

العلاقة بين جودة تشريعات عقود الدولة و الحوكمة المالية و التنمية

- قراءة نقدية في التجربة الجزائرية -

***The Relationship Between the Quality of State Contract Legislation and  
Financial and Development Governance  
-A Critical Reading of the Algerian Experience-***

قويدر منقور

**KOUIDER MANKOUR**

أستاذ محاضر أ، التخصص: (قانون عام)، كلية الحقوق، جامعة غليزان

**Lecturer A, Specialization: (Public Law), Faculty of Law, Relizane University**

**kouider.mankour@univ-relizane.dz**

تاريخ النشر: 2021/12/29

تاريخ القبول: 2021/12/20

تاريخ إرسال المقال: 2021/11/12

ملخص:

العقد هو أداة الدولة ومختلف وحداتها من أجل إنشاء وإدارة و استغلال المرافق العامة، فهذه الأخيرة عليها أن تواكب تطور تلك الاحتياجات بسبب تطور أنماط العيش و تزايد التعداد السكاني أيضا، ولهذا فان الإطار القانوني الذي يحكم عقود الدولة يعتبر جزء أساسي ومحوري في إطار حسن الإدارة المالية لهذه المرافق والعمل على تطويرها المستمر بالقدر الذي يتناسب مع حجم تطور المجتمع في تعدادده وتغير حاجياته التي تفرضها تطورات المجتمع الإنساني . إن التجربة الجزائرية في هذا المجال يمكن أخذها كنموذج للوقوف على حجم العلاقة الطردية بين نوعية التشريعات والتنظيمات التي تحكم عقود الدولة والحوكمة في المجال المالي والتنموي ولهذا سيكون النظام القانوني الجزائري لعقود الدولة محورا لدراسة هذه العلاقة التي تعبر عن تأثير النقائص التي تعرفها تشريعات عقود الدولة على التنمية وترشيد انفاق المال العام.

كلمات مفتاحية:

تشريعات، عقود الدولة، الحوكمة المالية، التنمية، التجربة الجزائرية.

**Abstract:**

*The contract is a main tool for the state and its various units for the establishment, management and exploitation of public utilities, the latter has to keep pace with the development of those needs due to the development of lifestyles and the increase in the population as well, therefore, the legal framework that governs state contracts is an essential and pivotal part in the framework of good financial*

*management of these facilities and work on their continuous development to the extent commensurate with the size of the development of society in its population and changing its needs imposed by the developments of human society in its various dimensions.*

*The Algerian experience in this field can be taken as a model to determine the size of the direct relationship between the quality of legislation and regulations that govern state contracts and governance in the financial and development field. For this reason, the Algerian legal system for state contracts will be a focus for studying this relationship, which expresses the impact of the shortcomings known to legislation State contracts on development and rationalization of public money spending.*

**Keywords:**

*Legislation; State Contracts; Financial Governance; Development; The Algerian Experience.*

**مقدمة:**

ترتبط نجاعة الفعل التنموي بجملة من العوامل السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية، ولا شك أن كل عامل منها يشكل موضوعا للدراسة وإنشغال الباحثين المتخصصين في كل زاوية من زوايا الارتباط بالتنمية.

غير أن العامل القانوني هو الآخر لا يخل من التأثير سلبا أو إيجابا على التنمية ويحظى باستئثار رجال القانون ولا يغيب حتى في دراسات غيرهم في التخصصات الأخرى، من هذا المنطلق تأت هذه الدراسة المنصبة نحو البحث في العلاقة الترابطية والطرديّة بين حكمة الأداء التنموي والتسيير المالي داخل الدولة ومدى جودة الإطار القانوني الناظم لعقود الدولة باعتبار هذه الأخيرة تمثل الأدوات المثلى لتجسيد الحكامة التنموية والرشادة المالية<sup>1</sup>.

ولقد تم إختيار الجزائر كدراسة حالة في هذا الخصوص، لعدة إعتبارات منها التوجه الذي تبناه الدولة الجزائرية القائم على مقارنة تنمية تستهدف غايتين أساسيتين وهما:

- التوجه نحو اقتصاد السوق ودعم القطاع الخاص.

- تنويع الإقتصاد الوطني وإخراجه من مرحلة طغيان العوائد النفطية على عوائد القطاعات الأخرى.

هذه المقاربة تبقى دائما في مرحلة التحدي، وهذا بسبب جملة من المطبات والعوائق القانونية التي نوه إليها الإقتصاديون قبل القانونيين والتي أصبحت تطرح بشدة وإلحاح ضرورة تجويد الإطار القانوني لعقود الدولة بصفة عامة حتى يكون الأداة المساهمة في إدراك وتحقيق الحكامة التنموية والرشادة المالية.

من هنا يتبلور التساؤل حول أهم النواقص التي تعترى النظام القانوني لعقود الدولة في الجزائر؟ وما مدى تأثيرها على الفعل التنموي؟ وما هي البدائل التي يمكنها أن تخرج هذا النظام القانوني من حالة الضعف وتنقله إلى الجودة المطلوبة من أجل تجسيد الحكامة التنموية والرشادة المالية؟

فمن منظور اجتهادي بعد مسح للنظام القانوني لعقود الدولة في الجزائر سيتم التركيز على ثلاث مسائل جوهرية لتحقيق جودة النظام القانوني لعقود الدولة في الجزائر وذلك من خلال خطة قائمة على ثلاثة مباحث كالآتي:

- مكانة عقود الدولة ضمن التنمية المحلية في المبحث الأول.

- الإشكالات المترتبة عن كثرة الأحكام القانونية لتفويضات المرفق العام وتنوعها بين التشريع والتنظيم في المبحث الثاني.  
- محدودية إسهام تطبيق قانون المنافسة على عمليات إبرام الصفقات العمومية في الوقاية من الفساد المالي، في المبحث الثالث.

وأما عن منهج الدراسة فإنه سيكون توفيقيا بين المنهج التحليلي للنصوص التشريعية والتنظيمية لأن هدف الدراسة هو نقد التجربة الجزائرية في مجال عقود الدولة، وكذلك المنهج المقارن بين الجزائر وفرنسا بحكم التقارب الحاصل بين النظام القانوني الجزائري و نظيره الفرنسي بخصوص نوعية العقود الإدارية التي ستكون موضوعا لهذه الدراسة.

### المبحث الأول: إشكالية تهميش مكانة عقود الدولة في التنمية المحلية

إن النظرة الحديثة للجماعات المحلية، تحمل في طياتها قطيعة جذرية مع الرؤية التقليدية والنمطية لهذه الجماعات التي كانت تختزل دورها في بعض المهام والخدمات الروتينية، كالنظافة، واستخراج الوثائق، والإشراف على الانتخابات..... الخ.

فقد ورد في نص المادة 17 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>2</sup> ما يلي: ( الجماعات المحلية للدولة هي البلدية والولاية.

البلدية هي الجماعة القاعدية.

بغرض تحقيق توازن اقتصادي واجتماعي للبلديات محدودة التنمية، وتكفل أفضل باحتياجات سكانها، يمكن أن يخص القانون بعض البلديات، الأقل تنمية بتدابير خاصة. )

فالرؤية المعاصرة للجماعات المحلية -وفقا لمصطلحات الدستور الجزائري حسب تعديل سنة 2020- تجعل منها الفضاء القاعدي والأساسي لكل فعل تنموي، من خلال الإحتكام إلى مقتضيات الحكم الرشيد والديمقراطية التشاركية أو الجوارية و في ذات السياق جاء نص المادة 19 من التعديل الدستوري لسنة 2020 متضمنا ما يلي ( يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية و مكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العامة ).

إن هذه الرؤية الجديدة تفتح المجال للجماعات المحلية من أجل حرية المبادرة الهادفة إلى تحقيق تنمية محلية متعددة الأبعاد في شتى المجالات السياسية، والثقافية، والاجتماعية والاقتصادية.

إن إدراك المبتغى المشار إليه أعلاه لن يتحقق إلا بتمكين الجماعات المحلية من نظام قانوني فعال يمنحها الإستقلالية الكافية، والأدوات القانونية اللازمة من أجل تحقيق تنمية محلية حقيقية وشاملة.

لقد منح قانوني الولاية والبلدية للجماعات المحلية حق الانفتاح على القطاع الاقتصادي بنوعية العام والخاص من أجل تحقيق التنمية المحلية عن طريق أسلوب تفويض المرفق العام.

لكن مراجعة أحكام قانوني البلدية والولاية، وكذا المرسوم الرئاسي 15-247<sup>3</sup> المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تجعلنا نسجل العديد من النقائص حول النظام القانوني لتفويض المرافق العامة في التشريع الجزائري والتي وجب سدها سواء في التعديل المرتقب لقانون الجماعات المحلية أو المرسوم الرئاسي 15-247 الناظم للصفقات العمومية.

و هذا ما نسعى إليه من خلال هذه الدراسة.

**المطلب الأول: لمحة تاريخية عن مفهوم تفويض المرفق العام و إقتحامه للتشريع الجزائري.**

إن مصطلح تفويض المرافق العمومية، يعتبر من المصطلحات الحديثة في النظام القانوني الفرنسي وقد ظهر كنتيجة لتطور دور الدولة في المجال الإقتصادي من خلال تراجعها عن الدور التدخلّي و ميلها للإشتراك مع القطاع الخاص وتحقيق التكامل بين هذا الأخير و القطاع العام.

ففقها تم إستعمال هذا المصطلح لأول مرة من قبل الفقيه: **J-M.Auby** في كتابه الذي ألفه في ثمانينات القرن الماضي تحت عنوان: (( المرافق العمومية المحلية ))<sup>4</sup>.

وهو مصطلح ينصب على كل العقود العامة، التي تنطوي على تفويض لتسيير المرافق العامة مثل العقد الإداري التقليدي الموسوم بعقد الامتياز الأمر الذي جعل البعض يتساءل عن تفويض المرفق العام بقوله (( هل نحن أمام علاقة قانونية جديدة أم مجرد صياغة لعلاقة قديمة؟ ))<sup>5</sup>.

أما تشريعيا فقد تم استعمال المصطلح لأول مرة من خلال قانون يحمل رقم 92-125 والمتعلق بالإدارة الإقليمية والمعروف بقانون (( **Loi Joxe** ))<sup>6</sup>.

وتم التأكيد على المصطلح من خلال قانون آخر يتعلق بمحاربة الرشوة و تحقيق التنمية في المجال الاقتصادي بتاريخ 09 فيفري 1993 و تحت رقم 93-122<sup>7</sup>.

والملاحظ على كلا النصين تحديدهم لمجال تفويض المرفق العام بشكل مفتوح غير محدد وعدم منح تعريف دقيق له.

حتى الفقيه **C.Chenuaud-Frazier** لم يستطع تقديم الجديد في تعريفه لتفويض المرفق العام من خلال قوله بأنه (( تقنية تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل كالإمتياز والإيجار والتسيير.....الخ ))<sup>8</sup>.

وعليه فإن كل آلية قانونية تؤدي إلى تمكين القطاع الخاص من تسيير المرفق العام فهي تدخل ضمن مفهوم تفويض المرفق العام.

أما في النظام القانوني الجزائري فإن أول استعمال لمصطلح تفويض المرفق العام كان من خلال قانون البلدية لسنة 2011<sup>9</sup>.

وقد ورد ذلك في أحكام المادة 156 من قانون 11-10 المتضمن قانون البلدية.

أما قانون الولاية 12-07<sup>10</sup> فرغم عدم إستعماله الصريح للمصطلح فإنه وإلى جانب قانون البلدية نص بشكل واضح على الامتياز كأداة للتنمية المحلية، وكما هو معروف فإن الإمتياز هو مجرد صورة من صور تفويض تسيير المرفق العام و كذلك من قبله قانون المياه 05-12 المعدل والمتمم في مادته رقم 71.

يكون التركيز الحقيقي لتفويض المرفق العام عبر بوابة التنظيم وليس التشريع وذلك من خلال المرسوم الرئاسي 15-247<sup>11</sup> الذي جمع بين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

غير أن التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 استجاب للمطلب الذي عبر عنه الكثير من المختصين في مناسبات وكتابات علمية متعددة والمتمثل في ضرورة تنظيم الصفقات العمومية بموجب قانون و ليس بموجب التنظيم إذ ورد في نص المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ما يلي: ( يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:.....

10- القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

.....)

و يفهم من نص هذه المادة أن تفويضات المرفق العام ليست معنية بالمجالات التي يشرع فيها البرلمان بموجب قوانين الأمر الذي سيكرس مستقبلا انفصال النظام القانوني للصفقات العمومية عن النظام القانوني لتفويض المرافق العامة حيث ستنظم الصفقات العمومية بموجب قانون في حين تترك تفويضات المرفق العام للسلطة التنظيمية التي يملك رئيس الجمهورية ممارستها في حين يملكها الوزير الأول أو رئيس الحكومة- حسب الحالة- في إطار تطبيقه للقوانين، و هذا ما نصت عليه المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي ورد في نصها ما يلي: ( يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة. )

ولقد سائر المرسوم الرئاسي 247/15 التشريع الفرنسي من خلال تحديده مجالات تفويض المرافق العامة بأربع

صور وهي:

- الإمتياز: ( المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247)

والذي يعرف في التشريع الفرنسي : **La Concession**

- الإيجار: ( المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247)

والذي يعرف في التشريع الفرنسي : **L'Affermage**

- عقد التسيير: ( المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247)

والذي يعرف في التشريع الفرنسي : **La Gérance**

- الوكالة المحفزة: ( المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247)

والتي تعرف في التشريع الفرنسي : **Régie Intéressée** وترجم حرفيا للغة العربية بمشاطرة الاستغلال.

المطلب الثاني: علاقة تفويض المرفق العام بتحقيق التنمية المحلية.

في ظل تعاظم وتكاثر حاجيات المواطن في محيطه الإقليمي المحدد بالجماعة المحلية، فان هذه الأخيرة لا بديل لها من أجل تلبية تلك الحاجيات، إلا من خلال نهج سياسة تنمية في شتى المجالات السياسية والثقافية والإجتماعية والإقتصادية.

إن الموارد المالية للجماعة المحلية لن تكون كافية لتحقيق تلك الغاية، خاصة في المناطق النائية والريفية المعزولة التي

تفتقر لنسيج تجاري وصناعي معتبر يذر جباية كافية على خزينتها.

من هذا المنطلق فإن إنفتاح الجماعة المحلية على القطاع الخاص وإشراكه في عملية التنمية المحلية من خلال تفويضه تسيير المرافق العامة المحلية بمختلف صيغ التفويض المتاحة قانونا، تكون قد أوجدت لنفسها بدائل تمويلية للتنمية المحلية، وعدم البقاء رهينة لشح الميزانية المحلية أو إنتظار إعانات الوصاية، وكذلك تستطيع تجنب الوقوع في ضائقة الإستدانة.

### المطلب الثالث: نقائص النظام القانوني الجزائري المنظم لتفويض المرفق العام.

تتحلى هذه النقائص في جملة من الثغرات الواجب سدّها في أقرب إصلاح لقانون الجماعات المحلية وكذا القانون الخاص بالصفقات العمومية والتنظيم الخاص بتفويضات المرفق العام والتي يمكن تلخيصها كالآتي:

- يتضمن قانوني الولاية والبلدية مجرّد دعوات للجوء إلى التسيير المفوض للمرافق العامة من دون إطار قانوني واضح ومفصل يحدد حقوق والتزامات أطراف العقد، وهما : المفوض والمفوض له<sup>12</sup>.

- غياب الإطار القانوني الضامن لشفافية منح هذه التفويضات، ورقابتها وتسوية نزاعاتها فمن أصل 220 مادة يضمها المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن نصيب تفويضات المرفق العام كان أربع مواد فقط ( 207-210) وهذا نوع من التقصير والإجحاف في حق عقود غايتها تسيير المرافق العامة الحيوية داخل الدولة والتي تمثل الفضاء الطبيعي لأية عملية تنمية وطنية أو محلية.

- عدم الإنفتاح الصريح للتشريع الجزائري على بعض تفويضات المرفق العام المعروفة في القانون المقارن والتي تتمتع بفعالية كبيرة في تحقيق التنمية المحلية لو لجأت إليها الجماعات المحلية مثل عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص PPP، وعقود الإنشاء والاستغلال والتحويل<sup>13</sup> BOT .

- بقاء الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من مجالات التنظيم وفقا للدستور الجزائري<sup>14</sup>، وهذا إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 في حين أنه قد حان الوقت لجعل التشريع الخاص بهذا النوع من العقود خاضع لسلطة البرلمان بغرفتيه، فأهمية هذه العقود التي يصرف فيها المال العام الطائل ( الصفقات العمومية ) وتؤدي إلى منح القطاع الخاص (الذي قد يكون أجنبيا ) سلطة تسيير وإستغلال المرافق العامة الحيوية والإستراتيجية كلها إعتبرات تؤيد حق منح نواب الشعب في البرلمان سلطة مراقبة تشريعات الصفقات العمومية ومناقشتها والمصادقة عليها.

لكن كما تمت الإشارة إليه سابقا فإن التعديل الدستوري لسنة 2020 نقل الصفقات العمومية فقط دون تفويضات المرفق العام من مجال التنظيم إلى مجال التشريع البرلماني بقانون وفقا للمادة 139 من الدستور، ولا شك أن هذا المسلك سيكون عرضة لملاحظات النقاد و خاصة المتخصصين في مجال قانون الاستثمار و عقود الدولة.

### المطلب الرابع: بعض الإقتراحات لتفعيل تفويض المرفق العام كأداة لتحقيق التنمية المحلية.

إن الإقتراحات التي تبدو ضرورية لجعل تفويضات المرفق العام أداة فعالة لتحقيق التنمية بصفة عامة والتنمية المحلية بصفة خاصة تتلخص فيما يلي:

1. من حيث المبدأ فإنه من الضروري جعل تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من اختصاص التشريع وليس التنظيم ولقد حصل هذا مع الصفقات العمومية فقط دون تفويضات المرفق العام.

2. إعادة النظر في المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك بإعطاء مكانة تنظيمية تليق بأهمية تفويضات المرفق العام وذلك من حيث:

- شفافية منح تفويضات المرفق العام.
- رقابة وضبط منح تفويضات المرفق العام.
- حقوق والتزامات كل من المفوض والمفوض له في عقود التفويض.
- تمديد مجال تفويضات المرفق العام لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وكذا عقود الإنشاء والاستغلال والتحويل.

3- إعادة النظر في منازعات تفويض المرافق العامة، والانفتاح على التحكيم، لأن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية والرسوم الرئاسي 15-247، تسمح بالتحكيم في الصفقات العمومية الدولية والعقود الدولية ذات الطابع الإقتصادي، وعليه فإن المتعامل الوطني سواء في الصفقات العمومية أو تفويضات المرفق العام يبقى محروما من إمتياز اللجوء للتحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات<sup>15</sup>.

4. إستغلال فرصة مراجعة قوانين الجماعات المحلية المرتقبة في الأفق المنظور لجعل الإطار القانوني للجوء الجماعات المحلية للتسيير المفوض للمرافق العامة بعيدا عن العمومية والتجريد، وقريب من الدقة والوضوح والتفصيل وهذا من خلال ما يلي:

- تحديد مجالات التسيير المفوض وربطها بأهداف التنمية المحلية.
- أدوات التسيير المفوض وإجراءاته.
- ضمانات أطراف التسيير المفوض وذلك من خلال التوضيح الدقيق لحقوق والتزامات كل طرف في عقود التفويض المختلفة.

لقد أثبتت التجربة العملية أن الإطار القانوني لتفويض المرافق العامة في الجزائر يعاني نقائص وإختلالات يقع على عاتق المشرع إستدراكها في ورشاته الإصلاحية المفتوحة ولعل أبرزها وأقربها مشروع إصلاح قانون الجماعات المحلية الذي كان يفترض أن يناقش ويصادق عليه قبل نهاية سنة 2018 لكن الظروف السياسية التي شهدتها البلاد جعلت هذا الإصلاح التشريعي معطلا لحد الآن.

تعتبر تفويضات المرفق العام أداة فعالة تستعملها الدولة الحديثة لإشراك القطاع الخاص في استغلال وتسيير المرافق العامة.

هذا الأسلوب يسمح بإيجاد بدائل تمويلية جديدة وتخفيف العبء على ميزانية الدولة، كما يمثل وسيلة مثلى لتحقيق التنمية المحلية وهذا عندما تستعمله الجماعات المحلية.

غير أن تفويض المرفق العام لن يحقق نتائج ملموسة ما لم يكن مرافقا بإطار قانوني فعال، شامل ومتكامل.

المبحث الثاني: الإشكالات المترتبة عن كثرة الأحكام القانونية لتفويضات المرفق العام وتنوعها بين التشريع والتنظيم.

بغية تحقيق التنمية، وتلبية الحاجات الوطنية، وكذا إنعاش الاقتصاد الوطني تلجأ الدولة إلى الأسلوب التعاقدى مع الشريك الخاص الذي يساهم هو الآخر في تحقيق التنمية، وتتجسد أساليب الدولة التعاقدية عادة في الصفقات العمومية بنوعها الوطنية والدولية، هذه الأخيرة تعتبر الأداة الفاعلة في تحقيق التنمية المحلية و الوطنية.

غير أنّ خاصية التمويل العمومي التي تطغى على الصفقات العمومية، وإرهاق الخزينة العمومية نتيجة للإنفاق العام، وكثرة الحاجة إلى إقامة المشاريع والبنى التحتية التي تعكس حجم التنمية في البلد المضيف، كلها عوامل أدت بالسلطات العمومية إلى البحث عن أساليب أخرى موازية تخفف من حجم الإنفاق العام وتحقق في الوقت ذاته مساعي الدولة الرامية إلى تطوير التنمية والاستثمار.

ومن أجل ذلك تلجأ الدولة ممثلة في السلطات المركزية، والهيئات التابعة لها إلى إبرام عقود إدارية مع الشركاء الخاص، تعهد لهم بموجب تلك العقود بإنشاء وتسيير المرافق العامة على إنفاقهم الخاص، بحيث يتولون إدارة المرافق العمومية لحسابهم الخاص، ويعرف هذا النوع من التعاقد بتفويض المرفق العام.

وقبل الاعتراف بهذا النوع من العقود بشكل صريح في المرسوم الرئاسي رقم 247/15، من خلال تنظيم أحكامه في الباب الثاني تحت عنوان "الأحكام المتعلقة بتفويضات المرفق العام"، كان هذا النوع من العقود مجسدا في الواقع في أشكال أخرى لعل أبرزها عقود الامتياز، هذه الأخيرة لجأت إليها الدولة الجزائرية في معظم المجالات الحيوية مثل قطاع المياه<sup>16</sup>، والنقل الجوي للطيران المدني، وقطاع الكهرباء والغاز<sup>17</sup>.

ومن هذا المنطلق يبدو واضحا أن الأحكام القانونية المتعلقة بتفويضات المرفق العام غير موحدة ضمن قانون يجمع أحكامها، فقد تفرقت هذه الأخيرة بين قوانين قطاعية، فإلى جانب عقود الامتياز، ورد مصطلح تفويض الخدمة العمومية لأول مرة في قانون المياه بموجب المادة 104 منه<sup>18</sup>، وفي القانون المتعلق بالبلدية<sup>19</sup>، وبين الأحكام التنظيمية، حيث تضمن المرسوم الرئاسي 15-247 أحكام تفويضات المرفق العام ضمن المواد من 207 إلى المادة 210، وتلي ذلك بثلاث سنوات صدور المرسوم التنفيذي 18-199<sup>20</sup> المتعلق بتفويضات المرفق العام.

إنّ عدم وحدة الأحكام المتعلقة بتفويضات المرفق العام، وعدم وضوح العديد من المسائل ضمن ما ورد في النصوص التنظيمية، عوامل تطرح مسألة الإشكالات القانونية التي ستتولد عن هذا التشتت؟

سؤال نحاول الإجابة عنه في ثلاث مطالب أساسية: الإشكالات المتعلقة بأشكال التفويض (المطلب الأول)، الإشكالات المتعلقة بمجالات التطبيق (المطلب الثاني)، الإشكالات المتعلقة بتسوية المنازعات (المطلب الثالث)

### المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بأشكال التفويض

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 18-199، نجد أن تفويضات المرفق العام تبرم وفقا لأسلوبين هما المنافسة كقاعدة عامة، وأسلوب التراضي بنوعيه البسيط وبعد الاستشارة، وهذا وفقا للأشكال التالية:

- الامتياز

- الإيجار

- الوكالة المحفزة

- التسيير

لكن عند رجوعنا إلى نص المادة 2/210، نجد أن الأشكال المنصوص عليها وردت على سبيل المثال لا الحصر، وهي المسألة التي تؤكدتها صياغة المادة المذكورة أنفاً، والتي جاءت كما يلي: "كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالاً أخرى، غير تلك المبنية فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم"، الأمر الذي يفتح المجال أمام خلق أشكال أخرى لتفويض المرافق العامة، فعلى سبيل المثال قد يأخذ التفويض شكل عقود البوت <sup>21</sup> BOT والصيغ المشابهة لها، وهو ما تم الأخذ به في مشروع تحلية مياه البحر <sup>22</sup>، أو يأخذ شكل عقود الشراكة، فهل تبرم هذه الأشكال وفقاً لأسلوب المنافسة أو التراضي، أم أن الأمر يستلزم طرق أخرى للإبرام؟ فحتى وإن سلمنا بصحة الفرضية، إلا أن عقود الشراكة تطرح إشكالية حيادية أغلبية رأسمال الاجتماعي للطرف الجزائري وفقاً لقاعدة 49-51% وفي ذلك مساس بمبدأ المساواة وحرية الانضمام للعقود العامة <sup>23</sup>.

كذلك تطرح عقود البوت كنوع من أنواع التفويض إلى جانب الأشكال الأخرى مسألة الخطر الذي يتحمله المفوض له، الأمر الذي غاب تماماً في الأحكام القانونية التي وردت بخصوص التفويض.

كذلك بالرجوع إلى قانون البلدية، فإن هذه الأخيرة يمكنها تفويض تسيير بعض المصالح عن طريق عقد البرنامج أو صفقة طلبية، غير أن هذه الأشكال تخص الصفقات العمومية طبقاً لنص المادة 32 <sup>24</sup> من المرسوم الرئاسي 15-247، وليس عقود التفويض، الأمر الذي يحدث تناقضاً صارخاً على المستوى المفاهيمي وما ينجم من آثار نتيجة هذا التداخل.

### المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بمجال التطبيق

تعالج هذه الإشكالية نقطتين هامتين تتمثلان في الأطراف المعنية بمنح التفويض (أولاً) و البعد الوطني أو الدولي لاتفاقية التفويض (ثانياً).

#### أولاً: تحديد السلطة المفوضة

تنص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 على أنه: "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف".

يفهم من عبارة "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام" أن اتفاقية التفويض تبرم من قبل:

- الدولة

- الجماعات المحلية ممثلة في البلدية والولاية

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري <sup>25</sup>.

غير أن الرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، تفيد بأن هذا الأخير يشمل فقط اتفاقيات التفويض المبرمة من قبل البلدية و الولاية، وهذا استناداً إلى نص المادة الأولى التي تنص على أنه: "تطبيقاً لأحكام المادتين 207 و 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية"، و بالتالي يقصي هذا المرسوم إمكانية إبرام عقود

التفويض من قبل الدولة ممثلة في الوزارة، الأمر الذي يتناقض تمام مع ما ورد ضمن المادة 101<sup>26</sup> من قانون المياه، التي تجيز للدولة ممثلة في وزارة الموارد المائية في إبرام اتفاقيات تفويض الخدمة العمومية للمياه.

### ثانيا: البعد الداخلي أو الدولي لاتفاقية التفويض

استبعد المرسوم التنفيذي 18-199 إمكانية إبرام اتفاقية التفويض مع الأجانب، هذا ما يستشف من نص المادتين 04 و 10 من المرسوم، حيث تنص المادة 04 على ما يلي: "يمكن للجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن مرفق عام التي تدعى في صلب النص السلطة المفوضة أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص المفوض له بموجب اتفاقية تفويض"، وتنص المادة 10 على ما يلي: "يكون الطلب على المنافسة وطنيا"، وهو ما يتناقض تماما مع الواقع، فكما سبق وأن اشرنا أن الدولة لجأت في المشروع الخاص بتحلية مياه البحر إلى عقد البوت والذي أخذ البعد الدولي، كذلك قد تجد الدولة نفسها مجبرة على التعاقد مع الأجانب في بعض القطاعات الجديدة نوعا ما في بلادنا، ومثال ذلك تسيير قطاع النقل البري عبر الميترو.

### المطلب الثالث: الإشكالات المتعلقة بتسوية المنازعات

تعالج هذه الإشكالية هي الأخرى مسائل هامة تتعلق بمراحل النزاع وكيف عاجلها التنظيم المتعلق بتفويضات المرفق العام، ومن خلال إستقراءنا للنصوص التي تضمنت المنازعات، إتضح لنا وجود نقائص تمت معالجتها في نقطتين هامتين، الأولى تضمنت إغفال التنظيم للمنازعات المتعلقة بمرحلة الإبرام (أولا) والنقطة الثانية تضمنت إقصاء الطرق البديلة من منازعات التنفيذ (ثانيا).

### أولا: إغفال التنظيم للمنازعات المتعلقة بمرحلة الإبرام

تنص المادة 70 من المرسوم الرئاسي 18-199 على ما يلي: "يجب على السلطة المفوضة والمفوض له في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ إتفاقية المرفق العام البحث عن حلول ودية، من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات".

يلاحظ من خلال إستقراءنا لنص المادة أعلاه، أن لجان التسوية الودية تختص بالمنازعات المتعلقة بمرحلة تنفيذ العقد (إتفاقية التفويض)، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن مصير المنازعات المتعلقة بمرحلة الإبرام، عندما يتعلق الأمر بالإخلال بقواعد الإبرام والمساس بإحدى المبادئ المنصوص عليها قانونا؟

فهل تخضع المنازعات المتعلقة بالإبرام هي الأخرى إلى أحكام المادة 82<sup>27</sup> من المرسوم الرئاسي 15-247؟ التي تأخذ فيها المنازعات المتعلقة بالإبرام إحدى المسلكين، يتجسد الأول في اللجوء إلى الطعن القضائي ممثلا في القضاء الإستعجالي الإداري، في حين يتم اللجوء إلى الطعن الإداري ممثلا في لجان الطعن كحل ثاني؟ أم أن الأمر يستلزم وضوحا تشريعي هو الآخر ضمن الأحكام المتعلقة بتفويضات المرفق العام؟

ثانيا: إقصاء الطرق البديلة من منازعات التنفيذ نتيجة للبعد الداخلي لتفويضات المرفق

إن المرسوم الرئاسي 15-247، نص في مادته 154 على إمكانية لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى هيئات التحكيم الدولية في الصفقات المبرمة مع الأجانب، وبنصه على تفويضات المرفق العام ضمن هذا المرسوم قد يفهم منه إمتداد القابلية للتحكيم إلى عقود التفويض إستنادا إلى نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على التحكيم في الصفقات العمومية وفي إطار العلاقات الاقتصادية الدولية أين يمكن إدراج تفويضات المرفق العام ضمن مفهوم العلاقات الاقتصادية الدولية.

إلا أن هذا التصور لم يتحقق نتيجة الطابع الداخلي لتفويضات المرفق العام، فوجود الطرف الأجنبي في العقود التي تأخذ البعد الدولي يفرض على الإدارة المتعاقدة تغيير مسلكها في أساليب تسوية المنازعات، ويعتبر التحكيم في مثل هذه الحالات أحد أهم الضمانات الإجرائية للمستثمر الأجنبي، فإذا كانت الإدارة قد اعتادت على حسم منازعاتها الداخلية أمام القضاء الوطني، فإن الطرف الأجنبي يساوره الشك دائما في حياد هذا القضاء، أو على الأقل في بطء إجراءات التقاضي أمامه، وهي كلها عوامل تزيد من تمسكه بإدراج شرط التحكيم ضمن بنود العقد الدولي<sup>28</sup>.

نتيجة لمجمل النقائص التي عرفتها الأحكام القانونية المتعلقة بتفويضات المرفق العام التي لم ترد في قانون موحد وشامل لأحكامه، تمخض عن ذلك ميلاد نظام قانوني ضعيف لأسلوب تعاقدية تعول عليه اليوم السلطات العمومية في رفع معدل التنمية والاستثمار كأسلوب بديل أو كأسلوب موازي للصفقات العمومية ذات التمويل العمومي.

وسينعكس هذا النظام القانوني بدوره سلبا على واقع التنمية والاستثمار في البلد المضيف، باعتبار أن التشريع في مجمل القطاعات الحيوية والإستراتيجية ذات الصلة بالاقتصاد الوطني يلعب دورا تحفيزيا وضمانا أساسيا في جلب الاستثمار، كما يساهم بشكل أكبر استقرار العلاقة التعاقدية.

من أجل ذلك، ينبغي إعادة النظر كليا في الأحكام المتعلقة بتفويضات المرفق العام، من خلال خلق قانون موحد وشامل لكل تلك الأحكام المتفرقة مع إعادة تكييفها مع واقع الاقتصاد الوطني ومتطلبات السوق الدولية.

**المبحث الثالث: محدودية إسهام تطبيق قانون المنافسة على عمليات إبرام الصفقات العمومية في الوقاية من الفساد المالي.**

تتميز التشريعات المقارنة الحديثة بالاتجاه إلى إخضاع عقود الدولة في إبرامها وتنفيذها ومنازعاتها لقواعد قانونية تتسم بالابتعاد عن الانفراد الإداري والتنظيم المفرط، والإقتراب أكثر من قواعد ومبادئ النزاهة والشفافية ضمانا لحسن تسيير المال العام وترشيد الحكم والوقاية ضد مسببات الفساد الإداري.

لم تتخلف الجزائر عن هذا التوجه الجديد وباشرت عملية إعادة تهيئة وتكييف نصوصها القانونية التي تحكم إبرام وتنفيذ عقود الدولة كالصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية.

بموجب تعديل قانون المنافسة سنة 2010 أصبح الأمر 03/03 المتضمن قانون المنافسة يطبق كذلك على عمليات إبرام الصفقات العمومية وهذا على مدار جميع إجراءات الإبرام التي تمتد من تاريخ الإعلان عن الصفقة وإلى غاية المنح المؤقت لها.

و نتيجة لهذا الإصلاح التشريعي أصبح محظورا على الإدارة العمومية أن تنفرد في اختيار المتعاقد معها لمنحه الصفقة، بل يتوجب عليها احترام عدة إجراءات تستهدف تحقيق الشفافية في انتقاء المتعامل الفائز بالعرض، كالإعلان، وسرية العروض، والمنافسة والمساواة بين المتعهدين وإعطائهم فرصا متكافئة، وعدم السماح لأي منهم أن يلجأ لممارسات تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة والنزاهة للظفر بالصفقة.

فإلى أي مدى استطاع هذا التدبير التشريعي أن يحد من الفساد المالي في الصفقات العمومية التي تعد المجال الأكثر استهلاكاً للإتفاق العمومي؟

سنتناول هذه الإشكالية وفق ثلاثة مطالب: أسباب العمل بقواعد ومبادئ المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية (المطلب الأول)، الإطار القانوني لإعمال قانون المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية (المطلب الثاني)، قراءة حول مساهمة تطبيق قواعد المنافسة في محاربة الفساد في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثالث).

**المطلب الأول: أسباب العمل بقواعد ومبادئ المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية.**

وهنا يمكن رد هذه الأسباب لعاملين رئيسيين هما:

أ. سعي الجزائر نحو الاندماج ضمن الاقتصاد العالمي<sup>29</sup>

تحاول الجزائر منذ سنوات الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، ومن المعلوم أن لهذه المنظمة جملة من المعايير على كل دولة أن تستوفيها حتى تحظى بالعضوية في المنظمة العالمية للتجارة.

ففي إطار التفاوض بين المنظمة العالمية للتجارة والجزائر من أجل الانضمام، كانت المفاوضات والى غاية سنة 2014 مثلا قد قطعت اثني عشرة جولة كاملة أجابت على مدارها الحكومة الجزائرية على نحو 1933 سؤالاً<sup>30</sup>.

هذا النوع من الأسئلة يقتضي من الجزائر أن تتخذ جملة من التدابير الإصلاحية التشريعية والبنكية والجمركية والاقتصادية والتجارية.

ومن بين الإصلاحات التي تطلبها عادة المنظمة العالمية للتجارة، الحد من سطوة الدولة في المجال الاقتصادي، وتهديب آليات تدخلها في مجال إبرام عقود الدولة وتنفيذها وتسوية نزاعاتها.

ومن أهم عقود الدولة المعنية بتلك الإصلاحات الصفقات العمومية التي هي مجال واسع لصرف المال العام بموجب عقود يجب أن تحاط عملية إبرامها بمنتهى الشفافية والنزاهة وتكافؤ الفرص.

**ب. وفاء الجزائر ببعض التزاماتها الاتفاقية الدولية**

فهنا يمكن الإشارة إلى نص المادة 46 من الاتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس إتفاق شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوربية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، المصادق عليه من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27-04-2005 والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد 31 المؤرخ في 30-04-2005 على ما يلي:

1)) يسعى الطرفان من أجل التحرير المتبادل والتدريجي للصفقات العمومية.

2. يتخذ مجلس الشراكة التدابير الضرورية لتنفيذ أحكام الفقرة 01.

ولاشك أن إخضاع الصفقات العمومية في إبرامها لقواعد قانون المنافسة وفي منازعاتها للتحكيم يعد من أبرز مظاهر تحرير الصفقات العمومية<sup>31</sup>.

### المطلب الثاني: الإطار القانوني لإعمال قانون المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية

وهنا نميز بين قانون المنافسة كقانون وضع التمديد وكرسه، والتنظيم الخاص بالصفقات العمومية كنص تطبيقي لأحكام قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

**أ. في قانون المنافسة.**

تم تعديل المادة 02 من الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة بموجب قانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، وأصبحت قواعد قانون المنافسة تطبق على الصفقات العمومية وذلك بداية من النشر وإلى غاية المنح النهائي للصفقة لكن ما يلاحظ على هذا التعديل ما يلي:

- إستعمال مصطلح (المنافسة) لأنه فيما بعد جاء المرسوم الرئاسي 15-247 ولم يستعمل هذا المصطلح بل إستعمل مصطلح ( طلب العروض ).

- تناول تعديل سنة 2010 الصفقات العمومية فقط ولم يتناول تفويضات المرافق العامة لأن هذه الأخيرة أدرجت ضمن التنظيم المنظم للصفقات العمومية فقط سنة 2015 بموجب المرسوم الرئاسي 15-247.

لكن ما سبق ذكره لا يفيد بأن إبرام تفويض المرافق العامة لا يخضع لقانون المنافسة، بل الخضوع كرهه المرسوم الرئاسي 15-247 ورسخه بشكل أوضح المرسوم التنفيذي 18-199 المرتبط به والذي يوضح كيفية إبرام وتنفيذ تفويض المرافق العامة.

### ب. في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.

قام المرسوم الرئاسي 15-247 في مواد 59-74 المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية وكذلك أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلقة بإبرام تفويضات المرفق العام على تكريس قواعد المنافسة في مجال منح الصفقات والتفويضات ويمكن حصر هذه القواعد فيما يلي:

- التنافس بين المتعهدين وهذا من خلال جعل طلب العروض ( بجميع صورته ) هو القاعدة في التعاقد والتراضي هو الإستثناء.

- المساواة بين المتعهدين.

- الإعلان الصحفي عن الصفقات والتفويضات.

- سرية العروض المقدمة.

- علنية جلسة فتح الأظرفة أمام المتعهدين.

### المطلب الثالث: قراءة حول مساهمة تطبيق قواعد المنافسة في محاربة الفساد في مجال الصفقات العمومية

كان من المنتظر أن يؤدي تطبيق قواعد و مبادئ المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية إلى الحد من الفساد في مجال هذه الأخيرة، بفعل الإحتكام لقواعد ومبادئ المنافسة والشفافية والنزاهة.

غير أن الواقع العملي أثبت عكس ذلك ويتضح صدق هذا النقد من كثرة المتابعات والإدانات الجزائية التي طالت العديد من المنتخبين المحليين والمسؤولين بفعل إقدامهم على إبرام صفقات عمومية مخالفة للتشريع.

فالأسباب التي ساهمت في هذا الواقع يرجع بعضها لخلل في النصوص، ويرجع الآخر لضعف أداء مجلس المنافسة كآلية رقابية تسهر على حماية المنافسة الحرة والنزيهة.

#### أ. ضعف المساهمة بسبب الخلل في النصوص.

رغم ما يبدو على ظاهر النصوص من تكريسها لطلب العروض كأصل عام في مجال إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، والتراضي بنوعيه البسيط وبعد الإستشارة كاستثناء، فإن نصوص المرسوم الرئاسي 15-247 تبقى دائما تسمح بموجب المادتين 49 و 51 بمنح صفقات عمومية لمتعهد واحد تختاره إحدى الأشخاص المعنوية العامة عن طريق التراضي وبمبالغ مالية ضخمة بناء على حالات تبقى غير واضحة وقد تخضع لتفسيرات وتأويلات متعددة، كتشجيع المنتج الوطني، والاستعجال الملح، والعملية غير القابلة للإيجاز إلا على يد متعامل واحد يحتل وضعية احتكارية.....الخ.

#### ب. ضعف المساهمة بسبب أداء مجلس المنافسة.

يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، وطبقا للأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة فإنه يعد السلطة المختصة بحماية المنافسة الحرة ضد أي ممارسة مقيدة لها يؤتيها أحد المتعاملين في الأسواق الحرة المفتوحة على التنافسية. وعليه فإن تمديد العمل بقواعد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية يجعل أي متعهد يدعي أنه ضحية ممارسات مقيدة للمنافسة أن يخطر مجلس المنافسة أو أن يقوم هذا الأخير بإخطار نفسه تلقائيا إذا بلغه ما يفيد بوجود ممارسات مقيدة للمنافسة في مجال إبرام ومنح الصفقات العمومية.

لكن تأخر تنصيب مجلس المنافسة الذي كان في حالة شغور، إذ لم يعد تنصيبه إلا في 15 جانفي 2013، وضعف الوعي بوجود المجلس وصلاحياته لدى أغلب المتعهدين، كلهما عوامل ساهمت في ضعف حصيلة مجلس المنافسة في مجال التصدي للممارسات المقيدة للمنافسة أثناء إبرام ومنح الصفقات العمومية.

فلم نعثر سوى على قضية واحدة أخطر فيها مجلس المنافسة تلقائيا في 08 جانفي 2017 بموجب قرار رقم 2017/01.

إذ توصل من خلال التحقيق فيها إلى قيام ثلاثة شركات ذات مسؤولية محدودة (odv plus, plus city, pub top) بالإتفاق على إقتسام الأسواق بينها و هذا بمناسبة عرض يتعلق بتأجير فضاء إشهاري طرحته بلدية باب

الوادي بالعاصمة، وإستنتج المجلس قراره من ثمانية مؤشرات كالاتي:

1. تواجد مقرات الشركات الثلاث في نفس البناية.
2. التسيير المشترك للمؤسسات الثلاث.
3. وجود مكتب إستقبال مشترك بين الشركات الثلاث.
4. التواصل السهل بين مستخدمي الشركات الثلاث.

5. التشابه في كفاءات تحرير الرسائل الجوابية للشركات المعنية.

6. الملكية المشتركة لرأس المال الشركات الثلاث.

7. التعامل مع نفس المحاسب المعتمد ونفس الموثقين.

8. صياغة العروض بشكل تواطئي<sup>32</sup>.

كان بالإمكان أن تلعب قواعد قانون المنافسة دورا محوريا في مجال مكافحة الفساد المرتبط بإبرام الصفقات العمومية لو سارت الأمور في الاتجاه الآتي:

\* لو كانت النصوص خالية من الخلل ولم يكن الفصل بين إجراء طلب العروض والتراضي مجرد فصل شكلي يجعل إعتبار التراضي إجراء إستثنائي لا محل له من الواقع العملي.

\* لو لم يتم تعطيل مجلس المنافسة وتأخر عملية إعادة تنصيبه وتفعيله.

\* لو كان هناك وعي حقيقي لدى المتعهدين بقواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية ووجود مجلس المنافسة كآلية لحمايتها.

خاتمة:

كان بالإمكان أن تكون قراءة التجربة الجزائرية في مجال تشريعات عقود الدولة بمناسبة هذه الدراسة أن تتخذ شكلا مغايرا لو تزامنت الدراسة مع صدور قانون الصفقات العمومية المرتقب عرضه كمشروع قانون على البرلمان بغرفتيه للمناقشة و التصويت و كذلك الأمر بالنسبة لقانون الجماعات المحلية الجاري الحديث عن تحضيره هو الآخر كمشروع قانون لعرضه على البرلمان بغرفتيه للمناقشة و التصويت، لكن عدم حدوث ذلك لحد الآن جعل الدراسة تتعاط مع الواقع القانوني السائد و الساري المفعول حاليا و هي في عمومها تبقى دراسة مفتوحة أمام المواقبة و التكيف مع ما ستحملة النصوص المرتقبة بخصوص الإشكالات المثارة.

فقد أبانت هذه الدراسة على جملة من النتائج و هي:

- عدم وضوح النصوص المنظمة لعقود الدولة في التشريع الجزائري و خاصة تلك التي تبرمها الجماعات المحلية.

- كثرة النصوص القانونية و التنظيمية التي تتناول عقود الدولة مما أدى إلى التناقض بين أحكامها أحيانا و الاختلاف في تفسير أحكامها أحيانا أخرى.

- عدم تقنين التشريع الجزائري لبعض أنماط عقود الدولة المستحدثة رغم اللجوء إليها في الواقع العملي.

- غموض النصوص المتعلقة بتطبيق العدالة الرضائية على منازعات عقود الدولة.

- عدم وضوح المقاربة الجزائرية بخصوص التوفيق بين جذب الاستثمار الأجنبي من جهة و الحفاظ على السيادة الوطنية من جهة أخرى.

إن عملية تحقيق التنمية الشاملة والناجعة و المستدامة تحتاج لإطار قانوني، سماته الوضوح والدقة والمرونة، ويساعد

على وضع التنمية على دروب التجسيد والتفعيل وتنقية مسالكها من كل العوائق ومواطن الخلل.

إن عقود الدولة بشتى أنواعها تأتي في قلب عملية تجويد ذلك الإطار القانوني، باعتبارها أدوات التنمية الشاملة بشتى أبعادها.

فعلاوة على المقترحات المتعددة الرامية إلى تحقيق جودة تشريع عقود الدولة التي وردت في ثنايا هذه الدراسة، وهذا من أجل تهيئة الأرضية القانونية والتنظيمية الملائمة لتجسيد الحكامة على الصعيدين المالي والتنموي نتوج هذه الدراسة بطرح معايير هذه العملية التجويدية التي قد تتلاءم مع الواقع الجزائري وحتى غيره بحكم أنها معايير عابرة للإطار الوطني وذات صيت معتبر في التشريعات المقارنة للدول المتقدمة والتي يمكن تلخيصها في شكل توصيات كالاتي:

- 1- تعزيز الشفافية والنزاهة عبر جميع اجراءات ابرام ومراقبة و تنفيذ عقود الدولة.
- 2- تفعيل الشراكة والتعايش والتكامل بين القطاع العام والقطاع الخاص.
- 3- الحرص على التكامل بين التشريع والتنظيم وإحتناج التعارض بينهما.
- 4- تحرير الجماعات المحلية في لجوءها لعقود التفويض.
- 5- التجميع والتوحيد في النصوص والإبتعاد عن التشتيت.
- 6- الإعتراف الصريح بالعدالة الرضائية وخاصة التحكيم في مجال منازعات عقود الدولة.

قائمة المراجع:

أولاً: القوانين

1. المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82 الصادرة بتاريخ 2020/12/30.
2. قانون 01-02، المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 08. تاريخ الصدور 2008/01/23
3. الأمر 12/05 المؤرخ في 2005/07/24 المتضمن قانون المياه ج.ر رقم 60 الصادرة بتاريخ 2005/09/4 المعدل بالقانون رقم 03/08 المؤرخ في 2008/01/23.
4. قانون 09-08، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 21 تاريخ الصدور 2008/04/23.
5. قانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جويلية 2011 المتعلق بالبلدية الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 37، تاريخ الصدور 2011-07-03.
6. قانون رقم 07-12 المؤرخ في 2012-02-21 المتعلق بالولاية الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 12 تاريخ الصدور 2012-02-29.
7. المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 50 تاريخ الصدور 20 سبتمبر 2015.

8. المرسوم التنفيذي 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 48 تاريخ الصدور 05 غشت 2018.

### ثانيا: الكتب

#### أ- بالعربية :

1. إكرام مياسي، الإندماج في الاقتصاد العالمي و إنعكاساته على القطاع الخاص في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011م.

2. إلياس ناصيف القاضي، عقد BOT، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006م.

3. نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010م.

#### ب- بالفرنسية:

1.J-M. Auby, les services publics locaux, PUF, Paris, 1982.

### ثالثا: المقالات

#### أ- بالعربية:

1. فتيحة قرارية، الجزائر و المنظمة العالمية للتجارة - رهانات و آفاق- مجلة التكامل الاقتصادي، جامعة أدرار، المجلد 02، العدد 01، 2014، الجزائر، الصفحات (66-84).

2. قويدر منقور، العوائق الإجرائية أمام أعمال الطرق لبديلة لحل النزاعات في المادة الإدارية، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة- غليزان - العدد 05، ديسمبر 2015، الجزائر. الصفحات (19-34).

#### ب- بالفرنسية :

1.Carole Chenaud-Frazier, la notion de délégation de service public, Revue de droit public n 01, 1995, Pages (176-193).

2.Dominique Foussard, L'arbitrage en droit administratif, In revue arbitrage, N 71, 1990, Pages ( 3-55).

### خامسا: القرارات

1. قرار مجلس المنافسة رقم 2018/06 المؤرخ في 19 جويلية 2018. [www.conseil-concurrence.dz](http://www.conseil-concurrence.dz)

### الهوامش:

<sup>1</sup> - ذلك أن عقود الدولة لا يكون موضوعها دائما الاستثمار و تحقيق العائد المالي، بل قد تنطوي على عمليات إنفاق المال العام مثلما هو الحال في عقود الصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 50 تاريخ الصدور 20 سبتمبر 2015.

<sup>4</sup> - J-M. Auby, les services publics locaux, PUF, Paris, 1982, p.01.

<sup>5</sup> - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحويلات الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010، ص.126.

<sup>6</sup> - المرجع نفسه، ص.127.

<sup>7</sup> - Carole Chenaud-Frazier, la notion de délégation de service public, Revue de droit public n 01, 1995, p.176.

<sup>8</sup> -Ibid, p.177.

<sup>9</sup> - قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 37، تاريخ الصدور 03-07-2011.

<sup>10</sup> - قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21-02-2012 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 12 تاريخ الصدور 29-02-2012.

<sup>11</sup> - المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 50 تاريخ الصدور 20 سبتمبر 2015.

<sup>12</sup> - مثل نص المواد 153 و155 و156 من قانون البلدية 10-11، ص 22، و المادة 149 من قانون الولاية 12-07، ص 22.

<sup>13</sup> - "" هو عقد إداري حديث، يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية و الأجنبية، للقيام بإنشاء مرفق عام و تشغيله لحسابها الخاص، مدة من الزمن، على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو الهيئة العامة، بعد إنقضاء المدة المتفق عليها "" أنظر: إلياس ناصيف القاضي، عقد BOT، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006، ص.81.

<sup>14</sup> - المادتين 140 و141 من دستور 1996 بعد تعديله سنة 2016 بالقانون 16-01.

<sup>15</sup> - مواد 975، 1006 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ص 88، و ص 90 على التوالي، و المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص 38.

<sup>16</sup> - الأمر 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 60، تاريخ الصدور 2005/09/04، حيث وردت أحكام الإمتياز ضمن القسم الأول من القانون تحت عنوان، منح إمتياز الخدمة العمومية، هذا وقد نص الأمر 96-13، المتعلق بالمياه (الملغى) ضمن المادة 24 منه على عقود الإمتياز .

<sup>17</sup> - أنظر المادة 72 وما يليها من القانون 02-01، المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 08، تاريخ الصدور 06/02/2008، ص 13.

<sup>18</sup> - وردت المادة 104 في القسم الثاني تحت عنوان: " تفويض الخدمة العمومية" والتي جاءت كما يلي: " يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف بإسم الدولة أو صاحب الإمتياز تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه أو التطهير لمعاملين عمومي أو خواص لهم مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية".

<sup>19</sup> - تنص المادة 155 من القانون 10-11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 37، تاريخ الصدور 2011/07/03، ص 22، على أن: " يمكن للبلدية أن تفوض تسيير المصالح المنصوص عليها في المادة 149 عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

<sup>20</sup> - المرسوم التنفيذي 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 48، تاريخ الصدور 05 غشت 2018.

<sup>21</sup> - يصطلح عليها بعقود البناء، التشغيل ونقل الملكية، وقد ورد تعريفه ضمن الأحكام النموذجية ل **CNUDCI** حول مشاريع البني التحتية ذات التمويل الخاص على أنه: " شكل من أشكال تمويل المشاريع، تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين إمتيازاً لبناء مشروع وتشغيله وإدارته وإستغلاله تجارياً لعدد من السنين تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من عوائد التشغيل، أو من المزايا الأخرى الممنوحة لهم ضمن العقد، وفي نهاية الإمتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة".

<sup>22</sup> - حيث تم اللجوء إلى صيغة **DBOO (Design, Build, Own, and Operate)** المنشقة عن عقد البوت، والتي تعني: التصميم، البناء، التملك، وشغل المرفق، وتشمل هذه الصيغة على تركيبة تعاقدية مركبة بين الدولة ممثلة في **AEC** من جهة، وبين شركة المشروع **KAHRAMA** التي كانت نتيجة لعقد شراكة بين المؤسسة العمومية **AEC (Algerian Energy Company)** وبين الشركة الأمريكية **Black end Veach**.

أنظر:

- Ammari Zohir, Guemmaz Souhil, Le financement des projets en Algérie à travers le mode BOT, cas du dossier dessalement de l'eau de mer, In revue académique des études humaines et sociales, N 20, juin, 2018, p.p. 30-39.

<sup>23</sup> - أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص 05، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199، ص 05.

<sup>24</sup> - "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ حسب الحالة، إلى إبرام عقود برامج أو صفقات ذات طلبات كلية أو جزئية طبقا للتنظيم المعمول به".

<sup>25</sup> - المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 21، 2008/04/23، ص75 .

<sup>26</sup> - " تعتبر الخدمات العمومية للمياه من اختصاص الدولة و البلديات".

<sup>27</sup> - " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة".

<sup>28</sup> - Dominique Foussard, L'arbitrage en droit administratif, In revue arbitrage, N 71, 1990, p.21.

<sup>29</sup> - إكرام مياسي، الإدماج في الاقتصاد العالمي و إنعكاساته على القطاع الخاص في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص. 222.

<sup>30</sup> - فتيحة قرارية، الجزائر و المنظمة العالمية للتجارة - رهانات و آفاق - مجلة التكامل الاقتصادي، جامعة أدرار، المجلد 02، العدد 01، 2014، ص 01.

<sup>31</sup> - قويدر منقور، العوائق الإجرائية أمام أعمال الطرق لبديلة لحل النزاعات في المادة الإدارية، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة- غليزان - العدد 05، ديسمبر 2015، ص.29.

<sup>32</sup> - قرار مجلس المنافسة رقم 06/2018 المؤرخ في 19 جويلية 2018. [www.conseil-concurrence.dz](http://www.conseil-concurrence.dz)