السابق ذكره، "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون".

أولاً: توفير الحماية للشخص المكلف بتسيير المرفق العام تتمثل في منحه حقاً حصرياً والذي بموجبه تحصر السلطة المفوضة مهمة تحقيق خدمات المرفق العام للمكلف بتسييره دون أية منافسة في النشاط ذاته، قد يبدو ضمن دفتر الشروط الذي قد تتعهد فيه السلطة المفوضة بعدم منح رخص لاستثمار نشاطات مرفقية منافسة للمرفق موضوع التفويض.¹

ثانياً: الحق في شغل أملاك خاصة تعود ملكيتها إلى الأفراد²، وكذا حق تملكها من أجل استثمار المرفق العام بطريقة فعالة وناجعة، من ذلك ما أشارت إليه المادة 96 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه التي نصت على: "يجوز لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص حائز على رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية أن يقيم المنشأة اللازمة لأخذ المياه في ملكية الجار المقابل شريطة تعويض مسبق وعادل".

إضافة إلى اعتبار كافة الأعمال الإدارية الصادرة عنه قرارات إدارية، متى كانت تهدف إلى ضمان سير المرفق العام وتتمتع بامتيازات السلطة العامة.³

ثالثاً: حق المفوض له في المطالبة بالتوازن المالي لعقد التفويض وهو مبدأ يترجم حق المكلف بتسيير المرفق العام الذي يركز على اعتبارات العدالة وهو وسيلة تسمح له في تنفيذ اتفاقية التفويض بشكل صحيح، والاستمرار في التعاون الفعال مع السلطة المفوضة في تسيير المرفق العام إذ يعد مبدأ التوازن المالي هو من المبادئ الأساسية في العقود الإدارية، فكل امتياز لمرفق عام يضمن بدوره توازن مالي.⁴

¹ - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص: 322.

² - المرسوم التنفيذي رقم 02-366 المؤرخ في 05 نوفمبر 2002، يحدد الاتفاقات المتعلقة بتركيب تجهيزات المواصلات السلكية واللاسلكية و/أو استغلالها، ج.ر، عدد 73 بتاريخ 10 نوفمبر 2002.

³ - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص: 83.

⁴ - نفس المرجع، ص، ص: 329، 330.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة أمام المرفق العام

يرتكز هذا المبدأ أساسا على أصل تاريخي يتمثل في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 في مادته الأولى¹، هذا المبدأ التاريخي كرسه الدساتير لاحقا ومنها الدستور الجزائري في مادته 32 التي تنص على: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس، أو الرأي، أو أي نشاط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".²

هذا من تطبيقات مبدأ المساواة إضافة إلى المساواة أمام الأعباء العامة³، تولي الوظائف والمساواة أمام الضرائب⁴، وما يعنينا بصورة مباشرة هو المساواة بين المنتفعين من المرفق العام كالتزام على عاتق المفوض له بتسييره.

إن القصد من المساواة أمام المرفق العام ليس الانتفاع بصورة مطلقة متساوية ومتشابهة إنما الانتفاع وفقا للشروط والقيود التي يفرضها القانون، أي تطبيق القانون على جميع المنتفعين سواء بسواء دون تمييز بينهم.

وبالتالي قد يؤدي الإخلال بالمساواة أمام القانون إلى إخلال في المساواة بين المنتفعين الأمر الذي قد يوجب إبطال كل عمل إداري يشوبه تجاوز السلطة، خاصة أن هذا المبدأ له قيمة دستورية يمكن أن تطل حتى التجاوزات التي قد يرتكبها المشرع ذاته.⁵ المساواة لا تقوم فقط في العلاقة بين المرفق العامة والمنتفعين، وإنما أيضا تقوم في العلاقة بين المكلفين بتسيير المرافق العامة وعمالها⁶ والغير كالمتعهدين في إطار

¹ - المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 عقب الثورة الفرنسية "يولد الناس أحرار متساويين في الحقوق".

² - المادة 32 من الدستور الجزائري 2016، السابق ذكره، "كل المواطنين سواسية أمام القانون ..."

³ - المادة 76 من نفس الدستور: "على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته تجاه المجموعة الوطنية".

⁴ - المادة 78 من نفس الدستور: "كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة".

⁵ - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص: 87.

⁶ - الأخصري نصر الدين، (القانون الجزائري بين مثالية المساواة وواقعية التمييز الإيجابي)، المجلة الجزائرية للعلوم للعلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص: 14.

الصفات العمومية، وهو ما تشير إليه المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على: "ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين ...".

إلا أن هذا المبدأ قد تشوبه بعض الاستثناءات التي قد يستفيد منها المفوض له بتسيير المرفق العام كما السلطة المفوضة نفسها، وقد تكون محل بنود ضمن دفتر شروط اتفاقية التفويض أو حتى الإفادة منها وفقا لأحكام القانون الإداري واجتهادات القضاء وهي كالاتي:

الفرع الأول: التمييز بين المنتفعين بسبب القانون

يعني تدخل المشرع بإجراء نوع من التفرقة في المعاملة بين الأشخاص التي تنتمي إلى مركز قانوني واحد عن طريق منح ميزة قانونية لطائفة محددة بينها، وذلك بهدف تعويض هذه الطائفة عن الحرمان الذي تعرض له قبل تدخل المشرع، وتمكينها من الممارسة الفعلية للحقوق التي يكفلها لها الدستور أو القانون، والتي لم تستطع هذه الطائفة ممارستها فعليا بسبب أوضاع خاصة بها لا تمكنها من الاستفادة العملية من الحقوق التي يعترف لها بها المشرع على قدم المساواة مع الطوائف الأخرى التي تنتمي إلى المركز القانوني ذاته، وتستمر الطائفة التي طبق المشرع من أجلها سياسة التمييز الإيجابي، في التمتع بالميزة القانونية التي منحها إياها المشرع ما بقيت الأسباب والظروف التي دفعت المشرع للتدخل لإجراء التمييز الإيجابي لصالحها.¹

ومن الأمثلة على ذلك تخصيص نسبة معينة من الوظائف للمعاقين لا يزاحمهم فيها غيرهم لأن ذو الاحتياجات الخاصة بسبب احتياجاته يستحق أن تكون له الأولوية في الاستفادة من هذه المرافق العامة أكثر من الرجل الصحيح.²

¹ - الأخصري نصر الدين، المقال السابق، ص: 14.

² - <http://www.Sultan-alamer.com.heur>: 14 :30 date :21/10/2015

إذن تدخل المشرع لمساعدة الطائفة التي تواجه مصاعب في ممارسة حقوقها، وذلك عن طريق إصدار قانون يعيد التوازن بين الطوائف المختلفة، ومن أجل تحقيق هذا الهدف يمنح المشرع ميزة قانونية للطائفة التي عانت من عدم المساواة الواقعية لتعويضها عن الحرمان الذي تعرضت له في الماضي ولتمكينها من التمتع فعلياً بحقوقها. وبعبارة أخرى فإن المشرع يجري تمييزاً قانونياً لصالح الفئة التي واجهت عدم المساواة الفعلية، من أجل الوصول إلى مساواة حقيقية بين الطوائف التي تنتمي لمركز قانوني واحد.¹

مما سبق يتبين لنا أن هذا الاستثناء السالف الذكر لا يتنافى مع قاعدة المساواة بين المنتفعين ولا يعد خروجاً على فكرة المرفق العام لكونها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة لفئة معينة من أفراد المجتمع تعاني الحرمان.

الفرع الثاني: التمييز بين المنتفعين في المزايا

لا مأخذ على الإدارة في التمييز في المزايا بين المنتفعين بخدمات المرافق العامة إذا اختلفت ظروف المكان أو نوع الخدمة التي يقدمها المرفق أو الغرض الذي تخصص له المنفعة العامة.²

أولاً: التمييز بين المنتفعين بسبب المكان

تستطيع الإدارة أن تميز بين منتفعي المرافق العامة إذا اختلف المكان³، كالتمييز بين سكان المدينة وبين سكان الضواحي البعيدة في شروط أداء الخدمة، فيشترط دفع مبلغ أو رسم مالي أعلى للخدمة لسكان الضواحي من الرسم الذي يدفعه سكان المدينة

¹ - الأخصري نصر الدين، المقال السابق، ص: 15.

² - نواف كنعان، (القانون الإداري "ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري")، (د ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص: 333.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، (القانون الإداري)، (د ط)، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، (د ت ن)، ص:

نظرًا لأن توصيل الخدمة للضواحي أكثر تكلفة للإدارة وتحتاج لمجهودات أكبر¹، كما تستطيع الإدارة أن تميز بين فئات المنتفعين على أساس اختلاف المناطق الجغرافية كالدعم في أسعار الطاقة الكهربائية بالنسبة لسكان الجنوب الجزائري وذلك بسبب الاستهلاك المفرط للكهرباء الناجم عن ارتفاع درجات الحرارة خلال فصل الصيف². إذن التمييز في التسعيرة بين فئات المنتفعين المتواجدين في نفس المركز من حيث المبدأ هو خرق لمبدأ المساواة، إلا أنه يمكن أن يكون على أساس اختلاف المكان والظروف.

إذن يبدو واضحًا أن هذا الاستثناء شرعي، ولا يمس بشرعية مبدأ المساواة، لأن الإدارة القائمة على المرفق مسؤولة أمام المواطنين وتتمتع بامتيازات السلطة العامة، وملزمة بتقديم خدماتها للجمهور مهما اختلفت الأمكنة وبمختلف التكاليف لأنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للأفراد.

كما يمكن للمكلف بتسيير المرفق العام دعم الأسعار كالدعم المقدم لسكان الجنوب الجزائري بسبب الاستهلاك المفرط للكهرباء الناجم عن ارتفاع درجات الحرارة في الصيف.

ثانياً: التمييز بين المنتفعين بسبب نوع الخدمة

كما تستطيع الإدارة القائمة على المرفق أن تميز بين فئات المنتفعين وكذلك المكلفين بتسيير المرفق العام عن طريق اتفاقية التفويض، كأن يستفيد البعض دون البعض الآخر ببعض المزايا في الانتفاع بخدمات المرفق من حيث نوع وجودة الخدمة المقدمة من جانب المرفق العام، كاشتراط دفع سعر أعلى لراكبي الدرجة الأولى عن سعر راكبي الدرجة الثانية وذلك في مرفق النقل (الطائرة، الباخرة، القطار... إلخ)³.

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، (مبادئ وأحكام القانون الإداري)، (د ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص: 316.

² - نفس المرجع، ص: 316.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص: 316.

وعلى هذا الأساس يمكن للمكلف بالتسيير أن يميز بين فئات المنتفعين بالمرفق العام كما لا يعد انتهاكاً لمبدأ المساواة، نظراً لتنوع مستوى ودرجة الخدمة المطلوبة ونوعيتها.

ثالثاً: التمييز بين المنتفعين بسبب الغرض

وأخيراً تستطيع جهة الإدارة القائمة على المرفق العام أو المكلف بالتسيير أن يميز بين فئات المنتفعين بالمرفق على أساس اختلاف الغرض من الاستعمال، وكمثال على ذلك أن يكون سعر لامياه في الحمامات ومحطات غسل السيارات والشاحنات... إلخ أعلى من سعر الاستخدام المنزلي.

أو أن يكون سعر استهلاك الكهرباء في المصانع والمعامل أعلى من سعر الاستخدام المنزلي¹ إذن الغرض من الاستعمال تتعدد مجالاته وحسب الهدف الذي تسعى إليه، فالهدف الذي تسعى إليه المصانع من استخدام الكهرباء مثلاً هو تحقيق الأرباح، أما المنازل فهو لإشباع حاجيات المواطنين، (تحقيق المصلحة العامة) وهو ما يعطي لمبدأ المساواة شرعية الاستثناء.

وأخيراً نستخلص من هذا المبدأ أهمية كبيرة في معظم الدول تظهر في عدة نواحي: قانونية، سياسية وإدارية.

* أي من الناحية القانونية تكرست من خلال مبدأ المساواة أمام القانون الذي نادى به معظم الدساتير والمواثيق العالمية وإعلانات الحقوق.²

* ومن الناحية السياسية هي مشاركة جميع المواطنين في الأنشطة السياسية على قدم المساواة يعني وجود علاقة تضامن بين أفراد المجتمع الواحد، بحيث يلتفون في نقطة هامة وهي الشعور بالمسؤولية الاجتماعية اتجاه مجتمعهم.³

¹ - نفس المرجع، ص: 425.

² - د. عمار بوضياف، (الوجيز في القانون الإداري)، المرجع السابق، ص: 344.

³ - نفس المرجع، ص: 344.

* ومن الناحية الإدارية يمكننا القول أن الإدارة هي المسؤولة عن تطبيق مبدأ المساواة في خدمات المرافق العامة سواء كانت الإدارة العامة أو المكلف بالتسيير، ولا يجوز لها أن تقيم أي تفرقة بين المنفعين المتواجدين في نفس المركز القانوني وإلا اعتبر تصرفها غير مشروع، ومخل لمبدأ المساواة.

الفرع الثالث: علاقة مبدأ المساواة بمبدأ استمرارية المرافق العامة

يعد مبدأ الاستمرارية من المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة بانتظام ودون انقطاع وهذا في خدمة الجمهور وتلبية حاجياته العامة والقائمة والدائمة.¹ ونظرًا لما قد يترتب على انقطاع سير المرفق العام من انعكاسات خطيرة، والتي تتمثل في حصول خلل واضطراب حياة الأفراد والمجتمع، فإن الدولة لا تكتفي بإنشاء المرافق العامة بل تسعى إلى ضمان استمرارها وتقديمها للخدمات لأن طبيعة نشاطها يستدعي ذلك، ويترتب على تطبيق هذا المبدأ عدة نتائج أهمها:²

أولاً: تقييد حق الإضراب

يقصد به توقف الموظفين عن العمل بصفة مؤقتة عن تأدية المهام والالتزامات الوظيفية في المرفق العمومي بهدف إلزام وإجبار الإدارة أو المكلف بالتسيير (المفوض له) على الاستجابة للمتطلبات والمصالح المشتركة للمضربين، وأغلب المطالب المهنية تنحصر في رفع الأجور أو بالمطالبة بتحسين ظروف العمل والإضراب خاصة في صورته الجماعية يعتبر أخطر ما يهدد قاعدة السير لدى المرافق العامة بانتظام واطراد لأن له نتائج بالغة الخطورة على سير العمل في المرفق وبناءً على ذلك يجب تنظيمه حماية للصالح العام.³

¹ - محمد الصغير بعلي، (القانون الإداري "التنظيم الإداري - النشاط الإداري")، المرجع السابق، ص: 225.

² - مولود ديدان، (القانون الإداري "التنظيم الإداري - النشاط الإداري")، (د ط)، دار بلقيس، الجزائر، (د ت ن)، ص: 222.

³ - مازن ليليو راضي، المرجع السابق، ص: 97.

مما سبق تظهر بوضوح علاقة مبدأ المساواة بتقييد حق الإضراب، فتظهر من خلال أن تقييد حق الإضراب ضرورة للحفاظ على دوام استمرارية المرفق العام، لكي يؤدي هذا الأخير خدماته إلى كل من يطلبها من الجمهور بشكل متساوٍ في المعاملة.

ثانياً: الاعتداد بنظرية الموظف الفعلي

إن الموظف الفعلي هو ذلك الشخص الذي لم يصدر قرار تعيينه أو أن قرار تعيينه شابه عيب من العيوب، حيث تعتبر القرارات الصادرة عن الموظفين الفعليين سليمة ويمنحون مرتباً لقاء أداء عملهم إذا كانوا حسني النية¹، ومرتباً لآثارها بهدف ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد رغم أنها تفتقد للأساس القانوني.

أما عن علاقة مبدأ المساواة بالاعتداد بنظرية الموظف الفعلي، ذلك أن تصرفات الموظف الفعلي متصلة بالمرافق العامة فهذه التصرفات تعتبر صحيحة خلال فترة ممارستها ولا تعد خرقاً لمبدأ المساواة، لحماية حقوق المنتفعين الذين تعاملوا مع هذا الموظف.²

ثالثاً: تنظيم الاستقالة

الاستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وهذا ضماناً لاستمرارية المرافق العامة.

فهي سلطة تقديرية للإدارة أو للمكلف بالتسيير (المفوض له) أي أجاز رفضها وتأجيلها إذا مست بمبدأ الاستمرارية وفقاً لما جاء في المادة 220 من هذا الأمر³ أما عن

¹ - نفس المرجع، ص: 98.

² - مولود ديدان، المرجع السابق، ص: 223.

³ - المادة 220 من الأمر 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج ر، العدد 46)، لسنة 2006.

علاقة مبدأ المساواة بتنظيم الاستقالة، فتظهر من خلال أنها سلطة تقديرية للمفوض له حيث أجاز لها أن تقبلها أو ترفضها إذا كان من شأنها المس بمبدأ الاستمرارية. وعلى هذا الأساس تؤدي المرافق العامة خدماتها إلى الأفراد المتواجدين في نفس المركز القانوني دون أي تقصير وبالتساوي بين المنتفعين يعود سببه إلى غياب أو نقص الموظفين.

رابعاً: نظرية الظروف الطارئة

مفاد هذه النظرية أنه إذا طرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري أحداث ووقائع استثنائية لم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد وأدت إلى جعل أحد المتعاقدين يتحمل خسارة فادحة واستثنائية فإن الطرف المرهق يكون له الحق في مطالبة الطرف الآخر بتقديم المساعدة، وذلك بتعويضه عن الخسائر التي ألمت به جراء هذه الحوادث.

وقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن الهدف من الأخذ بهذه النظرية هو إيجاد توافق ومعادلة بين عاملين هما: تمكين المتعامل المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية حتى تتمكن الإدارة من تقديم الخدمات العامة التي تعهدت بتقديمها للجمهور من جهة، والحفاظ على التوازن المالي للعقد وذلك بتدخل الإدارة (المصلحة المتعاقدة) من خلال تحمل كل أو جزء من الأعباء المالية الإضافية نظير ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة من جهة أخرى.¹

أما عن علاقة مبدأ المساواة بنظرية الظروف الطارئة، فتظهر من خلال أن تدخل المصلحة المتعاقدة بتقديم المساعدة للمتعامل المتعاقد (المفوض له) هو تطبيق لمبدأ المساواة من خلال إعادة التوازن المالي للعقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والمفوض له، لكي يتسنى لهذا الأخير تنفيذ التزاماته التعاقدية.

¹ - مولود ديدان، المرجع السابق، ص: 224.

خامسا: عدم جواز الحجز على أموال المرافق العامة

لضمان استمرارية سير المرافق بانتظام، فقد أقرّ المشرع الجزائري حماية قانونية متميزة على أملاك وأموال المرافق العامة، سواء كانت حماية مدنية أو جزائية، حيث تنص المادة 689 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها"¹ وهذا كله يضمن استمرارية سير المرافق العامة.²

مما سبق تظهر بوضوح علاقة مبدأ المساواة بمبدأ الاستمرارية والنتائج المترتبة عنه ذلك أن ضمان دوام استمرارية المرافق العامة بانتظام تتيح لكل المواطنين الانتفاع بالمرافق العامة دون تمييز بينهم.

المطلب الثالث: مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف

نعني بهذا المبدأ تكيف المرفق العام مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية والقانونية التي تدخل في الإطار العام للبيئة التي يعيش فيها المرفق العام، والتي تفرضها ضرورات المصلحة العامة من جهة وتطور حاجات الجمهور من جهة ثانية.

إن مبدأ التكيف يجد أساسه في التغييرات التي تحصل إما بدافع المصلحة العامة والتي تتبدل في الزمان والمكان، باعتبار أن المرفق المنشأ في زمن أو مكان معين قد لا يصبح نافعا اليوم أو في المكان نفسه، وإما بدافع التقنيات الحديثة التي على المرفق أن يتكيف معها³ يمثل مبدأ التكيف الضرورة في تطوير المرافق العامة، والتي يعود تقديرها

¹ - المادة 689، من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (ج ر، عدد 78).

² - مولود ديدان، المرجع السابق، ص: 225.

³ - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص: 83.

إلى الشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام (المفوض له)، سواء كان من أشخاص القانون العام أم الخاص وذلك في إطار المصلحة العامة فقط.

إن لهذا المبدأ خصائص عملية ووظيفية عن المبادئ الكلاسيكية الأخرى، فإذا نظرنا إلى مبدأ الاستمرارية نرى أنه على صلة بسيادة الدولة واستمراريتها، أما مبدأ المساواة فإنه يتمتع بصفة عامة تجعل تطبيقاته غير محصورة في النشاط المرفقي فقط، وذلك بعكس ما هو حال مبدأ التكيف الذي وإن كان على صلة بمبدأ الاستمرارية إلا أن ميزته تكمن في أنه يتصل بصورة خاصة بنشاطات ذات مصلحة عامة تستند إلى التبدل في الظروف، سواء كان ذلك في إطار تقنية التفويض أو خارجها كالصفقات العمومية.¹

ولقد أصبح هذا المبدأ اليوم ذا أهمية أكبر بفضل سياسة الإصلاحات وبرامجها الرامية إلى تكيف مهام وهيئات الجهاز الإداري و باعتبارها هي العمود الفقري الذي يقوم عليه النظام الاقتصادي والاجتماعي وأنها من متطلبات الدولة العصرية، فليس من المصلحة العامة في شيء أن تبقى المرافق العامة تقدم خدماتها بالطرق التقليدية التي بدأت بها وأن تحافظ على تنظيمها القانوني كما هو، بل على العكس من ذلك فالإدارة العامة متجددة ومتطورة تواكب كل جديد، وبمقتضى هذه القاعدة التي قررها القضاء الإداري تتمكن جهة المفوض له من إجراء التغييرات والتعديلات والتكيف على أوضاع المرافق العامة وطرق إدارتها وشروط الانتفاع من خدمات هذا المرفق، ويرى الفقه الإداري استناداً إلى احتكام القضاء بأن سلطة الإدارة المفوض لها في هذا المجال مقيدة باعتبار المصلحة العامة.²

وقد كرسّ المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص نذكر من أهمها: المرسوم التنفيذي رقم 88-131 في مادته 06 على ما يلي: "تسهر الإدارة دوماً على

¹ - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص: 84.

² - رياض عيسى، (نظرية المرفق العام في القانون المقارن)، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983-1984، ص: 17.

تكيف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت تصرف المواطنين خدمة جيدة".¹

وهذا ما أكدته المادة 21: "... يجب عليها زيادة على ذلك أن تطور أي إجراء ضروري ليتلاءم دوماً مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير". ومن آثار تطبيق مبدأ قابلية المرفق للتعديل والتغيير والتكيف مع الظروف والمستجدات الجديدة، أنه يرتبط تغيير قواعد سير المرفق العام ولا يمكن لأي كان تربطه علاقة بالمرفق العام الاحتجاج بالحقوق المكتسبة والتمسك بالقواعد التنظيمية السابقة، وطبقاً للأمر رقم 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية تنص المادة 07 على أنه: "يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية تنظيمية" وعليه فإن المركز اللاتحي والتنظيمي الذي يوجد فيه الموظف بالمرفق العام يرخّص للإدارة تغيير وتعديل النظام القانوني للمرفق العام.

وبالتالي فلا يجوز للموظفين والعاملين في المرفق العام الاحتجاج بحقوقهم المكتسبة واستمرار الاستفادة من موضعهم الوظيفي السابق، إلا أن مقتضيات العدالة تقتضي أن تراعي الإدارة ما أمكن من تلك الحقوق وتطبيق التعديل بأثر فوري دون أن يمتد إلى الماضي أي لا يطال التعديل الموظفين والمستخدمين القدامى ما أمكن أو منحهم برهة من الزمن تسمح لهم بتكيف أوضاعهم مع المستجدات قبل تطبيق مقتضيات التغيير عليهم.²

وإن مبدأ التكيف على عكس المبادئ التقليدية الأخرى فهو لا يتمتع بالقيمة الدستورية وهو ذات نتائج تعني المفوض له من جهة وبالمنتفع من جهة أخرى تتلخص بالالتزامات وبالحقوق الناشئة عن اتفاقية التفويض.

¹ - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر، العدد 27، الصادر في 06 جويلية 1988، ص: 1014.

² - عدنان عمرو، (القانون الإداري)، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص: 167.

الفرع الأول: الالتزامات

بالنسبة للمفوض له تتماثل الالتزامات التي يفرضها مبدأ التكيف مع تلك التي يفرضها مبدأ الاستمرارية، فهو ملزم باتخاذ كافة التدابير الضرورية والملزمة بغية تكيف المرفق مع موضوع التفويض في إطار المنفعة العامة، دون أن يكون ملزماً باتخاذ تدابير تهدف إلى خدمة مصالحه الشخصية دون الجمهور، كما تبقى مهمته خاضعة لصلاحيات السلطة المفوضة في ممارسة أي تعديل أو إلغاء من جانبها، أو حتى سلطتي الإشراف والرقابة مع إمكانية الجزاءات الناتجة عن مخالفة المبدأ حسب ضرورة تطبيق مبدأ التكيف.¹

أما بالنسبة للمنتفعين فليس له الحق في البقاء على المرفق العام أو على نظامه القانوني، إذ تبقى السلطة المفوضة صاحبة السيادة في تعديل أو إلغاء نظام المرفق وجميع المسائل المتعلقة به، كأوقات الدوام والرسوم وشروط الاستفادة بالاتفاق مع المكلف بتسيير المرفق العام بموجب دفتر الشروط لعقد التفويض.²

الفرع الثاني: الحقوق

لعل الحقوق التي يمنحها مبدأ التكيف للمنتفعين، تشكل في وجهها الآخر نوعاً من الالتزامات المفروضة على عاتق الشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام. فالمنتفع له الحق في السير الطبيعي للمرفق العام وحقه هذا يدخل في إطار موجب الوسيلة وليس موجب النتيجة الذي يقع على عاتق الشخص المكلف بتحقيق المرفق لأن ضرورات المصلحة العامة قد تؤدي إلى تطبيق مبدأ التكيف بصورة تضر المنتفعين، فالمنتفع له الحق في المطالبة بتحقيق المرفق بإعادة ترتيب سيره بما يتلاءم مع

¹ - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص: 84.

² - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص: 84.

الفصل الثاني: الأسس الراقية لتنفيذ تقنية التفويض

التبدّل في الظروف القانونية والواقعية وعدم الاستجابة لذلك من شأنه أن يعرض المكلف إلى جزاءات تتراوح بين الإبطال والتعويض.¹

ونشير أخيراً إلى أن القضاء الإداري لا يملك سلطة الرقابة على تقدير مبدأ التكيف إلا في حالة واحدة وذلك عند وجود خطأ جسيم في التقدير، لكن الاجتهاد اعتبر لاحقاً أنه يعود للقاضي فرض رقابته بصورة عادية، عندما يكون هناك نص يقيد السلطة المفوضة في تطبيق مبدأ التكيف وفقاً لشروط معينة.²

¹ - نفس المرجع، ص: 85.

² - نفس المرجع، ص: 85.

المبحث الثاني: المبادئ الحديثة في تسيير المرفق العام

لعبت النصوص القانونية للمجموعة الأوروبية في مجال تفويض المرافق العمومية دورا بالغا في إرساء مبادئ مستحدثة وذلك نتيجة خلق فئة جديدة من المرافق ارتبطت بها هذه المبادئ التي عززت المبادئ الكلاسيكية للمرافق العمومية، وتمثلت هذه المرافق ذات بعد اقتصادي يرتبط بقطاع تسوده فكرة المنافسة.

إلا أن هذه المبادئ تبقى غير شاملة وغير ضرورية لكونها لا تزال غير محددة وأكيدة لعدم إعلان الاجتهاد القضائي الإداري عليها بعد، إضافة إلى أن بعضها يطبق على نمط من المرافق دون الآخر وتقترن كذلك باعتبارات المصلحة العامة،¹ وسبب تناولها يمكن أن ترد كبنود ضمن دفاقر الشروط في بعض عقود التفويض ذات الطابع الاقتصادي متى دعت الضرورة إلى ذلك.

المطلب الأول: مبدأ الشفافية

يجد هذا المبدأ تطبيقه في مرحلة تنفيذ اتفاقية التفويض كما مرحلة إبرامها والمتعلقة أساسا بشفافية الإجراءات في اختيار المفوض له من بين عدد من المتعهدين، أما في مرحلة التنفيذ فهو يرد كالتزام على المكلف بتسيير المرفق العام ويعرفه الأستاذ Michel Bazex بأنه: "وسيلة لمراقبة الخدمات المقدمة بواسطة المرفق العام بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين أو المستهلكين قد روعيت فعلا من قبل المكلف بتسيير المرفق العام".²

وبالتالي تشكل الشفافية مركز صراع بين المنتفعين والمفوض له، إذ من مصلحة المنتفع أن يعلم كيفية تأدية المرفق العام نشاطه خصوصا من ناحية النوعية والرسم المرتبط بها، ومدى الرقابة المفروضة عليه أما بالنسبة للمفوض له فمن مصلحته عدم

¹ - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 91.

² - نفس المرجع، ص 91.

إعلام المنتفعين عن كيفية تحقيقه للنشاط المرفقي وإخفاؤه كذلك للوضع المالي والاقتصادي له.

ومبدأ الشفافية كأسلوب في التسيير الناجح يقوم على مجموعة من الأسس والتي تشكل في مجملها مضامين هامة تكرسه، وتطبيقات سنتناولها في فرعين كما يأتي:

الفرع الأول: مضمون مبدأ الشفافية

من أجل الوصول إلى نتائج ملموسة في العمل الإداري يجب أن تكون سياسة تسيير المرفق العام واضحة وجليّة وشفافة هذا من جهة، ومن جهة أخرى وجوب إشراك كل القواعد بما فيها المواطن في رسم سياسة واضحة لكل عمل إداري تقوم به الإدارة يكتسيه نوع من التكامل والشفافية، ولا يكون ذلك إلا وفق آليات قانونية من أجل الوصول الفعلي إلى تطبيق هذا المبدأ، حيث يعتبر التسبب أحد هذه الآليات.

أولاً: مفهوم التسبب

1/ تعريف التسبب:

يقصد بالتسبب لغة، مصدر كلمة سبب وهو كل شيء يتوصل به إلى غيره، ويكون التسبب بمعنى الطريق ومنه قوله تعالى: "... وَعَاتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا، فَاتَّبَعَ سَبَبًا".¹

أما من الناحية الاصطلاحية هنالك عدة تعريفات حيث يعرفه أشرف عبد الفتاح أبو المجد التسبب بأنه: "الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها القرار الإداري، سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناء على التزام قضائي أو جاء تلقائيا من الإدارة، ويعني هذا المبدأ أن الإدارة تلتزم حين إصدارها للقرار الفردي أن يتضمن هذا القرار في ذاته الأسباب التي دعت إلى اتخاذه".²

¹ - القرآن الكريم، سورة الكهف، الآيتان 84 و85، برواية حفص عن عاصم

² - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، (موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية)، (د ط)، الشركة العربية للتسويق والتوريدات، القاهرة، 2008، ص: 73.

ومن هذا التعريف نستخلص أن التسبب هو التزام قانوني يقع على عاتق الإدارة تعلن بمقتضاه عن الدوافع الواقعية والقانونية التي دفعتها إلى إصدار القرار الإداري.

2/ أهمية تسبب القرارات الإدارية:

أ/ أهمية التسبب بالنسبة للمفوض له:

يعتبر التسبب من أهم الضمانات بالنسبة للمفوض لهم، حيث يسمح لهم بمعرفة الدوافع والاعتبارات التي استندت إليها السلطة المفوضة في إصدار القرار الإداري، كما يضمن لهم أن الإدارة قد قامت بدراسة الملف قبل إصداره، حيث يعطي التسبب للمفوض لهم حق التمتع بمعرفة الأسباب التي يقوم عليها القرار الإداري وقت صدوره، وهذا الحق ليس لهم بصفتهم تابعين للإدارة فقط بل بصفتهم مواطنين¹، ما يمكنهم من فهم مضمون القرار فهماً جيداً والاعتناع به، كما أن للتسبب أهمية كبيرة بالنسبة لجميع أطرافه وخاصة المفوض لهم، حيث تظهر هذه الأهمية في كون القرار الإداري عمل انفرادي تقوم به السلطة المفوضة من دون وضع المفوض لهم في الاعتبار قبل إصدار القرار، باعتباره عنصر خارجي عن القرار نفسه، غير أن التسبب يحتم على الإدارة بطريق غير مباشر أن تضع المفوض لهم في الحسبان عند إصدارها للقرار الإداري.²

كما أن التسبب من شأنه أن يدل على صحة النتائج والآثار التي انتهى إليها القرار الذي أصدرته، ناهيك عن رقابة المفوض لهم لمدى مشروعيته بالموافقة أو النقد أو الطعن فيه أمام القضاء طالباً تعديله، أو إلغاؤه لمخالفته مبدأ المشروعية.³

¹ - د. محمد عبد اللطيف، (تسبب القرارات الإدارية)، (د ط)، دار النهضة العربية، 1995، ص: 11.

² - د. سامي الطوخي، (الإدارة بالشفافية، الطريق للتنمية والإصلاح الإداري)، (د ط)، دار النهضة العربية، 2002، ص: 597.

³ - د. محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص: 49.

وعليه فإن إلزام السلطة المفوضة بتسبب قراراتها كليل بأن يضع حدًا لكل تصرف تحمي لرجل الإدارة باعتبارها شرطًا شكليًا لصحة القرار الإداري، ما يمكن المفوض لهم من الاطلاع على جميع الأسباب التي اتخذتها السلطة المفوضة كأساس لإصداره. كل هذا يسهل على المفوض له المخاطب بالقرار رسم الطريق المناسب لمواجهة الإدارة فضلًا على أن تسبب القرار هو الذي يبين للمفوض له مركزه القانوني، الذي بني على أساسه رفض طلبه إذا كان موضوع القرار هو رفض طلب لافتقاره لشرط من الشروط القانونية لإجابة طلبه، ما يمنحه فرصة تحصيله للشرط الناقص في المرة المقبلة لتفادي رفض الطلب، كما أن التسبب من شأنه إحاطة المفوض لهم علما بأسباب القرار الإداري ويكون ذلك مجانًا دون اللجوء للقضاء، وما يتطلبه ذلك من تكاليف هذا ما سهل عليه عملية الإثبات أمام القضاء.¹

ويساعد التسبب كإجراء شكلي المعني بالقرار بأن يتبين منه فيما إذا كانت الأسباب التي استند إليها القرار الإداري، أسباب شرعية وبالتالي فإن قبوله بالقرار المتخذ يكون مبنيا على الاقتناع به أي تسهل عليه الأسباب المستندة إلى إصداره موقفه إما الاقتناع بشرعية القرار أو عدم اقتناعه فيطعن فيه أمام القضاء في هذه الحالة.²

ب/ أهمية التسبب بالنسبة للسلطة المفوضة:

للتسبب أهمية بالنسبة للسلطة المفوضة كونها تدفع هاته السلطة للتروي قبل إصدارها لأي قرار، ما يجنبها الوقوع في عدم المشروعية ويذكرها باستمرار بضرورة احترام القانون، ما يجعله إضافة إلى كونه ضمانًا شكليًا كذلك ضمانًا موضوعية لها تأثيرها على مضمون القرار الإداري، كما أن إلزام السلطة المفوضة بتسبب قراراتها يساهم

¹ - داهل وافية، (تسبب القرارات الإدارية الصادرة ضد الأفراد خطوة على طريق الوضوح الإداري)، مداخلة أقيت في الندوة الأولى حول الحق في المعلومة عنوان الشفافية، يوم 23 أبريل 2014، بكلية الحقوق، جامعة المسيلة، ص: 76، 77.

² - د. محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص: 53.

في تنمية حس الرقابة الذاتية لمتخذ القرار، فيحمله على التروي والتدبر والاستفادة من وجهات النظر المختلفة كما يعتبر وقاية من الاستعمال التحكمي للسلطة التقديرية الممنوحة لرجال الإدارة تحقيقا للمصلحة العامة، كما يجعل العمل الإداري أكثر شفافية، مما يولد ثقة لدى الأفراد بمشروعية ومصداقية نشاطاتها، وهذا ما يؤدي حتما إلى قلة لجوء المفوض لهم لمقاضاتها التي تكلف الكثير من الوقت والمال والجهد.¹

وما دام أن كل قرار يجب أن يقوم على سبب خاص به، قائم وموجود وقت صدور القرار، ومعنى التسبب هو إلزام الإدارة بالتعبير عن هذه الأسباب، فإن هذا التسبب لا يعرقل العمل الإداري بأي حال من الأحوال، لأن التسبب يقوم على الإقناع وعليه متى كان كافيا وواضحا فسوف يكون من شأنه صرف المعنيين عن اللجوء إلى القضاء، ويجعل من القرار الإداري أكثر سهولة، وعدم التسبب هو الذي يؤدي إلى الغموض والشك في مدى قيام أسباب صحيحة للقرار وبالتالي اللجوء للقضاء من طرف المعنيين به، وهذا ما يعرقل النشاط الإداري، ويستنزف الوقت والجهد من الإدارة مصدرة القرار، والتسبب لا يهدف فقط إلى حماية حقوق المفوض لهم، بل يتوخى حماية سابقة للمشروعية، إذ يذكر الإدارة (السلطة المفوضة) باستمرار بضرورة التصرف وفقا للقانون، وهذا ما لا يمكن تحقيقه عن طريق رقابة القاضي على السبب.²

كما يقدم التسبب فرصة للإدارة (السلطة المفوضة) لمراجعة ما أصدرته من إجراءات وإصلاح الأخطاء التي قد تقع فيها نتيجة التفسير الخاطئ للقانون، أو الوصف القانوني المخلل للوقائع، أو الانحراف بالإجراءات تجنباً لنقد الغير والحفاظ على سمعتها

¹ - داهل وافية، المداخلة السابقة، ص: 78.

² - داهل وافية، المداخلة السابقة، ص: 77.

ومصادقية أعمالها، التي يفترض فيها التطبيق الجيد للقانون، فالتسبب إذاً هو مدعاة لاهتمام الإدارة بقراراتها.¹

وعليه فإن التسبب يعد رقابة قبلية بصحة القرار تمارسها السلطة المفوضة نفسها مصدره القرار، وهذا من شأنه أن يقوي علاقة الإدارة بالمواطن (المفوض لهم) بغض النظر عن نزاهة أو عدم نزاهة رجل الإدارة، لأن إلزام الإدارة (السلطة المفوضة) بتسبب قراراتها يحملها على إصدار قرارات قائمة على أسباب قانونية وواقعية بعيدة عن ذاتية السلطة المفوضة.

3/ عناصر وشروط تسبب القرار الإداري:

أ/ عناصر تسبب القرار الإداري:

رغم أن تسبب القرارات الإدارية لا يأخذ شكلاً معيناً، إلا أنه يجب أن تتوفر فيه مجموعة من العناصر منها ما يندرج ضمن العناصر الواقعية ومنها ما يعتبر من العناصر القانونية.

أ1/ العناصر القانونية:

يقصد بالعناصر القانونية تلك الاعتبارات التي استند إليها رجل الإدارة في إصدار القرار الإداري، والتي تعتبر البناء القانوني للقرار، متمثلة في النصوص التشريعية أو اللائحية والمبادئ العامة للقانون والتي تحدد المركز القانوني للمعني بالقرار الإداري.² وقد اختلفت الآراء حول كيفية تحديد الأسانيد القانونية لهذه العناصر، حيث رأى جانب من الفقه التقليدي أن صدور قرار دون استناده إلى نصوص قانونية أو لائحية يبقى صحيحاً وقائماً باعتبار أن التسبب ليس شرطاً شكلياً، وبالتالي فإن أي عيب يشوبه لا يستوجب إلغاء القرار الإداري، لعيب الإشارة إلى البيانات والمعلومات التي يتضمنها القرار

¹ - سنية البجاوي، (تعليل القرارات الإدارية)، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1999، ص: 04.

² - داهل واقية، المداخلة السابقة، ص: 83.

الفصل الثاني: الأسس الراحية لتنفيذ تقنية التفويض

والتي تذكر في ديباجة القرار الإداري، والتي يتم من خلالها الإشارة إلى النص القانوني الذي استندت إليه السلطة المفوضة في إصدار القرار.¹

إلا أن هناك رأيا يرى بأن الإشارة جزء من التسبب حيث يرى بأنه إذا كان التسبب اختياريا فذلك يجعل الإشارة تخضع للنظام القانوني لمثل هذا النوع من التسبب وعليه فهي غير ملزمة بتسبب قراراتها، وبالتبعية هي غير ملزمة بالإشارة في ديباجة القرار، أما إذا كان التسبب واجبا والتزاما على السلطة المفوضة أي أن الإشارة جزء من التسبب وأن لها علاقة وثيقة بموضوع القرار، وحينئذ يتعين عليها لزاما الإشارة إلى النصوص القانونية أو اللائحية التي استندت عليها في اتخاذها للقرار الإداري.²

أ/2/ العناصر الواقعية:

يقصد بالعناصر الواقعية للقرار الإداري هي تلك الاعتبارات المتعلقة بالواقع والتي تتحدد بها الجوانب الأساسية لمراكز ذوي الشأن والتي يؤدي وضعها في الحسبان إلى إصدار القرار الإداري.³

وعليه فإن الاكتفاء بتحديد العناصر القانونية دون التطرق للعناصر الواقعية ليس كافيا لإصدار القرار، فلا يتصور التزام الإدارة بالإفصاح عن الأسباب القانونية دون ذكر الاعتبارات الواقعية، كما لا يشترط أن تلتزم بذكر جميع العناصر الواقعية للقرار بل يمكن الاكتفاء بتحديد الجوانب الأساسية والتي على أساسها تم بناء إصداره والحكمة في ذلك هو ما توفره هذه العناصر من إثباتات لأطراف الدعوى أمام القضاء.⁴

¹ - سمية محمد الكامل، (الشكل في القرارات الإدارية - دراسة مقارنة-)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص: 119.

² - داهل وافية، المداخلة السابقة، ص: 120.

³ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص: 120.

⁴ - داهل وافية، المداخلة السابقة، ص: 84.

أ3/ عنصر الاستدلال:

حتى يكون التسبب شاملا لجميع جوانبه لابد أن يتضمن الحلقات الضرورية التي مكنت الإدارة (السلطة المفوضة) من الربط بين أسباب القرار ومضمونه والتي تبرر اتخاذ القرار.

ب/ شروط تسبب القرار الإداري:

ب1/ أن يكون التسبب مباشرا:

ويعني ذلك أن تصاغ الأسباب كتابة في صلب القرار الإداري بحيث يتيح للمخاطب به أن يستقي الأسباب والاعتبارات القانونية والواقعية التي استندت إليها السلطة المفوضة في اتخاذها للقرار وذلك دون الرجوع إلى وثيقة أو مستند آخر، وصياغة الأسباب في القرار الإداري يدل على أن هذا القرار قائم ومستوفي لجميع أسبابه، ويفترض في ذلك صحة وسلامة أسبابه، ونتيجة لذلك فمن البديهي أن تلتزم السلطة المفوضة بتسبب القرار لحظة صدوره.¹

ب2/ أن يكون التسبب معاصرا:

بمعنى أن يتوافر على العناصر الواقعية والقانونية وقت صدور القرار أو لحظة اتخاذه والحكمة من ذلك هو الوقوف على مدى مشروعيته وقت صدوره، للحيلولة دون السماح للإدارة باصطناع أسباب مفتعلة غير تلك الحقيقية التي قام عليها القرار الإداري، والالتزام الإدارة بهذا الشرط يقطع الطريق على كل محاولات التلاعب بأسباب القرار الإداري، باعتبار السلطة المفوضة تملك الوسائل الكافية لتغيير المسار الصحيح لأسبابه، ما يؤدي إلى إضعاف المراكز القانونية للمفوض لهم، إلى جانب المساس بحقوقهم وحررياتهم الأساسية نتيجة تعسف السلطة المفوضة.²

¹ - نفس المداخلة، ص: 85.

² - نفس المداخلة، ص: 85.

ثانيا: الحق في الإطلاع على المعلومات والوثائق الإدارية

يشكل الحق في الإطلاع على المعلومات والوثائق الإدارية أحد الأركان التي يبني عليها النظام الإداري الناجح باعتباره أحد العناصر التي تؤكد الشفافية في تسيير المرفق العام، لما يوفره من ضمانات تحمي حقوق الأفراد وتمليه ضروريات ومقتضيات الواقع الإداري، لذلك سنشهد في هذا العنصر على المصادر وأهمية الحق في الإطلاع على المعلومات.

1/ مصادر الحق في الإطلاع على المعلومات والوثائق الإدارية:

يعتبر هذا الحق من أهم حقوق الإنسان المدنية والسياسية التي نادت بها كل المواثيق الدولية وعليه فإن إقرار هذا الحق للمفوض لهم معناه إعطاؤهم حقهم في المعرفة ونصيبهم من الحقيقة وسنوجز هذه المصادر كالتالي:

أ/ الدستور:

إن المؤسس الجزائري تدارك إغفال النص على هذا الحق في الدساتير السابقة، وأقره بمناسبة التعديل الأخير حيث أصبح حق الإطلاع على المعلومات والوثائق الإدارية حقا دستوريا حيث نصت المادة 51 عليه صراحة وقد جاء فيها ما يلي: "الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات مضمونة للمواطن، لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني، يحدد القانون كفاءات ممارسة هذا الحق".¹

وبإقرار حق الإطلاع على المعلومات والوثائق الإدارية في الدستور أصبح هناك انسجام وتوافق مع ما صادقت عليه الجزائر من اتفاقيات دولية في هذا الشأن.

¹ - الدستور الجزائري لسنة 2016، السابق ذكره.

ب/ الاتفاقيات الدولية:

يعتبر الحق في الإطلاع عن المعلومات والوثائق الإدارية حقا أساسيا من حقوق الإنسان إذ أن أغلب المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان نصت على هذا الحق واعتبرته من الركائز الضامنة لمفهوم الشفافية والمواطنة، وذلك نظرا لأهمية توفر المعلومات بالنسبة للأفراد بالنسبة للمشاركة في الحياة العامة، وقد ظهر هذا الحق على المستوى الدولي عام 1946 عندما تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة كما أدرج في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، حيث أقر هذا الإعلان حرية التعبير التي تضم الحق في البحث عن المعلومة وتلقيها ونقلها.¹

كما أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد دعت الدول الأطراف إلى الالتزام بالمبادئ الأساسية للاتفاقية ومراعاة ضرورة مكافحة الفساد لتعزيز الشفافية في إدارتها العمومية، واعتماد إجراءات تمكن المواطنين من الحصول على المعلومات المتعلقة بتنظيم الإدارة العمومية ونشاطاتها وعمليات اتخاذ القرار فيها وكل ما يهم المواطنين بمناسبة القيام بالأعمال المنوطة بها.²

ج/ التشريع:

يعتبر أول اعتراف للجزائر بحق الإطلاع عن طريق المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، والذي نظم كيفية إطلاع المواطن (المفوض له) على الوثائق الإدارية، وذلك مساهمة منه في خلق جو من الشفافية بين الإدارة والجمهور، حيث نصت المادة 10 منه على: "يمكن

¹ - يوسف بلشهب، (الحق في الحصول على المعلومات): <https://ar-ar-Facebook.com/guidexam/posts/862855243811233>، تمت زيارته بتاريخ 20 مارس 2018، على

الساعة 19:15.

² - نفس الموقع.

للمواطنين أن يطلعوا على الوثائق والمعلومات الإدارية، مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني، ويتم هذا الإطلاع عن طريق الاستشارة المجانية في عين المكان أو تسليم نسخ على نفقة الطالب بشرط ألا يتسبب الاستساح في إفساد الوثيقة أو يضر بالمحافظة عليها".¹

كما تناولته العديد من القوانين التي صدرت بعد المرسوم 88-131 مثل قانون 11-12 المتضمن قانون البلدية، وقانون 12-07 المتضمن قانون الولاية، إضافة إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما أقره التعديل الدستوري الأخير للدستور 2016.

2/ أهمية الإطلاع على المعلومات والوثائق الإدارية:

إن إقرار الحق في الإطلاع على المعلومات والوثائق الإدارية يعد ركيزة هامة من الركائز التي تبنى عليها الإدارة الحديثة، التي تهدف إلى الوصول إلى أكبر قدر من الشفافية في التسيير الإداري، فبواسطة هذا الحق يتمكن المفوض له من بسط رقابة على أعمال السلطة المفوضة (الإدارة)، باعتبار أن أعمالها تهدف في جميع الأحوال إلى تحقيق المصلحة العامة، وقد سارت جلّ الدول في إقرار هذا الحق واتخذت بشأنه قوانين تنظمه.²

يساهم الإطلاع على الوثائق والمعلومات الإدارية في تكريس الثقافة الإدارية، التي تعني تمكين المفوض له من العلم بما يدور في أروقة الحكم والسلطة المفوضة كأحد الممارسين لهذه العمليات لأن الذين يمارسون الحكم والإدارة هم في الحقيقة وكلاء عن

¹ - المادة 10 من المرسوم الرئاسي 88/131، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، المؤرخ في 04 جويلية 1988، (ج ر، عدد 27)، لسنة 1988.

² - د. بوكثير عبد الرحمان، (حدود الإطلاع على الوثائق الإدارية من خلال قانون 753/78 المعدل والمتمم)، ضوء فقه لجنة الإطلاع على الوثائق الإدارية، وقضاء مجلس الدولة الفرنسيين، مداخلة في اليوم الدراسي الرابع حول: التداول الحر للمعلومات دعامة للإصلاح الاقتصادي، المنظم من طرف مخبر الدراسات والبحوث في قانون الأسرة والتنمية الإدارية، بتاريخ 30 نوفمبر 2015، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، ص: 02.

المواطنين، والشفافية أحد أهم ركائز البناء الديمقراطي في أي دولة من العالم، وفضلا كذلك أن هذا الحق يساهم في دفع عجلة النمو وفي الكشف عن الفساد، وفي هذا الصدد تعتبر الدراسات وتقارير المنظمات الدولية أن حرية تداول المعلومات وتبني قانون بشأنها واحد من أهم مؤشرات الاتجاه التنموي في الدولة.¹

ثالثا: العلنية في تسيير شؤون المرفق العام

أقرت معظم التشريعات القانونية في دول العالم قاعدة العلنية في العمل الإداري، كل ذلك من أجل الرفع من الثقة التي يجب أن يحظى بها المفوض له تجاه السلطة المفوضة، كما أن قاعدة العلنية في العمل الإداري لا يقتصر على سلطة دون سلطة أخرى، غير أن مبدأ العلنية في أعمال السلطة التنفيذية قد يكون له أثر عكسي، إذا تم تطبيقه على وجه مطلق، ما يحول دون اتخاذ ما يلزم من قرارات بالسرعة المطلوبة، الأمر الذي يجعل الإدارة تحت تأثير الرأي العام، مما يؤدي بها وتحت مبرر الثقافة والديمقراطية إلى التخلي عن كثير من المشروعات ذات المردود الإيجابي والمردود الكبير على الحياة العامة.²

إن الإقرار بضرورة السرية في الكثير من أعمال الإدارة يوجب علينا أن نطرح تساؤلا بذلك فإلى أي مدى يمكن انتهاج الإدارة لهذه السرية؟³

يقتضي مبدأ الشفافية أن يكون عمل الإدارة معلنا حيث يمكن للمفوض لهم العلم بكل الإجراءات والأساليب التي تبنتها الإدارة للقيام به، فضلا عن أهداف العمل الإداري، إلا أن هناك أعمالا إدارية تقتضي طبيعتها وتنظيمها القانوني أن تكون وفق مبدأ السرية.

¹ - نفس المداخلة، ص: 62.

² - جمال الدين عنان، (السرية والعلنية في أعمال السلطة الإدارية "المفهوم والنطاق")، مداخلة أقيمت ضمن فعاليات ندوة انعقدت بكلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2014/04/23، حول الحق في الحصول على المعلومة الإدارية عنوان الشفافية، ص: 89.

³ - نفس المداخلة، ص: 89.

1- تعريف السرية الإدارية ومبرراتها:

عرف الدكتور ماجد راغب الحلو السرية بأنها: "إخفاء حقيقة الأعمال المتصلة بهذه السلطة سواء كانت هذه الأعمال مادية أو قانونية وسواء تم هذا الإخفاء باتخاذ موقف سلبي عن طريق السكوت عن ذكر الحقائق رغم وجودها، أو باتخاذ موقف إيجابي بواسطة الكذب وذكر معلومات مزيفة لتغطية الموضوع المتعلق بهذه الحقائق، وبصرف النظر عن الدافع إلى إخفاء هذه الحقيقة هل هو شريف يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أم وضع يرمي إلى تضليل المحكومين لصالح الحكام وسواء كانت الحكومة تخفي هذه المعلومات عن جمهور المواطنين فقط أن تخفيها عن أغلب العاملين فيها".¹

ومن مبررات السرية نجد أن الأخذ بمبدأ العلنية من شأنه أن يعيق نشاط الإدارة بسبب تأثير الكشف عن الوثائق والقرارات والأعمال التي تقوم بها الإدارة، إذ تمكن العلنية أصحاب الشأن من إعاقة العمل الإداري بسبب منازعتهم للإدارة وما ينجم عنها من صدور قرارات إدارية قد تؤدي إلى تعطيل هذه الأعمال الإدارية، كما أن للسرية دور في توفير البيئة الملائمة لرجل الإدارة وتمكينه من العمل بعيدا عن ضغط الجمهور والصحافة، ما يمكنه من العمل في بيئة من الحرية والاستقلالية.²

كما أن مبدأ السرية أوجبته العديد من النصوص القانونية نذكر منها قانون الوظيفة العامة الذي يلزم الموظفين بكتمان السر المهني حيث نصت المادة 48 على أنه: "يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني، ويمنع عليه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه السلطة السلمية المؤهلة".³

¹ - ماجد راغب الحلو، (السرية في أعمال السلطة التنفيذية)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مطبعة جامعة الاسكندرية، 1975، ص: 45.

² - سامي محمد الطوخي، المرجع السابق، ص: 20.

³ - الأمر 03-06، السابق ذكره.

كما رتب المشرع عقوبات تأديبية وجزائية في حالة مخالفة الموظف وعدم التزامه لواجب السرية الذي أزمه القانون وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 301 من قانون العقوبات.¹

وعليه يمكن القول أن الأخذ بالسرية في إدارة الشؤون العامة ورغم ما يبرره يتنافى ومبادئ الإدارة الحديثة المبنية على الشفافية والوضوح في مختلف الأعمال الإدارية، لما لها من تأثير في جودة العمل الإداري ورقابة الجمهور.

2- تعريف العلنية ومبرراتها:

العلنية لغة تعني الإظهار والجهر والانتشار والذيع والشيوخ والنشر.

أما العلنية اصطلاحاً فهي تعني الإباحة الجزئية التي تسمح بها الإدارة للفرد أو المجموعة أو حتى الجمهور كافة في معرفة معلومات عن جزء أو مرحلة ما من نشاطاتها أو أعمالها التي تقوم بها أثناء ممارسة وظائفها المختلفة، متى أزمها القانون ذلك صراحة، أو كشف عن هذا الجزء بمحض إرادتها وسلطاتها التقديرية المطلقة، ودون أن يكون هناك مبرر منطقي وعملي لبقاء باقي أجزاء أنشطتها أو أعمالها في سراديب السرية عن الكافة.²

ومن خلال هذا التعريف يمكننا تعريف العلنية الإدارية بأنها إعلان القرارات أو النشاطات أو الأعمال التي تقوم بها السلطة المفوضة من أجل إحاطة كل أو بعض المفوض لهم بالطرق التي يقتضيها القانون والواقع الإداري.

ومن مبررات العلنية الإدارية أنه لا يمكن أن تتساوى العلنية أو ترقى لكامل مضمون الشفافية، الذي يعني الإباحة الكاملة لأنشطة ووظائف وأعمال الإدارة، وعلى ذلك يمكن القول بأن العلنية تظل مجرد جزء فقط من مضمون مبدأ الشفافية لأنها تعني

¹ - المادة 301 القانون رقم 06-23، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، (ج ر، العدد 84)، لسنة 2006.

² - سامي محمد الطوخي، المرجع السابق، ص: 331.

المعرفة والعلم المحدود بجزء أو مرحلة فقط من النشاط أو العمل أو الإجراء الإداري، كما أن العلنية تؤدي إلى توفير المعلومات والعمل بطريقة منفتحة، تسمح لأصحاب الشأن بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم، واتخاذ القرارات المناسبة واكتشاف الأخطاء.¹

فالعلنية ليست نشر الأخبار من باب الدعاية عن نشاط الإدارة بل نقصد بالعلنية إطلاع الرأي العام على التدابير المتخذة من طرف هذه الإدارات، ليستطيع أن يصدر حكمه عليها أو لها.²

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الشفافية في تنفيذ عقود تفويض المرفق العام

لقد وضع المشرع الجزائري في بعض النصوص المتعلقة بتفويض بعض المرافق العمومية حدا لهذا الصراع بتبنيه فكرة التوازن بين المصالح وذلك بإلزام المفوض له بتقديم تقرير سنوي يبين فيه نوعية وجودة الخدمات المؤداة إلى المنتفعين، وبرز مثال على ذلك ما سنتناوله في مرفق المياه ومرفق الاتصالات.

أولاً: في مجال تفويض مرفق المياه

لقد تناولت المادة 109 من القانون 05-12: "يجب على صاحب الامتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للامتياز، يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها...".³

يعتبر المفوض له مسؤولاً عن حسن سير واستغلال الخدمات المفوضة، ولذلك يكون ملزماً بتسييرها التزام الرجل الحريص، تحت مسؤوليته ويتحمله جميع الأعباء

¹ - جمال الدين عنان، المداخلة السابقة، ص: 91.

² - نفس المداخلة، ص: 92.

³ - القانون 05-12، السابق ذكره.

والمخاطر، وفقا لبنود العقد وبالمقابل يستطيع أن يحصل على إتاوات من المنتفعين بناء على الخدمات المفوضة ومختلف التكاليف المرتبطة بالالتزامات المحددة في العقد.¹

وان تعددت هذه الالتزامات، إلا أنه يمكن تصنيفها إلى:

1/ التزامات متعلقة باستغلال الخدمات العمومية للمياه

من التزامات المفوض له، الالتزام بالتسيير الحسن للخدمات العمومية للمياه، وهذا ما ذهب إليه الفقه عامة لاسيما الفقيهان Vedel و Délvolvé اللذان يريان أن: "على المستغل تسيير المرفق بالطريقة الأكثر صرامة".²

فالمفوض له مسؤول عن تنفيذ الخدمات العمومية للمياه أمام الجهة المفوضة والغير على حد السواء، ويتعين عليه نتيجة ذلك تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للامتياز يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها، ويكون هذا التقرير السنوي والملاحظات المترتبة على دراسته موضوع عرض على الحكومة، كما يلتزم بتقديم عن كل سنة محاسبية، عناصر المحاسبة التحليلية التي تسمح بتحليل الأعباء والعائدات وأسعار التكلفة وضمان شفافية الأسعار، إلى جانب مسكه لدفتر يومي للاستغلال يمكن للسلطة المفوضة الاطلاع عليه عند الطلب.³

كما يتعين عليه أيضا أن يغطي مسؤوليته المدنية وكذا الأخطار التي يمكن أن تحدث خلال فترة التفويض عن طريق اكتتاب عقود التأمين المناسبة، لاسيما تلك الخاصة بضمان الزلازل، الحرائق، الانفجارات، التكهرب... والظواهر الطبيعية... إلخ.

¹ - سلمى بقر، الأطروحة السابقة، ص: 272.

² - نفس الأطروحة، ص: 273.

³ - نفس الأطروحة، ص: 273.

2/ التزامات متعلقة باحترام القواعد والشروط التي تحكم المرفق العام:

يلتزم المفوض له بتسيير الخدمات العمومية للمياه باحترام المبادئ التي تسيير وفقها المرافق العامة، فيتعين عليه بذلك احترام مبدأ المساواة بين المنتفعين ومبدأ الاستمرارية واحترام النظام والتشريع المعمول بهما ومبدأ الشفافية خلال مدة التفويض. فالمفوض له ملزم بضمان استمرارية الخدمات العمومية للمياه وفقا لمبدأ الاستمرارية إذ أنه ملزم بتأمين تسيير هذه الأخيرة طالما لا يوجد ما يجعل تسييرها مستحيلا (قوة قاهرة) وعلى هذا النحو يجب عليه الحرص على مواصلة تقديم الخدمات في أفضل الظروف الممكنة مع الوسائل المتاحة له وبأسرع وقت ممكن لاستعادة الظروف العادية.¹

3/ التزامات الجهة المفوضة:

تعد حقوق المفوض له في الآن نفسه التزامات الجهة المفوضة، والتي على هذه الأخيرة الالتزام بها بغية تحقيق تفويض الخدمات العامة للمياه لغاياته المنشودة وتوزع هذه الالتزامات على مرحلتين كالتالي:

أ/ مرحلة ما قبل التفويض:

تتمثل التزامات الجهة المفوضة في هذه المرحلة في احترام إجراءات العرض على المنافسة وإبرام اتفاقية التفويض، وفقا لما تنص عليه المواد: 105-106-107-108 من قانون المياه الحالي.²

ب/ مرحلة تنفيذ التفويض:

تتمثل التزامات الجهة المفوضة في هذه المرحلة في احترام البنود الواردة في اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه المبرمة بينها وبين المفوض له، حيث تلتزم هذه الأخيرة بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليها وفقا لما تم الاتفاق عليه، لاسيما تمكين المفوض له من

¹ - سلمى بقار، الأطروحة السابقة، ص: 274.

² - أنظر المواد: 105-106-107-108، من قانون 05-12، السابق ذكره.

تسيير الخدمات المفوضة، بالتنازل له عن الهياكل الضرورية لذلك وعدم القيام بأي تصرف من شأنه أن يحرمه هذا الحق، إلا إذا كانت المصلحة العامة هي التي تفرض ذلك.¹

ثانيا: في مجال تفويض مرفق الاتصالات

أول التزام يقع على عاتق الشخص الراغب في الاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية هو ضرورة أن يتشكل صاحب الرخصة في صيغة شركة خاضعة للقانون الجزائري ويظل على تلك الصورة، ولقد نصت المادة 32 من قانون 2000-03 على إلزامية إقامة محاسبة تحليلية هذه الأخيرة تعد أداة لدراسة المعطيات المتعلقة بنشاط مؤسسة، وترتكز حول دراسة التكاليف وكذا النتيجة الإجمالية المستخرجة والمستخلصة من المحاسبة العامة، مع تقييم الممتلكات والخدمات بغية تحديد ثمن البيع ومراقبة أرباح المؤسسة.²

كما تسمح بتحديد الكلفة الحقيقية والعائدات والنتائج الخاصة بكل شبكة مستغلة أو بكل نوع من الخدمات الموفرة، على أن تمسك هذه المحاسبة بصفة تتوافق مع القوانين والتنظيمات المعمول بها بالجزائر ومع المقاييس الدولية.³

هذا الالتزام يقع على عاتق كل من متعاملي الشبكات، وذلك في إطار رخصهم، وكذا مقدمي الخدمات الخاضعين لتأطير التعريفات، وذلك بإمساك محاسبة تحليلية لمنتجات وأعباء الخدمات المقصودة.

يتعين عليهم أن يبلغوا سلطة الضبط مرة في السنة بحساب تكلفة الخدمات حسب الوحدة المباعة، إما باستعمال طريقة التكاليف التاريخية، أو طريقة تكاليف التطور على

¹ - سلمى بقر، الأطروحة السابقة، ص: 276.

² - إبراهيم الأعمش، (أسس المحاسبة العامة مطابقة المخطط المحاسبي الوطني 1975)، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص: 59.

³ - المادة 19 من دفتر الشروط

المدى البعيد وذلك بعد غلق محاسبتهم السنوية في أجل أقصاه ستة (06) أشهر بعد نهاية المحاسبة.¹

المستفيد من الرخصة (المفوض له) بعد رسو المزاد عليه ملزم بدفع المقابل المالي المرتبط بالرخصة، وقد حددت المادة 31 من دفتر الشروط كصفات التسديد، باستثناء الرخصة الممنوحة للمتعامل التاريخي، إضافة إلى ذلك يدفع الإتاوة المتعلقة بتسيير مخطط الترقيم والمساهمة في البحث والتكوين والتقييس في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، كما يخضع صاحب الرخصة للأحكام الجبائية المعمول بها وعليه تسديد كل الضرائب والحقوق والرسوم المقررة في النصوص التشريعية والتنظيمية مع مراعاة الامتيازات الممنوحة في إطار اتفاقية الاستثمار.²

حتى تتأكد سلطة الضبط من احترام صاحب الرخصة لالتزاماته يجب عليه أن يضع تحت تصرف سلطة الضبط (الجهة المفوضة) كل المعلومات الضرورية والوثائق المالية والتقنية والتجارية التي تسمح لها بالتأكد من ذلك، وتجدر الإشارة إلى أن المعلومات المطلوبة تكون في حدود معقولة دون خرق مبدأ سرية الأعمال خاصة إذا تعلق الأمر بمعلومات ووثائق تقنية وتجارية، ومن بين المعلومات التي يلتزم صاحب الرخصة بتقديمها منها تقديم تقرير سنوي، يكون في ثمانية (08) نسخ وكشوفات مالية سنوية مصادق عليها تمنح لسلطة الضبط في أجل أقصاه (03) أشهر ابتداء من نهاية كل سنة اجتماعية.³

¹ - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 02-141 المؤرخ في 16 أبريل 2002، يحدد القواعد التي يطبقها متعاملوا الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تحديد تعريفات الخدمات المقدمة للجمهور، (ج ر، العدد 28)، الصادرة في 21 أبريل 2002، ص: 14.

² - سلمى مشيد، المذكرة السابقة، ص: 115.

³ - نفس المذكرة، ص، ص: 115، 116.

ويشترط أن تساهم أهداف الخدمة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية إلى ضمان نفاذ الشبكة الهاتفية وديمومة تقديم الخدمة الهاتفية والوصل بالشبكات العمومية، تحديد تعريفة بأسعار معقولة ونوعية خدمة تقنية وتجارية متميزة.¹

أما عن التزامات المتعامل المرتبطة بالخدمة العامة، فتتمثل في استمرارية الخدمات، توفرها، إلزامية الإسهام في النفاذ العام...، هذه المبادئ تطبق على المرافق الصناعية والتجارية كما تطبق على المرافق الإدارية.

فالخدمة العامة، تتضمن توفير حد أدنى من الخدمات لجميع المستعملين على أن يكون على مستوى محدد في المحتوى والنوعية، أي التوفير للجميع وبسعر معقول، هذه الخدمة يشترط أن تستجيب لمبدأين: المساواة والاستمرارية.²

تنص المادة 28 من قانون 03-2000 على أنه يتم الإنشاء (يخص مختلف الأنظمة) وفق شروط منافسة مشروعة وباحترام المتعاملين لمبدأ المساواة في معاملة المرتفقين...³

من قراءة هذه المادة يظهر جليا ضرورة احترام المستثمر لقواعد المنافسة المشروعة وهو دليل واضح وقاطع على أن الاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية سوف يعرف منافسة تسعى لتحقيق الفعالية الاقتصادية وبالتالي التأثير بشكل إيجابي على المستهلك المعني بالدرجة الأولى بالعملية التنافسية مما يكرس مبدأ الشفافية.

المطلب الثاني: مبدأ النوعية والفعالية للمرفق العام

إن فتح القطاعات الشبكية على المنافسة وتدخل عدة متعاملين في استغلال الهياكل القاعدية لا يمس أبدا بالمبادئ التقليدية التي يقوم عليها المرفق العام، لكن يظهر تأثير هذا الانفتاح بتعزيز هذه المبادئ التقليدية، فمبدأ المساواة الذي يقصد به عدم

¹ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232، السابق ذكره.

² - سلمى مشيد، المذكرة السابقة، ص: 118.

³ - المادة 28 من القانون رقم 03-2000، السابق ذكره.

التميز بين المنتفعين الذين تتوفر فيهم نفس الشروط، فإن المنافسة تستلزم أيضا معاملة المتعاملين الاقصاديين في القطاع المعني معاملة متساوية دون التمييز بين المتعامل التاريخي والمتعاملين الخواص.¹

كما يظهر تأثير هذا الانفتاح من خلال إرساء مبادئ جديدة منها النوعية والفعالية من حيث مبررات التزام المفوض له بفعالية ونوعية الخدمة العمومية (فرع أول) وتطبيقات مبدأ الفعالية والنوعية في الخدمة العمومية (فرع ثاني).

الفرع الأول: مبررات التزام المفوض له بفعالية ونوعية الخدمة العمومية

إن لجوء السلطة العمومية لتفويض بعض القطاعات الحيوية للشركات الخاصة من أجل تسييرها وتحمل العبء عنها جاء نتيجة لأسباب متعددة أبرزها عجز السلطة المفوضة عن توفير خدمة عمومية ذات نوعية وفعالية للمنتفعين، لذا يبدو لزاما على المفوض له في إطار تفويض تسيير المرافق العامة الالتزام بتقديم الفعالية والنوعية اللازمتين أثناء إدارته للمرفق العام.

لأجل ذلك بدت العديد من المبررات لهذا المبدأ يمكن إجمالها في نوعين حيث هناك مبررات داخلية وأخرى خارجية.²

أولا: المبررات الداخلية

اللجوء إلى هذا النوع من عقود التفويض جاء نتيجة جملة من الأسباب منها ما هو قانوني وتقني ومنها ما هو اجتماعي اقتصادي.

أ/ الأسباب القانونية والتقنية:

¹ - عز الدين عيساوي، (ضبط المرافق العامة، نموذج مرفق المياه)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص: 100-103.

² - أحمد ولد محمد ولد السالك، عقد التدبير المفوض، متاح في الموقع التالي:

content et view :article et id : 1347 :q- et <http://eddamiir.info/index.php?option.com>

catid : 13 : 2013-06-12-00-02-41 et itemid : 237

تاريخ الإطلاع عليه: 2018/03/23.

من الناحية الداخلية القانونية: تبقى السلطة المفوضة بمعزل عن تحمل المسؤولية والمخاطر، حيث الشركات المتعاقدة في هذا الخصوص هي التي تتحمل مخاطر وخسائر المشروع ومؤسسات الدولة لاسيما على المستوى المحلي تبقى بعيدة عن مشاكل سوء التسيير أو الأضرار التي تلحق بالغير، وبالتالي تغيب ولو جزئياً العلاقة المباشرة للمفوض مع السلطة المفوضة والتي تدخل بصفقتها كمراقب فقط ليس كطرف مدعى عليه كما يخضع للقانون الخاص، وإخضاع منازعاته بذلك إلى القضاء العادي.¹

ونلاحظ أن أسلوب التفويض يجعل من المانح للتفويض أي المفوض يغيب عن التسيير بصورة غير مباشرة وبالتالي يتجنب تلك المشاكل المتعلقة بالتسيير ويبقى له حق الرقابة على الممنوح له هذا التفويض.

ب/ من الناحية التقنية:

إن الشركات الخاصة لها الإمكانيات التقنية واللوجستية ما يؤهلها لتسيير بعض القطاعات الكبرى (الماء، الكهرباء، تطهير السائل)، التي تتطلب تقنيات كبيرة ووسائل تكنولوجية متطورة، وهذه المزايا متوفرة لدى القطاع الخاص (التجربة الجزائرية في مجال تطهير المياه)، والتي غالباً ما تعجز الدولة عن التحكم فيها وتوفير الجودة وأداء الخدمات في حينها أو في أغلب الفرضيات هذه الشركات بناءً على عقود التفويض تقوم بإعادة تأهيل المجالات التي تتدخل فيها.²

2/ الأسباب الاقتصادية والاجتماعية:

أ/ الأسباب الاجتماعية: إن النمو الديمغرافي الذي تعرفه الدول خاصة النامية خلال العقود الأخيرة، وعدم مسايرة الدول لهذا الارتفاع وكذا تزايد حاجات مواطنيها وما كان له من انعكاسات سلبية ينتج عنها بالدرجة الأولى ارتفاع كبير في نسبة البطالة والهجرة القروية، حتى أصبحت هاته الدول مرغمة للبحث عن حلول لهذه الإشكالات عن طريق

¹ - نفس الموقع.

² - أحمد ولد محمد ولد السالك، الموقع السابق.

البحث عن الاستثمار وإعطاء الأولوية للقطاع الخاص لتسيير بعض المرافق العمومية التي تساهم نوعا ما في تحقيق هذه الظواهر واستيعابها كلما حلت محل القطاع العام الذي أصبح يكتفي بوضع ضمانات لمستخدمي المرافق العمومية وذلك لتحقيق الأمن الاجتماعي وللحفاظ على المصالح العامة.¹

ب/ الأسباب الاقتصادية: التفويض هو التقليل مبدئيا الأعباء على الخزينة العامة ويشكل وسيلة إضافية لتحويل استثمارات الدولة وبنياتها التحتية وهي أهداف يصعب تحقيقها بالاعتماد على الموارد المالية والذاتية للخزينة العامة للدولة، وإن الجهود التي يبذلها القطاع الخاص قد تساهم في تقوية الاقتصاد المالي، حيث من جهة ومن خلال الاستثمارات التي توظفها في مجال البنيات التحتية تؤدي إلى مضاعفة وتكثف النشاط المحلي فيتم تشغيل اليد العاملة، ومن جهة أخرى فإن البنوك تقوم بتصريف وترويج رؤوس الأموال المحلية، وحتى تتمكن هذه المرافق من مسايرة المحيط الاقتصادي والمالي وفق التوصيات الصادرة فقد خلص المسؤولون إلى أهمية وضرورة وضع إستراتيجية جديدة تمكن من إعادة هيكلة أفضل للمرافق العمومية وتعتمد على تنمية الكفاءات وإنعاش المنافسة واتخاذ إطار قانوني ملائم والحدّ من الإمدادات.²

ثانيا: المبررات الخارجية

لقد أصبحت الدول مطالبة بتحسين موقعها ومكانتها على الصعيد الداخلي والخارجي وهو الأمر الذي يقتضي البحث عن مستثمرين جدد ومنحهم تشجيعات كافية لاستقطابهم ولذا منحهم مسؤولية تسيير بعض المرافق العمومية، إلا أن هذا التفويض يشهد انعكاسات منها ما هو مباشر ومنها ما هو غير مباشر.

¹ - نفس الموقع.

² - أحمد ولد محمد ولد السالك، الموقع السابق.

1/ الانعكاسات المباشرة:

وتتجلى هذه الانعكاسات المباشرة في نقطتين:¹

أ/ **المجال القانوني:** في الماضي كان تسيير المرافق العمومية ينحصر في إطار أشكال قانونية محددة ومقننة وبشكل واسع كالامتياز وتأجير الأراضي وفي أحيان قليلة الإنابة، أو الوكالة وبعد ذلك حصل تطور أدى إلى ظهور أساليب أخرى قامت الدولة بتفويض تسيير بعض المرافق الحيوية، إلا أن مسألة الفراغ التشريعي في مجال الامتياز والذي كان يطرح بحدّة كلما عهدت السلطة العامة إلى تفويض تسيير أحد مرافقها إلى شخص خاص، فالجزائر كانت معتادة على تطبيق واقتباس جُلّ القوانين الفرنسية وإدخالها حيز التطبيق بالرغم من عدم مطابقتها في بعض الأحيان لخصوصيات المجتمع الجزائري.

وتفاديا لهذا الخلل شكّلت الحكومة لجنة وزارية عهد إليها صياغة وبلورة أشكال التسيير المفوض قادرة على أداء الخدمة العمومية في وقتها المناسب لأن الجودة ممكنة لاسيما أن الدولة تتوفر على ترسانة قانونية في كل المجالات ومن غير المقبول ألا تتوفر على إطار قانوني واضح لعملية تفويض التسيير.

ب/ **المجال الاجتماعي:** يترتب على عملية تفويض التسيير تأثيرات مباشرة ذات طبيعة اجتماعية تتمثل في التأثير على المستهلك بسبب ارتفاع تكاليف الخدمات ثم ارتفاع تفويض التسيير الذي كان يفترض فيه إسداء خدمات بأقل تكلفة بعيدا عن منطق المركز والمحسوبية الذي هو هدف المستثمر بالدرجة الأولى.

2/ الانعكاسات غير المباشرة:

إن معظم الدول المتبنية للمنهج الليبرالي عملت على تفويض أغلب أنشطتها إما عن طريق الخصخصة أو عن طريق التسيير وهو ما أدى إلى فقدان مفهوم المرفق العام للبناء النظري الذي أسس وفقه لاسيما أفكار مدرسته ومن ناحية التأثير أو العلاقة بين

¹ - نفس الموقع

المواطن بالمرفق العام نلاحظ أن من واجبات الإدارة العمل على ضمان استمرارية المرافق العمومية، وتأمين الحاجات العامة التي أنشأت من أجهها على وجه الدوام فأساس وجودها هو تلبية حاجيات المواطن، فتفويض تسيير المرافق العمومية إلى الخواص يؤدي إلى تجاهل للحاجيات الأساسية وإلغاء دور الدولة أو الجماعات المحلية في مراقبة الخواص مما يجعل مصالح المواطن عرضة للتلاعب في أيدي الشركات والمقاولات الخاصة.

ومن أجل تفادي كل سلبيات عمليات التفويض يجب تشديد الرقابة من الهيئة العامة على الهيئة الخاصة حين تسييرها للمرفق العام ومراعاة كل الظروف حتى لا تكون هذه العملية رافدا من روافد القلق والتوتر الاجتماعيين.¹

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الفعالية والنوعية في الخدمة العمومية

إن تطبيقات مبدأ الفعالية والنوعية تغلب على المرافق ذات الطابع الاقتصادي بالمقارنة بالمرافق الإدارية.

أولاً: نوعية الخدمة العمومية

إن تقديم خدمات ذات نوعية واجب يقع على عاتق كل متعامل اقتصادي خاضع لالتزامات المرفق العام، فمثلا تنص المادة الأولى من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد والاتصالات على أنه: "يهدف هذا القانون لاسيما إلى تطوير وتقديم خدمات البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية ذات نوعية..."²، كما تنص المادة الثالثة من القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء والغاز على أنه: "يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة..."³.

¹ - أحمد ولد محمد ولد السالك، الموقع السابق.

² - المادة الأولى من القانون 03-2000، السابق ذكره.

³ - المادة الثالثة من القانون 01-02، السابق ذكره.

ويقصد بنوعية الخدمة المقدمة قدرتها على إشباع وتلبية حاجات الجمهور والاستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة، لكن لا يمكن الاعتماد على هذا المعيار فقط لتحديد نوعية الخدمة فعلى سبيل المثال قام المرصد الأوروبي للنوعية بإضافة معايير أخرى تتمثل في تكلفة الخدمة وتوافقها مع الرغبات المشروعة للجمهور وآثارها على المجتمع.¹

وتعتبر نوعية الخدمة رهان يلعب عليه المتعاملين الإقتصاديين المتنافسين قصد جلب أكبر عدد من المستهلكين.

يظهر التزام المتعامل الإقتصادي في تقديم خدمات ذات نوعية خاصة في مجال الخدمة العامة، وحسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232² فإن أهداف الخدمة العامة للاتصالات السلكية واللاسلكية يجب أن تساهم في ضمان النفاذ إلى الشبكة الهاتفية وديمومة تقديم الخدمة الهاتفية والوصل بالشبكات العمومية لضمان استمرارية الخدمة وتحديد التعريف بأسعار معقولة ونوعية خدمة تجارية وتقنية متميزة.

يتعلق مفهوم النوعية بحق المنتفع من خدمات المرفق العام في الحصول على أفضل الخدمات وأجودها نظير أفضل الأسعار، وبالتالي نجد هذا المبدأ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بسابقه -مبدأ الشفافية-، كما يرتبط كذلك بالمبدأ التقليدي المتمثل في القابلية للتكيف والتطور، ذلك أن التكيف والتطور يكون أساساً من أجل تطوير الخدمات المقدمة من المرفق العام.

ويجد هذا المبدأ تطبيقه وفقاً لنصوص قانونية منها ما تضمنه المرسوم 04-09 البند 142: "يلتزم صاحب الرخصة برصد كل الوسائل لتوفير خدمات بنوعيات تكون

¹- د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص، ص: 93، 94.

²- المرسوم التنفيذي رقم 03-232، السابق ذكره.

مستوياتها مطابقة للمقاييس الدولية، لاسيما منها مقاييس الاتحاد ويلتزم أيضا بالاحترام الدقيق لمعايير النوعية الدنيا المحددة...¹ أو حتى بنود تعاقدية.¹

ثانيا: الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للمرفق العام

يجد هذا المبدأ أساسه في أحد أسباب اللجوء إلى تقنية التفويض ذاتها المتعلقة بالدوافع الاجتماعية التي تتلخص في النمو الديمغرافي الذي تعرفه الجزائر خلال العقود الأخيرة، وعدم مسايرة الدولة لهذا الارتفاع وكذا تزايد حاجات المواطنين، حتى أصبحت الدولة مرغمة للبحث عن حلول لهذه الإشكالات عن طريق البحث عن الاستثمار وإعطاء الأولوية للقطاع الخاص لتسيير بعض المرافق العمومية، التي تساهم نوعا ما في تحقيق هذه الظواهر واستيعابها كلما حلت محل القطاع العام، الذي أصبح يكتفي بوضع ضمانات لمستخدمي المرافق العمومية تحقيقا للأمن الاجتماعي وللحفاظ على المصالح العامة.²

إضافة للدوافع الاقتصادية التي تشكل تفويض المرفق العام مبدئيا تخفيفا من الأعباء على الخزينة العامة، كما يشكل وسيلة إضافية لتحويل استثمارات الدولة وبنائها التحتية، وهي أهداف يصعب تحقيقها بالاعتماد على الموارد المالية والذاتية للخزينة العامة للدولة.

ونعني بالفعالية الاقتصادية القدرات المادية للمفوض له والتي تعد ضمانا أكثر لفعالية اتفاقية التفويض خاصة وتحقيق النشاط المرفق عامة، أما الفعالية الاجتماعية فتكمن فيما يؤديه المرفق العام من خدمات للجمهور بصورة متساوية وفقا للشروط التي تحكم المرفق العام.

¹ - صالح بن علي زمال، (مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم 247/15)، مجلة حوليات، جامعة الجزائر، (قيد النشر).

² - د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 95.

وبالتالي تشكل الفعالية الاقتصادية والاجتماعية التزاما في ذمة المكلف بتسيير المرفق العام تستهدف تأمين الخدمة بأفضل الوسائل والشروط، كان من الصعب أن يتم تضمينها ضمن نصوص قانونية إلا أن الفعالية الاجتماعية الاقتصادية قد تكون أحد الالتزامات التي ترد ضمن دفتر شروط اتفاقية التفويض، حسب كل نمط من أنماط المرافق العامة.¹

¹- د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص : 96.

من خلال ما سبق التطرق إليه في هذا الفصل نستنتج أن المشرع الجزائري عمل على مساندة التحولات والتغيرات الجذرية التي عرفت الجزائر خاصة مع انتهاجها لنظام ليبرالي، يحمل في طياته طرق جديدة مكمل للطرقتقليدية في تسيير واستغلال المرافق العامة، ويظهر ذلك من خلال تنفيذ تقنية التفويض كتقنية جديدة تغطي النقائص للوصول إلى التسيير الفعال وتحقيق المنفعة العامة.

وذلك باعتبار المفوض له سيقوم بتقديم الخدمة العمومية للمنتفعين فهو ملزم مثله مثل السلطة المفوضة باحترام المبادئ التقليدية لسير المرفق العام، والتي نجدها تتمثل في مبدأ الاستمرارية والمساواة أمام المرفق العام ومبدأ قابلية المرفق العام للتكيف.

بالإضافة إلى أن التفويض يرمي إلى تقديم خدمة ذات جودة عالية للمنتفعين، وهذا ما يلزم المفوض له باحترام المبادئ الحديثة التي تتعلق بفعالية ونوعية الخدمة العمومية، وهذا لا يكون إلا في ظل شفافية تسيير المرفق العام.

ولكن تقنية التفويض لم تسلم من النقائص والعيوب من الجانب التنظيمي خاصة إذ أن المشرع لم يضع نظاما قانونيا خاص بهاته المبادئ سواء التقليدية أو الحديثة، بل أشار إليها في نصوص قانونية متناثرة.

الخاتمة:

إن ولادة قانون يحكم التعاقدات ذات الطبيعة الإدارية أتى بعد مخاض عسير تحت مسمى تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لمواجهة أزمة التمويل العمومي، والسقوط الحر لأسعار البترول، واعتماد الاقتصاد الوطني على المحروقات.

وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 من جانب عقود تفويض المرفق العام والأسس الراحية إلى إبرامها وتنفيذها وهذا لارتباط هذه العقود بالمال العام والأملك الوطنية، وهي بطبيعة الحال حلول وقتية في ظل الأزمة الراحنة، ومصطلح تفويض المرفق العام لم ير النور في السياسة التشريعية ولا القضائية بل تردد من خلال أقوال الفقهاء، حيث كان عبارة عن نصوص قطاعية متناثرة عرفت بعقود الامتياز المختلفة ك: امتياز الماء، امتياز الكهرباء والغاز، الامتياز الفلاحي... إلخ.

وبمناسبة صدور المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 قنن المشرع الجزائري عقد تفويض المرفق العام في قانون جمع بين عقدين هامين هما:

عقد الصفقات العمومية وعقد تفويض المرفق العام، وهذا لوجود ما يربط بينهما أكثر مما يفرهما، إلا أننا وفي إطار هذه الدراسة أثناء استقرائنا للأحكام المتعلقة بأسس ومبادئ تفويض المرفق العام لم نجد ما يشفع للمشرع الجزائري بالأخص من تطوير وتحديث هاتئ الأسس والمبادئ الراحية لإبرام وتنفيذ عقد تفويض المرافق العامة.

وهذا التقنين الجديد لعقود التفويض ما كان ليكون لولا هذه الأزمة التي تمس كيان الدولة، مما يدل على فقداننا للدراسات الاستشرافية ومواكبة التطور.

ترتكز نظرية تفويض المرفق العمومي على تفويض تسييره لمدة محددة من شخص السلطة المفوضة إلى شخص خاضع للقانون العام أو الخاص على السواء، و بالتالي فهو نوع من الشراكة الفعالة التي تهدف إلى تقديم خدمات ذات جودة عالية للمنتفعين، بتكلفة ملائمة بالنسبة للسلطة المفوضة وتحصيل ربح للمفوض له .

وتلعب حرية المنافسة المبنية على مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، نظريا الضمانة الأساسية للتوازن الاقتصادي المثالي بين مصالح السلطة المفوضة والمفوض له، وذلك في مرحلة تكوين عقد التفويض والتي تحدد الاقتصاد العام للعقد والتسيير المستقبلي له.

من اجل ذلك يكتسي نظام انتقاء المفوض له رهانا أساسيا، يمكن أن يكون موضوع العديد من البحوث في ما يخص قدراته على الاستجابة لمتطلبات مبادئ استمرارية المرفق العام بانتظام و اطراد و كذا المساواة بين المنتفعين وقابلية هذا الأخير للتكيف، في ضل عدم كفاية أحكام النظام القانوني الجديد المطبق على تفويضات المرفق العام.

أما عن نتائج هذه الدراسة فقد خلصنا إلى ما يلي:

- ان تقنية التفويض تقنية نسبية لا تتلائم مع كل المرافق العامة، لذا لا بد من مراعاة مبدأ ملائمة المرفق العام للتفويض خاصة الإدارية منها، إذا ما استثنينا إمكانية تفويض المرافق الاقتصادية عامة.
- من أجل تسيير المرافق العامة وتقديم الخدمة المرفقة في أجود صورها و فعالية أفضل، وجب اختيار أفضل المتعهدين لتسييره ولا مجال لذلك إلا بإعمال مبدأ المنافسة بين هؤلاء المتعاملين، لاختيار أفضل مفوض له يمكنه تسيير المرفق العام وفق ما تقتضيه الخدمة العمومية.
- عند استطلاعنا للمواد المطبقة على عقود تفويض المرفق العام وخصوصا المادة 209 والتي أخضعت هذا العقد للمبادئ المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي محل الدراسة، -حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات هو أكثر من دلالة على تطبيق الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية على عقود تفويض المرفق العام.
- صعوبة وضع تعريف شامل لتفويض المرافق العامة وهذا راجع لاختلاف المرافق وتطورها وتغيرها باستمرار فما صلح لمرفق لا يصلح بالضرورة لآخر.

- تفويضات المرفق العام وأسسها جاءت نتيجة أزمة وضغوطات مختلفة يلعب الجانب الاقتصادي الجانب الأكبر فيها وليس نتيجة لدراسات استشرافية مستقبلية.
 - تكتسي المبادئ التقليدية للمرفق العام والمتمثلة في استمرارية المرفق بانتظام واطراد، المساواة والقابلية للتكيف أهمية بالغة في مجال تفويضات المرافق العامة، إذ أن المفوض له يلتزم بتحقيق هذه المبادئ أثناء تنفيذ مضمون اتفاقية التفويض.
 - عجز السلطة المفوضة عن استغلال المرفق العام بصورة مباشرة خاصة تقديم خدمة عمومية ذات نوعية وفعالة، يفرض على المفوض له الالتزام بمبدأ نوعية الخدمة العمومية وفعالية المرفق العام، ولا يكون ذلك إلا في ضل شفافية في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.
 - اعتماد المشرع لمصطلح اتفاقية في عقد تفويض المرفق العام وهو مظهر لتكريس المفاوضات من السلطة مانحة التفويض والمفوض له.
- من هذا كله يمكننا أن نخرج بمجموعة من الاقتراحات تتمثل فيما يلي:
- ضبط المرافق العامة القابلة للتفويض وغير القابلة للتفويض ووضع معايير للترقية بينهم، صيانة لمبدأ قابلية المرفق العام للتفويض.
 - التعجيل بالإفراج عن النصوص التنظيمية لتفويضات المرافق العمومية لتوحيد الجانب الإجرائي لإبرام اتفاقيات التفويض.
 - ندعو المشرع أن يعزز الجانب الإجرائي الخاص بإبرام عقود تفويض المرفق العام.
 - أن يتم صياغة القوانين الخاصة بإبرام عقود التفويض بما يتفق والطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود، وذلك بإقامة التوازن بين مراعاة مبادئ المنافسة والمساواة والعلانية، وبين احتفاظ الإدارة بالقدر الكافي من حرية اختيار شخص المفوض إليه مراعاة لناحية الاعتبار الشخص لعقود تفويض المرفق العام.

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص الرسمية:

أولا : القرآن الكريم

- سورة الكهف، الآيتان 84 و85، برواية حفص عن عاصم.

ثانيا: الدساتير

1-الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر في 28 نوفمبر 1996.

2-الدستور الجزائري لسنة 2016، الصادر في 06 مارس 2016.

3-إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789.

ثالثا: القوانين

1-القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، ج. ر، عدد 60 المؤرخة في 04 سبتمبر 2005.

2-القانون رقم 06-23، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، (ج ر، العدد 84)، لسنة 2006.

3-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، العدد 21، الصادرة بتاريخ: 23 أفريل 2008.

4-القانون 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000، المتعلق بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، ج. ر، العدد 48 بتاريخ: 06 غشت سنة 2000.

5-القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية.

6-القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية.

رابعاً: الأوامر

- 1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (ج ر، عدد 78).
- 2-الأمر 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج ر، العدد 46)، لسنة 2006.

خامساً: المراسيم

- 1-المرسوم الرئاسي 131/88، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، المؤرخ في 04 جويلية 1988، (ج ر، عدد 27)، لسنة 1988.
- 2-المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر، العدد 27، الصادر في 06 جويلية 1988.
- 3-المرسوم التنفيذي 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990، الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج. ر، عدد 26، الصادرة في 27 جوان 1990.
- 4-المرسوم التنفيذي رقم 02-01 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422هـ الموافق لـ 05 فبراير سنة 2002م، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر، عدد 08 الصادرة في 06 فيفري 2002.
- 5-المرسوم التنفيذي رقم 02-141 المؤرخ في 16 أبريل 2002، يحدد القواعد التي يطبقها متعاملوا الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تحديد تعريفه الخدمات المقدمة للجمهور، (ج ر، العدد 28)، الصادرة في 21 أبريل 2002.
- 6-المرسوم التنفيذي رقم 02-195 المؤرخ في 01 جوان 2002، المتضمن القانون الأساسي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "سونلغاز"، المعدل والمتمم.

قائمة المصادر والمراجع:

- 7- المرسوم التنفيذي رقم 02-366 المؤرخ في 05 نوفمبر 2002، يحدد الارتفاقات المتعلقة بتركيب تجهيزات المواصلات السلكية واللاسلكية و/ أو استغلالها، ج.ر، عدد 73 بتاريخ 10 نوفمبر 2002.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 03-232، المؤرخ في 23 يونيو 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، ج. ر، عدد 39، الصادر في 29 يونيو 2003، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-310 المؤرخ في 23 سبتمبر 2009، ج.ر، عدد 55، الصادر في 27 سبتمبر 2009.
- 9- المرسوم التنفيذي 08-54، المؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، ج. ر، عدد 08 بتاريخ 13 فيفري 2008.
- 10- المرسوم رقم 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1436هـ الموافق لـ: 16 سبتمبر 2015م.

المؤلفات:

- 1- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، (إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية)، (د ط)، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، (د ت ن).
- 2- إبراهيم الأعمش، (أسس المحاسبة العامة مطابقة المخطط المحاسبي الوطني 1975)، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 3- أحمد محيو، (محاضرات في المؤسسات الإدارية)، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- 4- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، (موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية)، (د ط)، الشركة العربية للتسويق والتوريدات، القاهرة، 2008.

قائمة المصادر والمراجع:

- 5- جورج قوديل، بيارد القوقية، (القانون الإداري)، ترجمة منصور القاضي، ج2، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001.
- 6- وليد حيدر جابر، (التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة)، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 7- مازن ليلو راضي، (القانون الإداري)، (د ط)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2005.
- 8- مهند مختار نوح، (الإيجاب والقبول في العقد الإداري)، (د ط)، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
- 9- مولود ديدان، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، (د ط)، دار بلقيس، الجزائر، (د ت ن).
- 10- محمد الصغير بعلي، (القرارات الإدارية)، (د ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- 11- محمد الصغير بعلي، (القانون الإداري "التنظيم الإداري - النشاط الإداري")، (د ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، (د ت ن).
- 12- محمد محمد عبد اللطيف، (تسبيب القرارات الإدارية)، (د ط)، دار النهضة العربية، 1995.
- 13- محمد رفعت عبد الوهاب، (مبادئ وأحكام القانون الإداري)، (د ط)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- 14- مطيع علي حمود جبير، (العقد الإداري بين التشريع والقضاء)، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- 15- مليكة صاروخ، (القانون الإداري، دراسة مقارنة)، ط7، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010.

قائمة المصادر والمراجع:

- 16- مروان محي الدين قطب، (طرق خصخصة المرافق العامة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 17- نادية ظريفي، (تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة)، (د ط)، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010.
- 18- ناصر لباد، (القانون الإداري- النشاط الإداري)، ج2، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 19- نواف كنعان، (القانون الإداري "ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري")، (د ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- 20- سامي الطوخي، (الإدارة بالشفافية، الطريق للتنمية والإصلاح الإداري)، (د ط)، دار النهضة العربية، 2002.
- 21- سليمان محمد الطماوي، (الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة)، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991.
- 22- سمية محمد الكامل، (الشكل في القرارات الإدارية -دراسة مقارنة-)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014.
- 23- سرحان ألبرت، (القانون الإداري الخاص)، (د ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 24- عبد الغني بسيوني عبد الله، (القانون الإداري)، (د ط)، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، (د ت ن).
- 25- عدنان عمرو، (القانون الإداري)، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004.
- 26- عمار بوضياف، (الوجيز في القانون الإداري)، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

قائمة المصادر والمراجع:

- 27- عمار بوضياف، (شرح تنظيم الصفقات العمومية)، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 28- عمار بوضياف، (شرح قانون البلدية)، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 29- عمار عوابدي، (القانون الإداري، النظام الإداري)، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 30- عمار عوابدي، (القانون الإداري، النشاط الإداري)، ج2، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
- 31- رياض عيسى، (نظرية المرفق العام في القانون المقارن)، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983-1984.
- 32- صلاح يوسف عبد العليم، (أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة)، (د ط)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007.
- الأطروحات والمذكرات الجامعية
- 1- حمامة قدوج، (عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر)، مذكرة ماجستير، فرع إدارة ومالية عامة، جامعة الجزائر، 2002.
- 2- مصطفى بودراف، (التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات، جامعة الجزائر I، السنة الجامعية 2011/2012.
- 3- نصيرة بوزيدي، (النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 النعامة، الجزائر، 2014.
- 4- سليمة مشيد، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003-2004.

قائمة المصادر والمراجع:

- 5- سلمى بقار، (النظام القانوني لاستثمار الموارد المائية)، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1 ، 2016/2015.
 - 6- سنية البجاوي، (تعليق القرارات الإدارية)، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1999.
 - 7- عبد الحفيظ مانع، (طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.
 - 8- راضية بن مبارك، (التعليق على التعليم رقم 842/394 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها)، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002.
- المقالات العلمية:
- 1- ليلي خواني، أ.د شعيب بغداد، مقال بعنوان: (التحليلي القياسي لدالة الطلب على الاتصالات السلكية واللاسلكية في الجزائر)، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.
 - 2- ماجد راغب الحلو، (السرية في أعمال السلطة التنفيذية)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مطبعة جامعة الاسكندرية، 1975.
 - 3- محمد زكرياء رراقي، (واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر)، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، (د.س).
 - 4- نصر الدين الأخضر، (القانون الجزائري بين مثالية المساواة وواقعية التمييز الإيجابي)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.
 - 5- عز الدين عيساوي، (ضبط المرافق العامة، نموذج مرفق المياه)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

6- صالح بن علي زمال، (مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم 247/15)، مجلة حوليات، جامعة الجزائر، (قيد النشر).

7- صالح بن علي زمال، (أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري)، مجلة القانون، المجتمع والسلطات، جامعة العربي التبسي.

المدخلات:

1- جمال الدين عنان، (السرية والعلانية في أعمال السلطة الإدارية "المفهوم والنطاق")، مداخلة أقيمت ضمن فعاليات ندوة انعقدت بكلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2014/04/23، حول الحق في الحصول على المعلومة الإدارية عنوان الشفافية.

2- وافية داهل، (تسبب القرارات الإدارية الصادرة ضد الأفراد خطوة على طريق الوضوح الإداري)، مداخلة أقيمت في الندوة الأولى حول الحق في المعلومة عنوان الشفافية، يوم 23 أبريل 2014، بكلية الحقوق، جامعة المسيلة.

3- د. نادية ظريفي، (توسع مجال الصفقات العمومية وإعادة هيكلة إجراءات إبرام الصفقة)، مداخلة في اليوم الدراسي المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15، جامعة المسيلة بتاريخ: 2015-12-12.

4- عبد الوهاب برتيمة، (مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في الإضراب)، مداخلة ضمن الملتقى الدولي الأول الموسوم بالمرفق العمومي في الجزائري ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، (د.س).

5- د. عبد الرحمان بوكثير، (حدود الإطلاع على الوثائق الإدارية من خلال قانون 753/78 المعدل والمتمم)، ضوء فقه لجنة الإطلاع على الوثائق الإدارية، وقضاء مجلس الدولة الفرنسيين، مداخلة في اليوم الدراسي الرابع حول: التداول الحر للمعلومات دعامة للإصلاح الاقتصادي، المنظم من طرف مخبر الدراسات والبحوث في قانون

قائمة المصادر والمراجع:

الأسرة والتنمية الإدارية، بتاريخ 30 نوفمبر 2015، بكلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة المسيلة.

من الانترنت: (المواقع الإلكترونية)

1- يوسف بلشهب، (الحق في الحصول على المعلومات): <https://ar-ar->

[Facebook.com/guidexam/posts/862855243811233](https://ar-ar-)، تمت زيارته بتاريخ

20 مارس 2018، على الساعة 19:15.

2- أحمد ولد محمد ولد السالك، عقد التدبير المفوض، متاح في الموقع التالي:

content et view :article et <http://eddamiir.info/index.php?option.com>

id : 1347 :q- et catid : 13 : 2013-06-12-00-02-41 et itemid :

.237

تاريخ الإطلاع عليه: 2018/03/23.

3- <http://www.Sultan-alamer.com.heur>: 14 :30 date :21/10/2015.

ملخص الموضوع :

إن تنازل الدولة عن تسيير المرافق العمومية لأشخاص القانون العام أو الخاص يفرض عليها السهر على احترام المبدأ الأساسي الذي يحكم المرافق العمومية وهو مبدأ المصلحة العامة بأبعاده المختلفة، لذا فإن نجاح سير المرفق العام بموجب عقد التفويض مرتبط بداية بقابلية المرفق للتفويض، ثم حسن اختيار المفوض له فالتسيير الفعال يبدأ بالاختيار العقلاني والأحسن، ويلعب مبدأ حرية المنافسة على حرية الوصول المبني على حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات الضمانة الأساسية لحسن اختيار المفوض له القادر على الاستجابة لمتطلبات مبادئ سير المرفق العام المرتبطة بالاستمرارية، المساواة والقابلية للتكيف وفي ظل عدم كفاية أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء من خلالها على المبادئ التي يخضع لها تكوين عقد التفويض بمختلف طرق التفويض، ثم المبادئ التي يخضع إليها المفوض له خلال تنفيذ اتفاقية تفويضه من أجل الوصول إلى الغاية المرجوة من تفويض المرفق العام.

Résumé du sujet:

La renonciation de l'État pour la gestion des établissements publics pour les personnes de droit public ou privé impose à assurer le respect du principe de base régissant les établissements publics et le principe de l'intérêt public dans ses différentes dimensions, de sorte que le succès de cette année de l'établissement en vertu d'un mandat de contrat est lié au début de la viabilité attachée au mandat, puis une bonne sélection commissaire a Une gouvernance efficace commence par un choix rationnel et de meilleure qualité Le principe de la liberté de la concurrence s'applique à la liberté d'accès fondée sur le libre accès aux demandes du public, l'égalité des candidats et la transparence des procédures. Et l'insuffisance des dispositions du décret présidentiel 15/247 L'objectif de cette étude est de faire la lumière sur les principes qui sous-tendent la composition du contrat de mandat dans les différents modes de délégation et les principes auxquels le commissaire est soumis Mettre en œuvre son mandat afin d'atteindre l'objectif souhaité de déléguer la facilité générale.

رقم الصفحة	المحتوى
4-1	المقدمة.....
5	الفصل الأول: أسس إبرام عقد التفويض.....
6	المبحث الأول: قابلية المرفق العام للتفويض.....
7	المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام.....
9-7	الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق لعام.....
11-09	الفرع الثاني: خصائص تفويض المرفق العام.....
15-12	الفرع الثالث: عناصر تفويض المرفق العام.....
15	المطلب الثاني: المرافق العامة القابلة للتفويض.....
28-17	الفرع الأول: ملائمة المرافق العامة الاقتصادية للتفويض.....
33-29	الفرع الثاني: التقارب بين التفويض والمرافق العامة الإدارية.....
32	المطلب الثالث: المرافق غير القابلة للتفويض.....
36-34	الفرع الأول: المنع وفقا للنص.....
37-36	الفرع الثاني: المنع وفقاً لطبيعة المرفق العام.....
38	المبحث الثاني: مبدأ المنافسة بين المفوض لهم.....
38	المطلب الأول: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.....
45-39	الفرع الأول: إجراءات إبرام عقود التفويض.....
	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول إلى
50-46	الطلبات العمومية.....
	المطلب الثاني: المساواة بين المترشحين ضماناً لاختيار المفوض
50	له.....
54-50	الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة بين المترشحين.....
56-54	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المترشحين
57	خلاصة الفصل الأول.....

58	الفصل الثاني: الأسس الراقية لتنفيذ تقنية التفويض.....
59	المبحث الأول: المبادئ التقليدية لتسيير المرفق العام.....
59	المطلب الأول: مبدأ استمرارية المرافق العامة.....
62-60	الفرع الأول: القيمة القانونية لمبدأ الاستمرارية في عقود التفويض.
63-62	الفرع الثاني: التزامات المفوض إليه.....
62-63	الفرع الثالث: المزايا والحقوق.....
65	المطلب الثاني: مبدأ المساواة أمام المرفق العام.....
67-66	الفرع الأول: التمييز بين المنتفعين بسبب القانون.....
70-67	الفرع الثاني: التمييز بين المنتفعين في المزايا.....
73-70	الفرع الثالث: علاقة مبدأ المساواة بمبدأ استمرارية المرافق العامة.
73	المطلب الثالث: مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف.....
76	الفرع الأول: الالتزامات.....
77-76	الفرع الثاني: الحقوق.....
78	المبحث الثاني: المبادئ الحديثة في تسيير المرفق العام.....
78	المطلب الأول: مبدأ الشفافية.....
92-79	الفرع الأول: مضمون مبدأ الشفافية.....
97-92	الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الشفافية في تنفيذ عقود تفويض المرفق العام.....
97	المطلب الثاني: مبدأ النوعية والفعالية للمرفق العام.....
102-98	الفرع الأول: مبررات التزام المفوض له بفعالية ونوعية الخدمة العمومية.....
105-102	الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الفعالية والنوعية في الخدمة العمومية.....
106	خلاصة الفصل الثاني.....
109-107	الخاتمة.....

فهرس المحتويات:

	قائمة المصادر والمراجع فهرس الموضوعات
--	--