

مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247

زمال صالح: باحث دكتوراه
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر بسكرة

الملخص

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.

يلعب مبدأ حرية المنافسة المبني على حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات الضمانة الأساسية لحسن اختيار المفوض له القادر على الاستجابة لمتطلبات مبادئ سير المرفق العام، المرتبطة بسير المرفق بانتظام واطراد، المساواة بين المرتفقين وقابلية المرفق العام للتطور والتكيف.

في ظل عدم كفاية أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 تهدف هذه المداخلة إلى دراسة استشرافية نسلط 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.

الكلمات المفتاحية: التفويض - المرفق العام - المنافسة - الاستمرارية - مبدأ
الفعالية

Abstract

The success of this public service covered by a delegation agreement is linked to the beginning of the viability of delegation, as well as the good selection of the delegatee.

The principle of liberty of competition based on liberty of access at the request of the public, the equality between the candidates and the transparency of the procedures plays the role of a fundamental guarantee for the good choice of delegate able to answer to the requirements that drive the public service.

Given the inadequacy of the provisions of Presidential Decree No.15-247, this intervention aims to highlight a prospective study in which the principles governing the formation of a delegation agreement that can take different forms.

مقدمة

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 المرافق العام بموجب أحكام المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية¹، ترافقت 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، مشاطرا بذلك تجارب دول يعتبر التشريع الفرنسي في هذا المجال أعرقها على الإطلاق، وكذا تجارب دول مغربية أبرزها التشريع المغربي والتونسي.

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 أساسا بنجاعة الخدمات المرفقة المقدمة من قبل المكلف بتسيير المرفق العام، طالما أن السلطة المفوضة تبقى مسؤولة كذلك في مواجهة المرتفقين عن الخدمات المقدمة، لذا وجب إخضاع عقد التفويض إلى أسس ومبادئ حتى يحقق الغاية المرجوة منه إلا وهي تقديم الخدمة المرفقية للمنتفعين.

عدم كفاية النصوص التي تنظم تفويضات المرافق العمومية بموجب مرسوم 2015، إضافة إلى عدم صدور النصوص التطبيقية لأحكامه تطرح العديد من التساؤلات حول تطبيقات هذه التقنية على الصعيد الوطني، أبرز هذه التساؤلات

المبادئ التي تجمع بين متطلبات تأمين وتنفيذ الخدمات المرفقية من جهة وحقوق المكلفين بتسيير المرافق العامة من جهة أخرى؟

في دراسة استشرافية للمادة 209 التي ينص المشرع من خلالها على أن " تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف، يمكن تقسيم هذه الورقة البحثية إلى محورين أساسيين أولهما : المبادئ التي تحكم مرحلة إبرام عقد التفويض، أما الثاني نحاول فيه بيان المبادئ التي تحكم مرحلة تنفيذ اتفاقية التفويض.

المبحث الأول: مبادئ إبرام عقد التفويض

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

إن تقرير منح تفويض المرفق العام هو ترجمة لإرادة الشخص العام 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.

أما خيارات الشخص العام فهي تتمحور من جهة في قابلية المرفق العام المسؤول عنه للتفويض (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى حسن اختيار وانتقاء أفضل العروض لتسيير المرفق العام من قبل المفوض له (المطلب الثاني).

المطلب الأول : قابلية المرفق العام للتفويض

يمكن أن تكون المرافق العامة بحسب طبيعتها مرافق عامة إدارية كمرافق التعليم، الصحة والسجون، ومرافق عامة اقتصادية، ويتوقف تفويض المرفق العام على طبيعة هذا المرفق، ونعني بالقابلية للتفويض تلك المرافق التي تشكل ميدانا لتقنية التفويض في تسيير المرفق العام، ذلك أن النصوص القانونية قد تمنع مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ أنواع معينة من الخدمات المرفقية، ونستشف ذلك من خلال نص المادة 207 من مرسوم 2015 التي 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 ..."، لذا يمكن أن نميز نوعين من المرافق العامة على الصعيدين المحلي والوطني مرافق عامة قابلة للتفويض، وأخرى غير قابلة للتفويض.

الفرع الأول: المرافق العامة القابلة للتفويض

جميع المرافق باختلاف أنواعها قابلة للتفويض من حيث المبدأ²، ذلك أن أي قيد أو مانع على مبدأ جواز تطبيق تقنية التفويض يعلن عنه المشرع بموجب نص قانوني أو قد يكون موضوع اجتهاد قضائي وهو ما عبرت عنه المادة 207 من مرسوم 2015 بـ "... ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف".

رغم أن كلا من التشريع والاجتهاد أجازا تطبيق تقنية التفويض على كافة المرافق بغض النظر عن طبيعتها، إلا أن هذا التطبيق يبقى نسبيا وتبقى المرافق العامة ذات الطابع الاستثماري الاقتصادي الميدان الأمثل لتقنية التفويض، دون أن نستبعد المرافق العامة الإدارية على الإطلاق³.

1- 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 مثلا، 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. من قبيل المرافق الاقتصادية التي كانت موضوع تفويض في التشريع الجزائري نذكر ما يلي :

■ القانون رقم 2000-03 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁴، والذي يجيز فيه إمكانية استغلال شبكات عمومية أو منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية، وتوفير خدمات الاتصالات والذي يمكن أن يأخذ شكل رخصة أو ترخيص أو تصريح بسيط⁵، والذي يتم بحسب دفتر شروط يلتزم به المتعامل الذي يسو عليه المزداد بعد الدعوة للمنافسة.

■ القانون 05-12 المتعلق بالمياه⁶، الذي يعد 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 المواد 74 و76⁷ على التوالي.

■ القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات⁸، الذي يجيز منح امتياز توزيع الغاز والكهرباء تطبيقا لأحكام المادة 73 منه.

أما بالنسبة للموافق العمومية المحلية فإن كل من القانون البلدية والولاية ومنذ سنة 1967 قد نصا على الامتياز، لكن كطريقة استثنائية لتسيير المرافق العمومية المحلية، كان آخرها صدورا كلا من :

■ قانون البلدية 11-10 ضمن المادة 149 التي فتحت نطاق تقنية التفويض في العديد من المجالات ذات الطابع الاقتصادي المياه الصالحة للشرب، تسيير مراكز الردم التقنية، صيانة الطرقات وإشارات المرور، الإنارة العمومية، الأسواق المغطاة، الأسواق الجوارية، الأسواق العمومية، الحضائر ومساحات التوقف، المحاشر، المذابح والمسالك البلدية....

■ قانون الولاية 12-07⁹، ضمن أحكام المادة 149 التي تنص على أنه في حال تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية؛ فإنه يمكن للمجلس الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق عقد امتياز.

نشير إلى أن تقنية التفويض على الصعيد المحلي كرس ذلك بموجب تعليمات الهيئات المركزية، وذلك عبر التعليم رقم 3.94/842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، والتي حددت النظام القانوني لتفويض المرافق العمومية المحلية وفقا 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 العمومية¹⁰ على المستوى المحلي، دعته فيها إلى إعداد تصور عن تفويضات المرفق العام، الذي صدر مرسومه مؤخرا في الجريدة الرسمية، وإرسال تقرير بشأنها إلى المديرية العامة للمالية والوسائل بوزارة الداخلية قبل شهر مارس المقبل.

2- التقارب بين التفويض والمرافق العامة الإدارية: مبدئيا لا تتعارض فكرة

تفويض المرفق العام مع المرافق الإدارية، وإن كان تطبيقه على المرافق العامة الاقتصادية أوسع، وذلك لاعتبارات نذكر منها :

■ أن معيار الإنتاجية لم يعد حكرا 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 الضرورة 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 العامة الإدارية¹¹.

نشير إلى أن الاجتهاد الفرنسي الذي يمثل مصدر إلهام للعديد من التشريعات الوضعية كرس قابلية المرافق الإدارية للتفويض في العديد من القرارات القضائية، أولها قضية Terrier حين اعتبر مهمة التعاقد مع السلطة المفوضة في التخلص من الأفاعي القاتلة بأنها امتياز لمرفق إداري عام، كذلك قضيتي Société des Magnier et établissements vezia¹².

في هذه المسألة وعلى صعيد التشريع الوطني نجد المشرع قد تبنى تقنية التفويض فيما يخص المرافق الإدارية، بموجب القانون المرسوم 91-419¹³ الذي ينظم أحكام القانون 89-09 المتعلق بتنظيم المنظومة الوطنية للتربية البدنية والرياضية¹⁴، حيث تنص المادة 2 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 l'affermage¹⁵ الذي يعد أحد تقنيات التفويض المنصوص عليها ضمن أحكام مرسوم 2015.

أما على الصعيد المحلي وعملا بالاجتهاد القضائي الذي أضفى صفة المرافق العامة الإدارية على مرفق جمع النفايات ومعالجته، يمكن للجماعات المحلية تفويض هذه الأخيرة لمكلف بتسييرها.

الفرع الثاني: المرافق غير القابلة للتفويض

وتجد هذه المسألة أساسها في الاستثناء الوارد في نص المادة 207 من مرسوم 2015، 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، نظرا لطبيعة هذه المرافق¹⁶.

وفي حال عدم وجود قائمة تعدد المرافق العامة غير القابلة للتفويض لا سبيل لمعرفة هذا النمط من المرافق إلى بالبحث عن المهام والوظائف التي يؤديها المرفق العام، كما أن المنع يرد كاستثناء بموجب نص قانوني وذلك بالنظر لطبيعة المرفق العام ذاته¹⁷.

1- **المنع بموجب نص تشريعي:** يرد المنع ضمن نصوص دستورية أو ما يعرف بالمرافق العامة الدستورية، كما قد يكون المنع بموجب نص قانوني أقل درجة.

أ- **الأساس الدستوري:** 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 المهم الأساسية للدولة التي قد ترتبط أساسا بسيادة الدولة¹⁸. من قبيل المرافق التي يشملها المنع

■ **المرافق الدستورية السيادية :** ومنها الجيش فتحرص معظم الدساتير على احتكار السلطة السيادية إنشاء القوات المسلحة، وعدم السماح بتكوين مليشيات خارج هذا الإطار، كذلك مرفق القضاء الذي يعد من المرافق الدستورية السيادية التي تختص بها الدولة حصرا، أما بالنسبة لمرفق الشرطة الذي يعد مرفقا دستوريا كذلك تحظر دساتير الدول تفويض مرفق الشرطة للقطاع الخاص¹⁹، أما مرفق السجون فأصبح في الآونة الأخيرة قابلا للتفويض في تجارب لبعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا²⁰.

■ **المرافق الدستورية غير السيادية :** وهي تلك المرافق التي تتصل بإشباع حقوق اجتماعية وثقافية مكفولة دستوريا، 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 65²¹، كذلك تضطلع الدولة بتحقيق مرفق الصحة وفقا لنص المادة 66²².

ب- **الأساس التشريعي :** وجب التأكيد على أن المنع يكون بموجب نص قانوني لا تنظيمي، ذلك أنه إذا كان بإمكان السلطة المفوضة تنظيم تقنية التفويض عن طريق دفتر الشروط بوضع قيود على حرية التعاقد مثلا، إلا أن ذلك لا يجيز لها منع مرفق عام أن يكون موضوع لتقنية التفويض.

الاجتهاد الفرنسي عبر عن المنع وفقا لنصوص قانونية في عدة قرارات قضائية نذكر منها Syndicat des psychiatres français، حيث رفض مجلس الدولة تفويض مرفق عام إداري لوجود حظر بموجب نص قانوني²³. دون التطرق للاجتهاد القضائي الجزائري في هذا الشأن والذي لم يتطرق لمسألة تفويض المرافق العمومية، عمد المشرع إلى سن قوانين منع من خلالها صراحة تفويض تسيير المرفق العام، نذكر منها قانون النقد والقرض الذي يمنح بنك الجزائر دون غيره امتياز إصدار النقد دون سواه، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 2 من القانون 03-11²⁴، 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 القنوات²⁵ لاسيما المادة 29 منه التي تنص على أنه " تعد شبكة نقل الكهرباء احتكارا طبيعيا ، ويتم تسييره من طرف مسير وحيد ."

المطلب الثاني : مبدأ المنافسة بين المفوض لهم

التسيير المفوض للمرفق العام يهدف إلى إقامة شراكة فعالة بالمفهوم القانوني و الاقتصادي للمصطلح ، ولأن التفويض يفوض لأحد المتعاملين مهمة تسيير مرفق عام ، فإن نظام انتقاء المفوض له يكتسي رهانا أساسيا ، كما سيكون من المهم التركيز على إشكالية مرحلة منح التفويض والتي تحدد الاقتصاد العام لعقد التفويض والتسيير المستقبلي له.

إن أي نص تطبيقي لأحكام مرسوم 2015 يجب أن يوفق بين أمرين متميزين: منح الشخص العام نوعا من الحرية في تسيير المرافق العامة ، واحترام المقتضيات المتعلقة بمجال مجال المنافسة ، يمكن أن نتساءل إذن عن مكانة المنافسة في نظام إبرام عقود التدبير المفوض للمرافق العامة خاصة في ظل أحكام المادة 209.

الفرع الأول : حرية الوصول إلى للطلبات العمومية

مقتضى المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره ، أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم ، وحظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة عملا بأحكام المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة²⁶ ، وفقا للشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط ، ولا يتحقق مبدأ حرية وصول المتعهدين إلا بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث كفاءات إبرام عقد التفويض أو من حيث إجراءات إبرامه.

1- كفاءات إبرام عقد التفويض غياب النصوص التطبيقية لأحكام تفويض

المرافق العمومية الواردة ضمن مرسوم 2015 ، قد يبدو أن السلطة المفوضة حرة في اختيار الكيفية التي تختار بها التعاقد معها²⁷ ، إلا أنه بالبحث في بعض النصوص الخاصة ببعض المرافق العمومية نجد أن المشرع تبنى مبدأ الدعوة للمنافسة بين المتعهدين²⁸ ، وذلك من خلال :

■ القانون 2000-03 المتعلق بالاستثمار في مجال الاتصالات ، تنص المادة 32 منه على أن رخصة استغلال شبكات المواصلات السلكية اللاسلكية تمنح على إثر

إعلان المنافسة، وتشير الفقرة الثانية " يكون الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا وغير تمييزي وشفافا ويضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض"، وفقا لأحكام المادة 05 من المرسوم التنفيذي 01-124 وتطبيقا لهذه المادة رسم المرسوم التنفيذي رقم 01-124 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 "...يمكن أن بنص هذا القرار على إجراء المزايدة بإعلان المنافسة الذي يتضمن مرحلتين الأولى مرحلة التأهيل الأولى أما الثانية فهي مرحلة العروض.

■ المرسوم التنفيذي رقم 08-114²⁹ الذي يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز، تطبيقا لأحكام المادة 73 من القانون 02-01، حيث تنص المادة 06 منه " يكون منح هذا الامتياز محل طلب عروض تصدره لجنة ضبط الغاز والكهرباء" كما في مجال الصفقات العمومية يمكن أن يكون هناك استثناءات على مبدأ الدعوة للمنافسة، ففي فرنسا حددت المادة 31 من قانون Sapin لسنة 1993³⁰ حالات استثنائية يمكن للسلطة المفوضة عدم اللجوء للدعوة للمنافسة، وهو مذهب المشرعين المغربي والتونسي³¹، حيث تتماثل إلى حد قريب حالات التراضي المنصوص عليها في أحكام إبرام الصفقات العمومية، الواردة في المادة 49 من مرسوم 2015 منها:

■ حالة الاستعجال قصد ضمان استمرارية المرفق العام.

■ حالة الاحتكارات الطبيعية بشأن خدمة أو نشاط معين أو بموجب اختصاص متعاملين حاملين لبراءات اختراع.

■ في حالة عدم جدوى الدعوة للمنافسة أو عقود التفويض التي لا تتجاوز قيمتها مبالغ معينة.

2- إجراءات إبرام عقود التفويض تكريسا لحرية الوصول إلى اتفاقيات التفويض وجب الاعتماد على وسائل إشهار والتي تتم عادة ضمن الصحف اليومية والتعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور، خاصة مقرات الهيئات المحلية والمركزية التي تقوم بتقديم خدمات مرفقية، ويجب أن يتضمن الإعلان مدة تقديم العروض مع بيان الوثائق المطلوبة في العروض وكذا كفاءات التقييم.

يمكن استلزام نصوص تطبيقية لأحكام مرسوم 2015 في هذا الشأن من تشريعات مقارنة كمرسوم 1993/3/29 المحدد للقواعد الخاصة بالعلانية السابقة،

الذي يفرض نشر الإعلان مرتين مرة وفي دورة لها نشر الإعلانات القانونية ومرة في دورية متخصصة في القطاع الاقتصادي ذات الصلة بعقد التفويض³².

يمكن أيضا اعتماد الإشهار الإلكتروني بعد تبني المشرع إمكانية التعامل عن طريق الوسائط الإلكترونية، حيث تنص المادة 204 من مرسوم 2015 على أنه "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني ...، يرد المتعهدون أو المترشحون على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية".

الفرع الثاني : المساواة في معاملة المترشحين

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

1. شروط تقديم التعهدات المقدمة من قبل المتعهدين Les conditions d'accès a l' appel d'offre
 2. معايير تقييم وآليات إرساء العقد Les critères d'attribution et les instruments de jugement des offres
- المرسوم التنفيذي 08-114 أن الامتياز يمنح على أساس المقاييس العامة الآتية:
- المقدرة التقنية والمالية للمترشح للامتياز.
 - احترام كامل أحكام دفتر الشروط الملحق بالمرسوم.
 - احترام التنظيم المعمول به في ميدان أمن الأشخاص والممتلكات وخدمة الزبائن وحماية البيئة.
 - تقديم الضمانات المالية الكافية لتحقيق الخدمة العمومية كضمان حسن التنفيذ لصالح الدولة

ويستند هذا المبدأ على دعامة أخرى هي تكافؤ الفرص بين المتعهدين، بإلزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية، بما يضيفي 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 الأظرفة وتقييم العروض في مجال الصفقات العمومية، وتضمن اللجنة اختيار أفضل العروض واستبعاد العروض التي لا تتوفر على الضمانات والقدرة الكافية لدى المترشحين.

بقي أن نشير فقط إلى إمكانية أن ترد بعض الاستثناءات على مبادئ المنافسة، كما هو الحال في مجال الصفقات العمومية، وذلك حماية للمتعاملين والوطنيين أما المتعاملين الأجانب كالعمل بهامش الأفضلية الوطنية³³ أو تخصيص نسبة من الطلبات العمومية من عقود التفويض لفائدة المتعاملين المحليين³⁴، وطرح دعوة المنافسة وطنيا فقط دون الدعوة المنافسة الدولية A.O.International³⁵، والتي تبقى مسائل مرهونة بتوجهات المشرع في مسألة تفويض المرافق العمومية.

المبحث الثاني : المبادئ الراحية لتنفيذ تقنية التفويض

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 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 الراحية لتنفيذ عقد التفويض في المبادئ الكلاسيكية (المطلب الأول)، والمتتمثلة 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 بنيتها في النصوص المنظمة للعقد أو تضمينها ضمن دفتر شروط عقد التفويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المبادئ التقليدية لتسيير المرفق العام

تناولها المشرع ضمن المادة 209 الفقرة الثانية من أحكام المرسوم 15-247 بالنص على "... يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف"، وبذلك يستبعد المشرع مبدئي الحياد³⁶ والمجانبة، إذ أن الحياد مبدأ ذات طابع إيديولوجي فلسفي من جهة، إضافة إلى أنه يعتبر نتيجة حتمية لمبدأ المساواة، في حين أن المجانبة استثناء يميز بعض المرافق الإدارية ذات الخدمات الإلزامية على المنتفعين.

الفرع الأول : مبدأ الاستمرارية principe de continuité

تحمل الاستمرارية معنى الديمومة لوجود بعض المرافق العامة كالاستشفاء والأمن، ومعنى الوجود الطبيعي والعادي للبعض الآخر من المرافق من جهة ثانية، حيث أن المنتفعين يستطيعون وفقا للسير العادي للمرفق الاستفادة منه كالطاقة والمياه والنقل.

تبرير مبدأ استمرارية المرفق العام يرتكز على مدلولين أحدهم دستوري سياسي هو تواجد الدولة، والثاني مدلول اجتماعي هو ضرورة تفادي الفوضى، وقد الاجتهاد بدوره منذ قرار winkell الصادر في 07 أغسطس 1909³⁷ أن الاستمرارية هي جوهر المرفق العام.

وعملًا بمبدأ الاستمرارية المكرس في الاجتهاد القضائي الفرنسي والمجلس الدستوري الفرنسيين، 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 الإدارة³⁸، بحيث يقترن الإهمال أو التأخر في تلبيةها من طرف الشخص المكلف بتأمينها جزاءات تتمثل في إبطال الأعمال الصادرة عنه، إضافة إلى إمكانية التعويض على أساس فكرة المسؤولية³⁹.

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

1- 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 08-54⁴⁰ "يجب أن تسيّر الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب باستمرار ماعدا في حالات الانقطاع الخاصة الآتية : القوة القاهرة، الانقطاع الاستعجالي، الانقطاع الخاص والتحديد الظرفي لاستعمال المياه". للمنتفع وإن كان لا يملك حق إنشاء المرفق العام أو بتحديد طرق تحقيقه أو تنظيمه، إلا أنه بالتأكيد له حق السير الطبيعي والمنتظم للمرفق العام طالما هو موجود.

وجوب التزام الشخص المفوض له بإدارة وتسيير المرفق العام في اتخاذ كل التدابير الكفيلة بمواجهة أي طارئ يعيق استمراريته⁴¹، كحالة الإضراب الذي يشكل حقا دستوريا لعمالة وموظفي المرفق العام⁴².

النشاط المرفقي يوجب الالتزام بالحد الأدنى من الخدمة service minimum رغم إجازة الإضراب كاستثناء عن المبدأ، وإذا أقترن 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.

لصيانة 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 التفويض⁴³.

2- المزايا والحقوق: يتمتع المفوض له في مقابل التزامه بضمان استمرارية المرفق

العام، بامتيازات تهدف إلى الحفاظ على مبدأ الاستمرارية، أجزها في:

■ توفير الحماية للشخص المكلف بتسيير المرفق العام تتمثل في منحه حقا حصريا *droit exclusive*، 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 التفويض⁴⁴.

■ الحق في شغل أملاك خاصة تعود ملكيتها إلى الأفراد⁴⁵، وكذا حق تملكها من أجل استثمار المرفق العام بطريقة فعالة وناجعة، من ذلك ما أشارت إليه المادة 96 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه "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 العامة⁴⁶.

■ 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 الإدارية⁴⁷، فكل امتياز لمرفق عام يضمن بدوره توازن مالي⁴⁸.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرفق العام *Principe d'égalité*

يرتكز هذا المبدأ أساسا على أصل تاريخي يتمثل في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1798 في مادته الأولى⁴⁹، هذا المبدأ التاريخي كرسه الدساتير لاحقا ومنها الدستور الجزائري⁵⁰ في مادته 38 "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"، هذا من تطبيقات مبدأ المساواة إضافة

إلى المساواة أمام الأعباء العامة⁵¹، تولي الوظائف والمساواة أمام الضرائب⁵²، وما يعيننا 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 بينهم⁵³، 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 تطال حتى التجاوزات التي قد يرتكبها المشرع ذاته⁵⁴.

المساواة لا تقوم فقط في العلاقة بين المرافق العامة والمنتفعين، إنما أيضا تقوم في العلاقة بين المكلفين بتسيير المرافق العامة وعمالها⁵⁵ والغير كالمتعهدين في إطار صفقات عمومية، وهو ما تشير إليه المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 "لضمان 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 يفيد 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 كالآتي :

1- وجود نص قانوني⁵⁶ : اعتبر الاجتهاد القضائي أن مبدأ المساواة بين المنتفعين لا يتعارض مع إمكانية أو حق المشرع في وضع نصوص تمييزية في مسألة الانتفاع من المرفق العام، وذلك بإجراء نوع من التفرقة في معاملة بين الأشخاص التي تنتمي إلى مركز قانوني واحد، عن طريق منح ميزة قانونية لطائفة محددة، وذلك بهدف تعويضها عن الحرمان الذي تتعرض له قبل تدخل المشرع، وتمكينها من الممارسة الفعلية للحقوق التي يكفلها الدستور والقانون، والتي لم تستطع ممارستها فعليا بسبب أوضاع خاصة بها، ومن أمثلة ذلك تخصيص حق أسبقية أو أولوية لفائدة ذوي الاحتياجات الخاصة من قبل المكلف بتسيير المرفق العام، أو إعفاءات ضريبية للمشروعات القائمة في المناطق الجغرافية المتأخرة اقتصاديا والتي تهدف الدولة لتنميتها.

وبالتالي لا يتنافى هذا الاستثناء مع قاعدة المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق العام، ولا يعد خروجاً على هذه الأخيرة لكونها تهدف لتحقيق المصلحة العامة لفئة معينة من المجتمع تعاني الحرمان.

2- التمييز بين المنتفعين في المزايا التي يقدمها المرفق العام

وذلك لأسباب كثيرة نذكر منها :

■ **التمييز بين المنتفعين بسبب المكان**⁵⁷: كاشتراط دفع مبلغ أو رسم مالي أعلى على الخدمة المقدمة لسكان الأرياف أعلى من الرسم الذي يدفعه سكان المدينة؛ نظراً للتكلفة العالية التي يتكبدها المرفق العام في أثناء تقديم الخدمات للمنتفعين، كما يمكن للمكلف بتسيير المرفق العام دعم الأسعار كالدعم المقدم لسكان الجنوب الجزائري بسبب الاستهلاك المفرط للكهرباء الناجم عن ارتفاع درجات الحرارة في فصل الصيف.

■ **التمييز بسبب نوع الخدمة**⁵⁸: كاشتراط دفع سعر أعلى لخدمات النقل البحري أو الجوي لراكبي الدرجة الأولى دون عن بقية الركاب، ولا يعد هذا انتهاكاً لمبدأ المساواة نظراً لتنوع مستوى ودرجة الخدمة المطلوبة ونوعيتها.

■ **التمييز بسبب الغرض**⁵⁹: يمكن التمييز بين فئات المنتفعين وذلك لاختلاف الغرض من استعمال الخدمة المقدمة من قبل المرفق العام، كاختلاف في سعر المياه في الحمامات ومحطات غسل السيارات والشاحنات والتي تفرض عليها أسعار أعلى من سعر الاستخدام المنزلي، أو اختلاف أسعار الكهرباء باختلاف الغرض كالاستخدام الصناعي أو المنزلي.

إذا بمعنى يجب أن يخضع الشخص المكلف بتسيير المرفق العام إلى التوازن بين تحقيق المهام المرفقين من جهة وبين شروط تسيير المرفق من جهة أخرى.

الفرع الثالث : مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف Principe de mutabilité

يتضمن مبدأ القابلية للتكيف أو ما يصطلح عليه أيضاً بالقابلية للتطور والتعديل أمكانية مواكبة التطورات الاقتصادية، الاجتماعية، التقنية والقانونية التي تدخل في الإطار العام للبيئة التي يعيش فيها المرفق العام، تفرضها ضرورات المصلحة العامة وتطور حاجات المنتفعين⁶⁰.

كرس المشرع الجزائري ولو ضمناً هذا المبدأ ضمن العديد من النصوص نذكر منها المادة⁶⁰ من المرسوم^{61 131-88} " تسهر الإدارة دوماً على تكييف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة"

المادة 2 من الفقرة 8 من المرسوم التنفيذي 90-188⁶² " تتولى الإدارة المركزية في الوزارات على الخصوص ما يلي : ... تسهر على تحسين نوعية خدمات العامة وتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن."

يمثل مبدأ التكيف الضرورة في تطوير المرافق العامة ذا بعد وظيفي عملي، والتي يعود تقديرها أثناء تنفيذ اتفاقية التفويض إلى المكلف بتسيير المرفق العام في إطار المصلحة العامة فقط، ذلك أن مبدأ التكيف لا يتمتع بقيمة دستورية كالمبادئ السابقة؛ إذ يرتبط بمصالح المفوض له من جهة والمنفعة من جهة أخرى، تتلخص في الالتزامات والحقوق الناشئة عن اتفاقية التفويض.

1- الالتزامات⁶³: 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 ملزما 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.

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 شروط عقد التفويض.

2- الحقوق⁶⁴: لعل الحقوق التي يمنحها مبدأ التكيف للمنتفعين، تشكل في وجهها الآخر نوعا من الالتزامات المفروضة على عاتق الشخص المكلف، 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، فلمنتفع له الحق في المطالبة بتحقيق المرفق بإعادة ترتيب سيره بما يتلائم مع التبدل في الظروف القانونية والواقعية وعدم الاستجابة لذلك من شأنه أن يعرض المكلف إلى جزاءات تتراوح بين الإبطال والتعويض.

ونشير أخيرا 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 لاحقا أنه يعود للقاضي فرض رقابته بصورة عادية، عندما يكون هناك نص يقيد السلطة المفوضة في تطبيق مبدأ التكيف وفقا لشروط معينة.

المطلب 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 العمومية⁶⁵، 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، وسبب تناولها أنه يمكن أن ترد كبنود ضمن دفاتر الشروط في بعض عقود التفويض ذات الطابع الاقتصادي متى دعت الضرورة إلى ذلك.

الفرع الأول: مبدأ الشفافية La transparence

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 أي المبدأ " 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"، 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 إعلام المنتفعين عن كيفية تحقيقه للنشاط المرفقي وإخفاؤه كذلك للوضع المالي والاقتصادي له.

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، وأبرز مثال هو ما تناولته المادة 109 من القانون 05-12 " يجب على صاحب الامتياز تقديم تقرير

سنوي للسلطة المانحة للامتياز، يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها "...، كما يشير إلى ذلك البند 36.3 من دفتر الشروط المتعلق بإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية " يجب على صاحب الرخصة أن يقدم تقريراً سنوياً إلى سلطة الضبط والوزارة في أجل أقصاه 3 أشهر ابتداء من نهاية كل سنة اجتماعية... يتضمن تطوير الشبكة والخدمات موضوع الرخصة خلال السنة الأخيرة، بما في ذلك تقييم نوعية الخدمة وتغطية الشبكة⁶⁶.

الفرع الثاني : مبدأ النوعية La qualité du service public

يتعلق مفهوم النوعية بحق المنتفع من خدمات المرفق العام في الحصول على أفضل الخدمات وأجودها نظيراً لأفضل الأسعار، وبالتالي نجد هذا المبدأ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بسابقه - مبدأ الشفافية -، كما يرتبط كذلك بالمبدأ التقليدي المتمثل في القابلية لتكيف 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 مستوياتها مطابقة للمقاييس الدولية، لاسيما منها مقاييس الاتحاد ويلتزم أيضاً بالاحترام الدقيق لمعايير النوعية الدنيا المحددة ... " أو حتى بنود تعاقدية⁶⁷.

أما عن تطبيقات مفهوم النوعية فهي تغلب على المرافق ذات الطابع الاقتصادي بالمقارنة بالمرافق العامة الإدارية.

الفرع الثالث : الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للمرفق L'efficacité économique et sociale de service public

يجد هذا المبدأ أساسه في أحد أسباب اللجوء إلى تقنية التفويض ذاتها المتعلقة بالدوافع الاجتماعية، التي تلخص في النحو 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 عند طريق البحث عن الاستثمار وإعطاء الأولوية للقطاع الخاص لتسيير بعض المرافق العمومية، التي تساهم نوعاً ما في تحقيق هذه الظواهر واستيعابها كلما حلت محل القطاع العام، الذي أصبح يكتفي بوضع ضمانات لمستخدمي المرافق العمومية تحقيقاً للأمن الاجتماعي وللحفاظ على المصالح العامة.

إضافة للدوافع الاقتصادية التي يشكل تفويض المرفق العام مبدئياً تخفيفاً من الأعباء على الخزينة العامة، كما يشكل وسيلة إضافية لتحويل استثمارات الدولة

وبناياتها التحتية، وهي أهداف يصعب تحقيقها بالاعتماد على الموارد المالية والذاتية للخزينة العامة للدولة.

ونعني بالفعالية الاقتصادية القدرات المادية للمفوض له والتي تعد ضماناً أكثر لفعالية اتفاقية التفويض خاصة وتحقيق النشاط المرفقي عامة، أما الفعالية الاجتماعية فتكمن في ما يؤديه المرفق العام من خدمات للجمهور بصورة متساوية وفقاً للشروط التي تحكم المرفق العام⁶⁷.

وبالتالي تشكل الفعالية الاقتصادية والاجتماعية التزاماً في ذمة المكلف بتسيير المرفق العام تستهدف تأمين الخدمة بأفضل الوسائل والشروط، وإن 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.

خاتمة

في ختام هذا الموضوع نرى أن نجاح مشاركة القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرافق العمومية في الجزائر بموجب تقنية التفويض، يبقى مرهوناً ليس فقط بالإمكانات المادية والمهنية والتقنية للمفوض له فحسب، بل بصورة أساسية بوجود ضوابط تتضمنها مبادئ وأسس.

هذه المبادئ التي تفرض على طرفي العقد منذ بدأ تكوينه وحتى مرحلة تنفيذه، وهو الأمر الذي يبقى رهين النصوص التطبيقية لأحكام مرسوم 2015 التي ستحكم تفويض المرافق العمومية، وكذا لتوجهات المشرع والغايات التي يرمي من خلالها لتطبيق تقنية تفويض المرافق العامة، رغم وجود تجارب سبقت صدور مرسوم 2015 كمرفق المياه والاتصالات والنقل.

عن التساؤل حول مدى قدرة تفويض المرفق العام على التوفيق بين تأمين تنفيذ المرفق العام وغايات المفوض له الاستثمارية، فيبقى المكلف بتسيير المرفق العام خاضعاً لموجبات المرفق العام خاصة المبادئ الكلاسيكية الراحية له؛ على الخصوص مبادئ الاستمرارية والتكيف والمساواة بين المنتفعين، على أن يفيد من ضوابط تحد من سلطة الإدارة في الاختيار عن طريق تطبيق مبادئ المنافسة الحرة للوصول إلى الطلبات العمومية المتعلقة بتفويض المرفق العام، وكذا المساواة بين المتعدين وشفافية الإجراءات.

الهوامش

- 1 - مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ج.ر عدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
- 2 - كان لقرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 07 تشرين 1986 الفضل في إرساء مبدأ قابلية المرافق العمومية الاقتصادية والإدارية على السواء للتفويض، والذي جاء فيه :
"Le caractère administratif d'un service public n'interdit pas à la collectivité territoriale d'en confier l'exécution à des personnes privées". CHRISTIAN Bettinger, La gestion déléguée des services publics dans le mode de Concession ou BOT, édition Berger, Levraut, 1997, p46.
- 3 - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة - دراسة مقارنة-، منشورات دار الحلبي، بيروت لبنان، 2009، ص : 227-227، يمكن التمييز بين المرافق الإدارية والاستثمارية بتوفر 3 معايير: 1- إذا كان يقوم بذات الأنشطة المحققة من قبل أشخاص القانون الخاص، 2- تشابه مصادر التمويل مع تلك الموجود في المشاريع الخاصة، 3- وجود نظام محاسبي ورقابي وكذا نظام العمال والمستخدمين. 4 - المؤرخ في 05 أوت 2000، ج.ر عدد 48، بتاريخ 06 أوت 2000.
- 5 - المادة 28 وما يليها من أحكام القانون 03-2000.
- 6 - القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، ج.ر عدد 60، بتاريخ 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم
- 7 - المادة 74 " تسلم رخصة استعمال الموارد المالية التي تعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة...". المادة 76 " يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي او معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص .."
- 8 - مؤرخ في 05 فيفري 2002، ج.ر عدد 08، بتاريخ 06 فيفري 2002.
- 9 - القانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12، بتاريخ 29 فيفري 2012.
- 10 - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 232.
- 11 - المرجع نفسه، ص: 234.
- 12 - مرسوم تنفيذي رقم 91-419 مؤرخ في 2 نوفمبر 1991، يتعلق بالتنازل عن المنشآت الرياضية، ج.ر عدد 54، بتاريخ 3 نوفمبر 1991.
- 13 - مؤرخ في 14 فيفري 1989، ج.ر عدد 07، بتاريخ 15 فيفري 1989.
- 14 - MOUHAMED Koured, La notion de délégation et son originalité dans la législation sportive algérienne, mémoire e magister, Faculté de droit, Univ d'Alger, p :135.

- 15 - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص: 237.
- "sous réserve toutefois que le service ne soit pas au nombre de ceux qui, par leur nature ou par la volonté de législateur, ne peuvent être assurés que par la collectivité territoire elle-même"
- 16 - A.De laubarère. F.Moderne. P.Delvolvé, Traité des contrats administratifs, p: 44.
- 17 - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص : 36-36. ويشير الكاتب أن هذه المسألة ارتبطت بسياسة الخصخصة التي ظهرت لأول مرة ضمن قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 حزيران 1986، الذي اعتبر أن هذه المرافق تستمد أهميتها من مبادئ وقواعد دستورية، إلا أن هذه الفكرة ليست بالسهلة نظرا لغموض بعض النصوص الدستورية ولا توجد إلا مؤشرات محدود في بعض النصوص أو الاجتهادات الدستورية.
- 18- Traité de droit administratif. Tome 1 3 édition, Paris, 1963, p 967.
- يرى الأستاذ A.De laubarère أن " مرفق الشرطة لا يمكن أن يعهد به إلى شخص خاص وأن الجماعة العامة لا يمكنها التخلي عن مسؤولياتها في هذا المجال "، وهو ما اتجه عليه كذلك كل من الأستاذين Frier و Gartner.
- 19 - أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص : 40.
- 20 - المادة 65 " الحق في التعليم مضمون، التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون".
- 21 - المادة 66 " الرعاية الصحية حق للمواطنين ...".
- 22 - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص : 243-235.
- 23 - الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، تنص المادة 2 فق 2 و 3 " يعود للدولة امتياز إصدار العملة النقدية عبر التراب الوطني، ويفوض ممارسة هذا الامتياز البنك المركزي دون سواء ...".
- 24 - مؤرخ في 05 فيفري 2002، ج.ر عدد 8، بتاريخ 06 فيفري 2002.
- 25 - الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، بتاريخ 20 جويلية 2003) معدل ومتمم).
- 26 - وليد حيدر جابر، المرجع السابق ص: 262، يشير الكاتب أن مبدأ حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له شكل الأصل قبل صدور قانون Sapin في الفقه الفرنسي، حيث يشير الأستاذ A.De-laubadere إلى " أن الإدارة لها أن تختار بحرية التعاقد معها كما يفعل الشخص الخاص ذلك وإن هذه الحرية تشكل قاعدة أساسية في تقنية التفويض، والتي ترتبط بصله وثيقة بالسلطة التنظيمية للإدارة"، إلا أن هذا المبدأ شهد تطورا حيث أصبح نسبيا قابلا للتبدل والتطور بعد تقييد السلطة المفوضة بمبادئ العلانية التي تشكل شرطا ضروريا في تحقيق المنافسة، .

27 - المشرع المغربي كذلك تبنى مبدأ الدعوة للمنافسة بموجب المادة 05 من الظهير الشريف رقم 1.06.15 المتعلق بتطبيق أحكام القانون 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية " لاختيار المفوض إليه يجب على المفوض ماعدا في الحالات الاستثنائية القيام بدعوة إلى المنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين ...".

28 - المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 9 أفريل 2008 يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج.ر عدد 20، بتاريخ 13 أفريل 2008.

29 - أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص: 134-135.

30 - المادة 6 من ظهير شريف رقم 1.06.15 والمادة 10 من قانون اللزومات رقم 23 لسنة 2008 .

31 - أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص: 132.

32 - المرسوم الرئاسي 15-247 المادة 83 " يمنح هامش للأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والتي يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون".

33 - المرسوم الرئاسي 15-247 المادة 87 " عندما يمكن تلبية بعض الحاجات الوطنية من قبل المؤسسات الصغيرة ... تخصيص هذه الحاجات لها حصريا...".

34 - المرسوم الرئاسي 15-247 المادة 85 " عندما يكون المنتج الوطني أو الأداة الوطنية قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيةها للمصلحة المتعاقدة فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية ...".

35 - بوزيان عليان، مبدأ الحياد في المرافق العمومية بين النص والتطبيق، مداخله ضمن الملتقى الدولي الموسوم بالمرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، "مبدأ يرمي إلى إلزام المرفق العام وموظفيه بواجب الحياد والتحفظ ومعاملة المواطنين والمترشحين بالمساواة في الارتفاق العمومي وبالخدمة العامة".

36 - Conseil d'état, 07 Août 1909-(WINKELL) Recueil des décisions du conseil d'état (Recueil le bon) Français, conseil d'état p 826 et 1294 (Grève – Fonctionnaires, Interdiction). www.wikipidia.com.

37 - عبد الوهاب برتيمة، مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في الإضراب، مداخله ضمن الملتقى الدولي الأول الموسوم بالمرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، جامعة خميس مليانة.

38 - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ص: 225.

39 - مؤرخ في 9 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.

40 - المرسوم التنفيذي رقم 02-195 المؤرخ في 01 جوان 2002 المتضمن القانون الأساسي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "سونلغاز"، المعدل والمتمم، المادة الثانية "تلتزم مؤسسة سونلغاز بتقديم الطاقة الكهربائية والغازية باستمرار فيما عدا الانقطاعات التي من شأنها أن تحدث على إثر حوادث أو رداءة الطقس أو القوة القاهرة..."

41 - المادة 71 دستور "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون"

42 - من أبرز اجتهدات القضاء في صيانة مبدأ الاستمرارية وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، قضية gaz Bordeaux التي كانت سببا في نشوء نظرية الظروف الطارئة في مجال القانون الإداري كما يعتبر المفوض Chardenet "كل نشاط مرفقي يجب أن ينتظم في شروط تسمح بالاعتماد على سيره بطريقة منتظمة دون انقطاع".

43 - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة ص 322.

44 - تطبيقا لهذا الحكم في مجال تفويض مرفق الاتصالات السلكية واللاسلكية ينظم المرسوم التنفيذي رقم 02-366 المؤرخ في 5 نوفمبر 2002 يحدد الارتفاقات المتعلقة بتركيب تجهيزات المواصلات السلكية واللاسلكية و/أو استغلالها، جريدة رسمية عدد 73، بتاريخ 10 نوفمبر 2002.

45 - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص: 83.

46 - André DELAUBADER, Traité de droit administratif, p : 834.

47 - وليد حيدر جابر، ص 329-330. الأستاذ Jeze تعليقا على القرار الصادر في قضية ville de toulon "تحتسب العائدات بطريقة تؤدي إلى تغطية نفقات الاستغلال، فالتوازن المالي للامتياز، يؤمن لصاحب الامتياز التغطية الحقيقية لنفقاته، تحقيقا لعائدات معقولة ومنفعة طبيعية.

48 - المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 عقب الثورة الفرنسية "يولد الناس أحرارا متساوين في الحقوق" كما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة ذات المبدأ ضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في مادته الأولى "يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق..." ثم تلاها العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.

49 - القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14، بتاريخ 07 مارس 2016، كذلك دستور 1963 في مادته 12 " لكل المواطنين من الجنسين نفس الحقوق والواجبات"، دستور 1976 المادة 39 " تضمن الحري الأساسية وحقوق الإنسان والمواطنين، كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات، دستور 1989 المادة 28.

50 - المادة 76 " على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته تجاه المجموعة الوطنية".

51 - المادة 78 " كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة".

52 - المرسوم التنفيذي رقم 04-09 مؤرخ في 11 جانفي 2004، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج.ر عدد 04، بتاريخ 14 جانفي 2004، الفصل الثالث: شروط الاستغلال التجاري، المادة 18 "يعامل المرتفقون بطريقة متساوية ويضمن نفاذهم إلى شبكة GSM وفقا للقانون وفي ظروف موضوعية وشفافة وغير تمييزية..."

53 - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص: 87.

54 - الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46 بتاريخ 16 جويلية 2006 (معدل ومتمم) المادة 27 "لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آراءهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية"

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

56 - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص: 316.

57 - نفس المرجع، ص: 316.

58 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، ص: 425.

59 - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، ص 39 / محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 223.

60 - المرسوم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر عدد 27، بتاريخ 06 جويلية 1988.

61 - المرسوم التنفيذي 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990، يحدد هيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج.ر عدد 26، بتاريخ 27 جوان 1990.

62 - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 84-85.

63 - المرجع نفسه، ص: 85.

64 - CHRISTOPHE Defeuilley, Le service public au défi de l'efficacité économique, Thèse de doctorat de science économique, Univ Paris VII, Décembre 1996, pp : 63-64.

65 - دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 04-08، المؤرخ في 11 جانفي 2004، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج.ر عدد: 04، بتاريخ 14 جانفي 2004.

66 - Cahier des Charges pour la gestion déléguée du service public de l'eau à Bir Moghrein – Société TOUT Electrique - Aout 2009- Mauritanie

Article 18. Relations du délégataire avec les usagers : Afin d'instaurer une relation de confiance avec les usagers, le délégataire se doit de respecter les consignes et prescriptions suivantes :

- Le délégataire doit ouvrir dans chaque localité où il intervient un local accessible au public, dans le centre de la localité, ouvert au moins 2 heures par jour. Les conditions d'accès au service public (coût de connexion, tarifs de vente de l'eau) doivent impérativement être affichées bien en vue dans chaque local ouvert par le délégataire, en arabe et en français.
- Le délégataire est tenu de répondre aux réclamations des usagers dans un délai d'une semaine.

67- GIRAUDON Anne, La notion de service public, ENSSIB, Janvier 2010, pp : 22-24.