

عن التسيير المفوض للمرافق العامة المحلية في الجزائر: دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18

د. بولقواس سناء
أستاذة محاضرة "ب"
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عباس لغرور -خنشلة-

الملخص:

أمام تراجع الموارد المالية للجماعات الإقليمية من جهة، والتي يقابلها حاجة متزايدة لتوفير المرافق العامة ومشروعات البنية التحتية، تصبح مسألة تنظيم مسؤولية المرافق العامة المحلية التي تقع على الجماعات الإقليمية مطلباً جدياً، سواء فيما يتعلق بأسلوب إنشائها أو إدارتها بإعتماد التسيير المباشر أو التوجه لتفويض المرفق العام الذي يعد ضماناً لتحسين جودة الخدمات المقدمة للمواطنين، مع استجابتها لقدرتهم الشرائية، في ظل إطار قانوني يضمن مبادئ الشفافية والمسؤولية والمساءلة.

Abstract:

With the decrease of the financial resources of regional groups on the one hand, and the continuous increasing need to provide public services and infrastructure projects on the other hand, the assignment of the local public services responsibility, by the regional groups, becomes a crucial requirement, both in terms of the establishment of the public services or their management either through a direct management or delegation of the public service. This later is considered a guarantee to improve the quality of services provided to citizens while respecting their purchasing power, all with regard to a legal framework that ensures the transparency, responsibility and accountability.

مقدمة:

حقق نموذج الدولة المتدخل في الجزائر كما في عدد من الدول التي تبنته كتوجه اقتصادي نجاحات لتدخل الدولة في جميع المجالات بما فيها المجال الاقتصادي، إلا أن الأزمة العالمية خلال السبعينيات أدت لظهور قصور فيه أدى للبحث عن الأسلوب الأمثل لإدارة مرافقها العامة، فكل عملية تحديث للدولة مرتكزة في وجودها بمرافقها العامة، لأن هذه الأخيرة هي حلقة الوصل بين الدولة وكذا الجماعات الإقليمية وحاجات المجتمع فتحديث الأولى يضمن تحديثاً ومواكبة للتطورات الحاصلة في الثانية، وهنا كان لزاماً عليها الخروج من احتكارها لإدارة مرافقها العامة بنفسها للتوجه للشراكة مع القطاع الخاص كشريك فعال لقدراته المالية والفنية متى كانت هذه المرافق غير سيادية، والذي كان تجسيدا لسياسة تحرير الاقتصاد وهو النهج الاقتصادي المتبع حالياً في غالبية الدول، وهو ما تم بالفعل تحت تسمية تفويض المرافق العامة، التي ضمت في طياتها العديد من العقود منها: ما يكون فيه تفويض المرفق العام كلياً كما هو الحال بالنسبة لعقود الامتياز الذي عد أهم عقود تفويض إدارة المرافق العامة والإيجار، أو جزئياً كما هو الحال بالنسبة لعقود الاستغلال غير المباشر والإدارة... الخ.

لقد ضمنت عقود تفويض المرفق العام للدول توفير نظام قانوني يتلاءم مع التطورات الحاصلة في مفهوم المرفق العام لمواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية على غرار عقود الامتياز التي تشكل أهم الطرق التقليدية والتي لازالت لليوم معولاً عليها، إلا أن الحاجات الاقتصادية والاجتماعية لم تتوقف عن التطور، وهو ما جعل من عقود الامتياز غير قادرة لوحدها على تلبية هذه الحاجات، بالنظر لحاجة الدولة لإنشاء مرافق جديدة وإشباع هذه الحاجات المتطورة لجمهور المرتفقين لكن العجز الذي تعانيه موازناتها حال دون تمكنها من ذلك لأن عقود الامتياز تتطلب وجود المرافق ابتداءً، ومن هنا بدأ البحث عن أسلوب جديد لإنشاء الدولة لمرافقها العامة وبيئتها التحتية وتحديثها و ثم تسييرها مع حفاظ الدولة دائماً على ملكيتها للمرافق وهو ما أدى لظهور طرق مستحدثة في إنشاء وتسيير المرافق العامة وهي عقد البوت وهي من أكثر العقود انتشاراً في الوقت الحاضر.

لما كان تفويض المرافق العامة مصطلح جديد في التشريع والاجتهاد وكذا في كتابات الفقه، إلا أنه قديم في تطبيقاتها بداية في امتيازات الأشغال العامة، وفي مرحلة لاحقة امتيازات المرافق العامة أو امتيازات الأشغال العامة والمرافق العامة معا،¹ ومن ثم يمكن القول أنه مصطلح جديد لعلاقة قديمة، سببه عدم قدرة الدولة على تسيير مرافقها العامة والذي يقابله كثرة أعبائها المالية... الخ، والذي انعكس على دورها في المجال الاقتصادي بالانحسار وهو ما ساهمت فيه المؤسسات الدولية كذلك بجعلها في بعض الأحيان منها شرطا لانضمام الدول ودخولها في شراكات معها أو تقديم المساعدات والقروض لها، نحاول من خلال هذه الورقة البحثية الإجابة عن الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري أحكام تفويض المرافق العامة المحلية لجعل تنفيذ السياسات التنموية المحلية من طرف القطاع الخاص أكثر فعالية من الناحية الاقتصادية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية نقسم دراستنا لثلاث محاور نتناول في الأول: تعريف تفويض المرفق العام، وبيان أنواع عقود التفويض، ونتناول في المحور الثاني: الطبيعة القانونية لتفويض المرافق العامة، لنختم دراستنا في المحور الثالث بكيفية تأطير المشرع الجزائري لتفويض المرافق العامة المحلية، فنصل في ذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف تفويض المرفق العام وبيان أنواعه

تقتضي منا دراستنا للتسيير المفوض للمرافق العامة المحلية في الجزائر، بيان تعريفه وأنواعه لضبط مصطلحات الدراسة، لكن قبل ذلك نبرز كيفية نشأة هذا المصطلح وذلك على النحو التالي:

1، نشأة اصطلاح التفويض:

مصطلح تفويض المرفق العام مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص،² ظهر عندما لجأت فرنسا لتفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري، وتم إقراره في عدد من الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي،³ وقد استعمل كمصطلح لأول مرة من طرف الأستاذ J-M. Auby في الثمانينات في كتابه المعنون بـ " المرافق العمومية المحلية" والذي يعد إطارا عام يجمع كل العقود التي تتضمن تفويض التسيير، لكنه لم يستخدم كاصطلاح قانوني لغاية التسعينات،⁴ وذلك من خلال القانون رقم 125/92 المتعلق بالإدارة الإقليمية،⁵ وهو ذات المصطلح المكرس بموجب القانون رقم 122/93 المؤرخ في 29 جانفي 1993 المتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية، الذي يطلق عليه اسم قانون Sapin (La loi sapin)،⁶ والذي يرى DOUENCE Jean-Claude أنه أدى لظهوره كمصطلح دون أن يتصدى لتعريفه.

2. تعريف التفويض

على الرغم من أن الاختصاص بوضع التعاريف هو للفقه، إلا أن المشرع الجزائري وكذا المقارن وضعوا تعريفا للتفويض وأبرز تعاريف صورته نبرز التعريف القانوني والاصطلاحي على النحو التالي:

1.2: التفويض قانونا

عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام سنة 2001 في قانون Loi MURCEF بأنه العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة مرفق عام، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير مرتبطا بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق، كما يمكن أن يعهد إلى صاحب التفويض إقامة منشآت واكتساب أموال ضرورية للمرفق.⁷، يعاب على هذا التعريف أنه لم يشر بأي شكل للمخاطر التشغيلية⁸ على الرغم من أهميتها.

قبل صدور القانون السابق كان تفويض المرفق موجودا بكل أنواعه من امتياز، إيجار... الخ، لكن هذا القانون إلى جانب قوانين أخرى،⁹ هو من أعطى إطارا قانونيا عاما لتفويض المرفق العام، لكنه في لم يضع تعريفا دقيقا للمصطلح، الأمر الذي أثار الانتقادات حول صحة الاصطلاح لأنه سيسبب خلطا مع نظام آخر هو تفويض السلطة¹⁰ كما انتقد أيضا من حيث أن تفويض المرفق العام لا يرد على المرفق بذاته وإنما على إدارته فقط حيث أن الدولة تبقى ممارسة لجميع اختصاصاتها وسلطاتها على المرفق المفوض.¹¹

لقد عرف المشرع المغربي التدبير المفوض للمرافق العامة على أنه: " عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى " المفوض" لمدة محددة تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى " المفوض إليه" يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من تدبير المذكور أو هما معا".¹² المشرع لم يعرف التفويض على الرغم من تكريسه في وقت أسبق في قانون البلدية رقم 10/11،¹³ واكتفى بموجبه يكون في شكل صفقة برنامج أو صفقة طلبات،¹⁴ دون وجود لنص خاص به في قانون الولاية،¹⁵ وفي سنة 2015 أصدر المشرع الجزائري المرسوم الرئاسي رقم 247/15، ودمج تنظيم الصفقات العمومية مع تفويضات المرفق العام، في سابقة في ذلك، مبرز الشكل الذي يتم به التفويض والمبادئ الواجب مراعاتها فيه وأشكاله، ونص على إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العامة،¹⁶ ليتولى تعريفه سنة 2018 في المرسوم التنفيذي المتضمن تفويض المرفق العام، فعرفه بأنه: " يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطان العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام"،¹⁷

2.2: التفويض اصطلاحا

عرفه الأستاذ C.Chenuaud- Frazier بأنه: "التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل امتياز، إيجار التسيير... الخ"، يعاب على هذا التعريف أنه لم يبين أن التفويض لا يعفي المفوض من تحمل المسؤولية ورقابته لأداء الخدمة من قبل المفوض له، كما أنه أغفل أن التفويض عقود زمنية مرتبطة بطبيعة وحجم تحقق الاستثمارات.¹⁸

عرفته الأستاذة Amel Aouij Mrad بأنه: "العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص"، كما عرف أيضا بأنه: "العقد المبرم بين شخص عمومي متمتع بصلاحيات وشخص آخر مكلف بتسيير جزء أو كل المرفق المرتبط بهذه الصلاحيات".
عرفه الأستاذ G.Drou بأنه: "عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص، ويقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفق عام، وهو يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد: الامتياز، الالتزام، الإدارة غير المباشرة...".¹⁹
عرف أيضا أنه: "عقد إداري تعهد به السلطة المفوضة للمفوض له، داخل المجال الترابي المحدد في مدار التفويض، باستغلال وتدبير المرفق العام الصناعي والتجاري المحلي لمدة محددة تنتهي بانقضاء مدة العقد".

عرف أيضا بأنه: "كل تدبير لمرفق عام بواسطة شخص معنوي خاص، والتدبير المفوض يغطي مختلف طرق التسيير التقليدية، مثل عقود الامتياز، والوكالة ومختلف اتفاقيات التفويض التي يختلف مداها بين حد أقصى وحد أدنى".
هناك من التشريعات المقارنة من اصطاحت على تفويض المرافق العامة بـ "تدبير المرفق العام" على غرار المغرب، وقد عرفه الفقه المغربي بأنه: "نمط من أنماط هذه الشراكة (الشراكة بين القطاع العام والخاص)، تسند فيه الدولة أو الجماعة المحلية أو المؤسسة العمومية، مسؤولية الإنجاز والتمويل والتدبير إلى مقاوله خاصة أو هيئة عمومية أو شبه عمومية، وتعطى صلاحية استغلال مصلحة عمومية حسب شروط تحدد في دفتر التحملات، وذلك مقابل أداء مالي يأتي في غالب الأحيان من عائدات مستعملي المرفق العمومي، وتعتبر المساواة بين المستعملين واستمرارية المرفق العمومي وكذا الملائمة مع التطورات التكنولوجية والاقتصادية والاجتماعية من المبادئ الأساسية للمرفق العمومي".²⁰

من خلال التعاريف السابقة يتضح لنا أن موضوع التفويض يضم كل العقود التي تنتازل فيها الدولة عن تسيير المرافق العامة دون التنازل عن ملكيتها، وهنا يتحمل المفوض إليه تسيير المرفق العام وما ينجر عن التسيير من أرباح وخسائر مقابل مبلغ مالي متعلق بنتائج استغلال المرافق، ومن ثم فهو يتحمل كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق.

تتعدد الصور التي يأخذها تفويض المرافق العامة، فهناك عقد البوت الذي يختلف من حيث القواعد التي يخضع لها عن الامتياز التقليدي، كما تعد إجارة المرفق العام وعقد الإدارة بالشراكة وعقد الإدارة من صور تفويض المرفق العام... الخ، وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن هذه العقود لا يمكن أن يتم حصرها فكل عقد تتوافر فيه الأسس التي يستند إليها فكرة التفويض يعد عقد تفويض، لأن هناك عددا من العقود غير المسماة التي تعد من عقود التفويض.

3. أنواع عقود تفويض المرافق العامة²¹

يمكن لتفويض المرفق العام أن يأخذ أحد الصور التالية:

1.3: الامتياز

عرفه المشرع الجزائري بأنه: "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق".

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام. لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين 30 سنة.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد 4 سنوات كحد أقصى".²²
أما فقها إرتائينا اختيار تعريف واحد جامع لعناصر المعرف، والذي عرفه على أنه: "عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية وبعماله، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها المحلية وطبقا للشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامة للجماهير عن طريق إدارة مرفق عام اقتصادي لمدة محدودة من الزمن مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرفق".²³

من خلال التعريف السابق يتضح لنا أن الامتياز يقوم على فكرتين أساسيتين:

- المرفق العام الذي يدار بواسطة الامتياز يبقى مرفقا عاما، فلا تتغير طبيعته لمجرد أن إدارته تتم من شخص من القانون الخاص، ومن الطبيعي أن لا يقبل هذا الأخير إدارته إلا إذا وجد له مصلحة في ذلك،²⁴

- أن عقد الامتياز يهدف لتكليف شركة تشغيل المرفق العام، ومن ثم تمنح لهذه الأخيرة حقوق الاستخدام مقابل حصولها على الرسوم.²⁵

الملاحظ على تعريف المشرع لعقد الامتياز، أنه ضمن عقد الامتياز بصورته التقليدية وهو خاص بتسيير المرفق العام فقط، وعقد البوت (البناء التشغيل وتحويل الملكية) وإن كان قد استخدم مراحل العقد لا تسميته الأنجلوسكسونية، ربما في محاولة منه لإخضاعها لذات النظام القانوني، وإن كانت خصوصية هذا العقد تتطلب أفراد نصوص خاصة به، وربما هو موافقة منه على التوجه الفقهي الذي يعتبرها تطورا لعقود الامتياز والذي لا نوافقه.

حسنا فعل المشرع بتحديد الحد الأقصى للعقد، وتحديد مدة التمديد القصوى بأربع سنوات، وهي مدة كافية في عقد البوت لاسترجاع المستثمر ما أنفقه خلال مرحلتي إنجاز وتشغيل المرفق المنجز، مع تحقيق هامش الربح المتفق عليه مسبقا في العقد.

2.3: الإيجار

عرفه المشرع الجزائري بأنه: "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة،

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

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار، بخمس عشرة سنة كحد أقصى.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معمل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث سنوات، كحد أقصى".²⁶ فقها عرف عقد الإيجار بأنه: "تأجير لأحد المرافق العامة لفترة زمنية طويلة مقابل دفع نسبة من صافي الدخل المرفق الحكومي طيلة مدة العقد"،²⁷ يعاب على هذا التعريف عدم تحديده لطرفي الرابطة العقدية، ونوعية المرفق العام المؤجر.

عرف أيضا بأنه: "عقد يمنح من خلاله مالك الأصول (أي القطاع العام) الشركة الخاصة حق استخدام هذه الأصول والاحتفاظ بالأرباح المحققة خلال فترة زمنية متفق عليها وذلك في مقابل إيجار معين، وعادة ما تتراوح فترة التأجير بين 6 إلى 10 سنوات".²⁸

لقد استخدم هذا العقد في العديد من الدول الإفريقية والآسيوية في العديد من المرافق مثل: المياه، النقل البري، المناجم، الكهرباء... الخ، لأنه يوفر نفقات التشغيل دون التخلي عن ملكية المرفق، وذلك لمدة تتراوح ما بين 5 و 15 سنة قابلة للتمديد بموافقة الطرفين،²⁹ كما أنه يضمن الحصول على دخل سنوي دون التعرض لمخاطر السوق، لتحمل المستأجر لها بشكل كامل.³⁰

يسمح تأجير المرفق العام بجذب مهارات تقنية وإدارية متطورة تسهم في استخدام أصول المرفق العام بشكل أكثر فاعلية، لكن المشكلة الرئيسية المرتبطة بهذا العقد أنه مادام لا يحصل تحويل ملكية للأصول فليس للشركة الخاصة المتعاقدة أي حوافز لرفع قيمة الأصول أكثر من الحد الذي يضمن لها عائد مناسب على استثماراتها خلال فترة التأجير،³¹ إلا أن البعض يرى أنه يمكن توفير حوافز للشركة الخاصة المتعاقدة من خلال منحها حصة من أسهم الشركة في بداية التعاقد، أو منحها حق شراء جزء من الأسهم بعد انتهاء عقد الإيجار،³² لكننا نرى أن هذا غير منطقي في الواقع العملي لأن ملكية المرفق العام تبقى للدولة/الجماعات الإقليمية ومتى منحت للشخص الخاضع للقانون الخاص حق شراء جزء من المرفق فإننا نتحول من عقد إيجار لمرفق عام إلى نوع آخر من العقود وهو عقد المشاركة.

3.3: الوكالة المحفزة

عرفها المشرع بأنها: "... هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.

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

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية. ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح.

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

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام، في شكل الوكالة المحفزة بشرة سنوات كحد أقصى.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معمل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين كحد أقصى".³³

4,3 التسيير

عرفه المشرع بأنه: "... هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له.

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

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

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

لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس سنوات³⁴.

ثانيا: الطبيعة القانونية لتفويض المرافق العامة

ظهرت عدة نظريات لتحديد الطبيعة القانونية لتفويض المرافق العامة، حتى يتم تصنيفها في فئة معينة من الأعمال القانونية، وقال الفقه بأنه في حالة ما إذا تم تفويض المرفق العام بموجب قرار إداري فإن طبيعتها لا تثير أي إشكال لأنها ذات طبيعة تنظيمية، أو بعقد إداري وهو الغالب بالنظر لما تتضمنه التفويض من تعقيدات والتزامات، وهنا أثير تساؤل بخصوص تفويض المرفق العام هل هو ذو طابع تعاقدية بالكامل؟ أم أن البنود التنظيمية التي يتضمنها العقد من شأنها أن تغير من وصفه القانوني ليصبح بذلك عملا مختلطا؟ لهذا ولتحديد الطبيعة القانونية لتفويض المرافق العامة ظهرت 3 نظريات هي على النحو التالي:

1. النظريات الفقهية والاجتهاد القضائي في تكييف عقود تفويض المرافق العامة

ظهرت ثلاث نظريات فقهية لتحديد الطبيعة القانونية لعقود تفويض المرافق العامة، وهي النظرية التعاقدية ونظرية العمل القانوني من جانب واحد وأخيرا نظرية العمل القانوني المختلط، وقد استند أنصار كل نظرية في تبرير اتجاههم هذا لجملة من الأسانيد يبرز كل نظرية على النحو التالي:

1.1: النظرية التعاقدية

استند أنصار هذه النظرية في تحديدهم للطبيعة القانونية لتفويض المرافق العامة لعقود الامتياز التي تشكل أحد صور التفويض، وبناء على ذلك في نظرهم ولغاية بداية القرن العشرين عقود امتياز المرفق العام هي ذات طبيعة تعاقدية على الرغم من توافرها على شروط غير مألوفة في القانون الخاص، تتضمن خصوصية تتعلق بالمستفيدين من خدمات المرفق العام والتي تضمن حقوقهم في الحاضر والمستقبل، فالامتياز عقد يتضمن بنودا لمصلحتهم³⁵ وبناء على ذلك اعتبر الفقيه Lafferrière امتياز المرفق العام عملا من أعمال السلطة العامة ذو طبيعة تعاقدية، كما أن الأستاذ A.De laubadère اعتبر امتياز المرفق العام هو عقد إداري، وهو ما أخذ به الفقيه Hauriou أيضا³⁶ واستند البعض في ذلك للقول بالطبيعة التعاقدية للامتياز لتضمنه بنودا مقرررة لصالح جمهور المرتفقين على غرار العقود الأخرى التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة³⁷.

يرى البعض أن الفقه لم يؤد دورا بارزا في رسم الإطار القانوني لتكييف عقود تفويض المرفق العام، فالآراء الفقهية كانت تنظر لهذه العقود على أنها طائفة منفصلة تدرس كل صورة منها بشكل مستقل، كالامتياز أو الإيجار أو الاستغلال غير المباشر... الخ، دون أن تضع لها نظاما قانونيا مستقلا³⁸.

قال الفقيه Lafferrière سنة 1887 وهو يبرز حق صاحب امتياز المرفق العام في الحصول على مقابل من منتفعي المرفق العام أكد على أن السلطة العامة هي التي تحدد المقابل الذي يحصل عليه وهي تفوض لصاحب الامتياز تحصيلها من جمهور المنتفعين، وهذا الرسم المفروض على المنتفعين وكالتفويض الممنوح لصاحب الامتياز للحصول على مقابل الخدمة التي يؤديها يتطلب تدخل السلطة مانحة الامتياز تدخل مزوجا ويصعب على عقد الامتياز الطابع الإداري.

كما اعتبر الأستاذ Lucien Jansse أن امتياز المرفق العام يختلف عن سائر عقود القانون الخاص من حيث تضمنه تفويضا لحقوق ترتبط بسلطات الدولة وسيادتها، وهو ما أكد كذلك الأستاذ Charles Gauducheau بقوله أن امتياز المرفق العام دائما ما يكون مقترنا بسلطات إدارية يستخدمها صاحب الامتياز بواسطة التفويض، أي بعبارة أخرى أن صاحب الامتياز يمارس تفويضا من السلطة العامة، ويجد هذا الأخير أساسه في دفتر الشروط³⁹.

في الاجتهاد القضائي أكد مجلس الدولة الفرنسي في رأيه الصادر في 9 مارس 1995 أن قانون 29 جانفي 1993 لا يطبق إلا إذا كان موضوع التفويض الذي يتم بعقد، وبذلك ربط التفويض بالطبيعة التعاقدية⁴⁰ كما أن النظرية التعاقدية لتفويض المرفق العام وجدت مصدرا في تطور النظرية العامة للعقود الإدارية، والقواعد والمبادئ الأساسية المطبقة على العقد الإداري أرسيت بفضل تقنية التفويض، ويعد القرار الشهير الصادر في قضية Bordeaux محدد لنظرية التفويض الإداري لاسيما بعد ما جاء في قرار Chardenet عند تعريفه لعقد امتياز المرفق العام على أنه: "العقد الذي يكلف شخص خاصا أو شركة بتنفيذ منشأة عامة أو تحقيق مرفق عام على نفقته أو دون إعانة مالية أو ضمانات، مع إعطاء الحق لهذا الشخص بتقاضي جعل من المنتفعين من هذه المنشآت العامة أو المستفيدين من المرفق العام".

شكل القرار الصادر في قضية Thérond وما صدر بعدها من اجتهادات قضائية أساس تفويض المرافق العامة عندما قام مجلس الدولة الفرنسي بربط معيار العقد الإداري بهدف المرفق العام وقضائه باختصاصه في المنازعات المتعلقة بتنفيذ نشاط مرفقي، وهو ما أكدته في قضية Epoux Bertin عندما قضى بأنه لو وصف عقد بالإداري يتعين أن يقوم المتعاقد بتنفيذ المرفق العام مباشرة، وهنا استخدم التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام كمعيار لتمييز العقد الإداري دون اعتبار التفويض كوصف قانوني للعقد أو مفهوم مستقل يضم خصائص معينة⁴¹.

من خلال ما سبق نرى بأن الاجتهاد القضائي أدى دورا بارزا في إعطاء الصفة الإدارية لعقود تفويض المرافق العامة ومن ثم الإقرار باختصاص القضاء الإداري في النظر في المنازعات المتعلقة بهذه العقود دون حاجة للبحث فيما إذا كان هذا العقد يتضمن شروطا غير مألوفة في مفهوم القانون الخاص أم لا، والاكتفاء بأن يكون أحد طرفي الرابطة العقدية شخصا من أشخاص القانون العام مكلف بتنفيذ عقد متعلق بمرفق عام.

2.1: نظرية العمل القانوني من جانب واحد

يرى أنصار هذه النظرية أن عقد الامتياز عمل إنفرادي صادر عن الجهة الإدارية المختصة بمنح الامتياز بما لها من سلطات مقررة قانونا دون أن يكون للملتزم سلطة في اختيار قبوله لشروط الامتياز،⁴² وقد نشأت هذه النظرية في الفقه الألماني والإيطالي أواخر القرن 19 والذي ينظر للامتياز سواء كان موضوع مرافق عامة أو غيرها على أنه عمل من جانب واحد وهو الإدارة، وبناء على ذلك فكل من حقوق الملتزم وواجباته تتحدد ليس بناء على عقد وإنما على هذا العمل القانوني الانفرادي، واعتبار الامتياز عملا قانونيا منفردا هو المبرر للسلطة التي تتمتع بها جهة الإدارة مانحة الامتياز في سحب الامتياز أو تعديله بإرادتها المنفردة دون أن يكون ذلك متوقفا على رضا أو موافقة الملتزم.⁴³

يمكن إرجاع تكييف أنصار هذه النظرية لعقود امتياز المرفق العام على أنها عمل من جانب واحد، على أساس تغليب القواعد المتعلقة بتنظيم المرافق العامة من جهة، ومن جهة أخرى الأخذ بعين الاعتبار أن المرفق الذي يديره الملتزم هو مرفق عام والأصل فيه أن تتم إدارته عن طريق الإدارة المباشرة لأن ما يؤديه من خدمات هو من اختصاص الإدارة، التي يكون لها دائما حق التدخل والتعديل في قواعد تنظيم الالتزام بإرادتها المنفردة.

لقد تعرضت هذه النظرية للانتقاد لإنكارها الجانب التعاقدية في عقود الامتياز، مغفلة بذلك الدور الذي يؤديه الملتزم في تحديد شروط العقد ودور إرادته في إبرام هذا العقد، كما أنها تؤثر على المركز القانوني للملتزم كثيرا من حيث إجازتها لجهة الإدارة التدخل ما ارتأت ذلك لتعديل شرط الامتياز أو حتى إلغائه.⁴⁴

3.1: نظرية العمل القانوني المختلط

استند أنصار هذه النظرية لتضمن العقد بنودا تنظيمية بالنسبة لعلاقة صاحب الامتياز مع مستعملي المرفق العام، وأخرى تعاقدية بالنسبة للعلاقة بين صاحب الامتياز والسلطة العامة مانحة الامتياز،⁴⁵ أما البنود التعاقدية فهي متعلقة بالحقوق المالية للملتزم وتنظم العلاقة بين السلطة مانحة الامتياز والملتزم، وهي شروط غير قابلة للتعديل إلا بالحصول على موافقة الملتزم لأنها خاضعة لإرادة الطرفين وتحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين،⁴⁶ كما أنها شروط لا تهم المنتفعين بالمرفق،⁴⁷ أما البنود اللائحية فهي متعلقة بقواعد تنظيم المرافق العامة وتسييرها، كما أنها توضح كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ويمكن لجهة الإدارة القيام بتعديلها في أي وقت بما يتناسب وحاجة المرفق العام موضوع الاستغلال، ولا يستطيع الملتزم رفض التعديل لكن له الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي يلحقه جراء التعديل.⁴⁸

يرى الأستاذ Y.Madiot أن العمل المختلط يجمع بين مفاعيل تعاقدية وأخرى تنظيمية وهي بنود لا تتغير طبيعتها باختلاف الأشخاص الذين تتوجه إليهم، فهو يأخذ الطابع التنظيمي في العلاقة بين صاحب الامتياز وجمهور المنتفعين، وتأخذ الطابع التعاقدية في العلاقة بين السلطة العامة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز، وبذلك يكون صاحب الامتياز في وضعيتين مختلفتين:

الأولى: يكون فيها في وضعية قانونية موضوعية وذلك عند تطبيق البنود التنظيمية، والتي يمكن للسلطة العامة مانحة الامتياز أن تعدلها وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، على أن تدفع التعويض المناسب لجبر الضرر الذي يلحق المتعاقد معها.

الثانية: يكون فيها في وضعية شخصية بحيث يصبح الامتياز المرفقي بمثابة قانون أطرافه.⁴⁹

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هذه النظرية ظهرت بمساهمة من الاجتهاد القضائي بعد أن جاء في قراره في قضية Croix de Seguey- Tivoli أن عقد امتياز المرفق العام له طابعان تنظيمي وتعاقدية، وهو ما تم تكريسه كذلك في قضية Société du journal L'Aurore، وفي قضية Compagnie générale française des tramways، وقد حظيت هذه النظرية بتأييد عدد من الفقهاء على غرار الفقيه Dufau، لقد أخذت محكمة القضاء الإداري المصرية سنة 1957 هي الأخرى بهذه النظرية عندما قررت بأن عقد الامتياز ينشئ في أهم شقيه مركزا لائحية يتضمن تخويل الملتزم حقوقا مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق العام واستغلاله، وهذا المركز اللائحية الذي ينشئه هو الذي يسود العملية بأسرها، أما المركز التعاقدية فيعتبر تابعا له وليس من شأنه أن يحول دون إصدار نصوص لائحية جديدة متعلقة بالامتياز، ومن حق السلطة مانحة الامتياز والملتزم أن يقوموا أثناء تنفيذ الامتياز بتعديل هذا المركز اللائحية... الخ.⁵⁰

تعرضت هذه النظرية أيضا للانتقاد على أساس أنها متعارضة في محتواها، فكيف يمكن إيجاد وصفين لعمل قانوني واحد؟ تعاقدية وتنظيمية؟ فمن الصعب حسبهم تصور وجود عمل قانوني تختلف طبيعته باختلاف الأشخاص الذين يتوجه إليهم فهناك تعارض بين المفاهيم التعاقدية والتنظيمية.⁵¹

2. التكييف التشريعي لعقود تفويض المرفق العام

كان للمشروع دور أساسي في تكييف عقود تفويض المرافق العامة فقد كان أول من استعمل هذا المصطلح وكان له الإسهام الكبير في تعريفها وبيان إجراءات انعقادها وكذا الآثار التي ترتبها، لكن ذلك لم يكن بشكل مباشر من أجل إرساء نظام خاص بالتفويض بقدر ما كان يهدف لتحقيق الوضوح والاستقرار في الحياة الاقتصادية في ظل الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته فرنسا بعد سنة 1990، وكذا التحديات التي تعرفها المنطقة ضمن كتلة الاتحاد الأوروبي، والقوانين التي قام المشرع الفرنسي بإرسائها لهذا الغرض عنصر أساسي لهذا البناء الاقتصادي.⁵²

لقد كرست القوانين التي أسسها المشرع الفرنسي نظاما قانونيا متكاملًا لعقود تفويض المرفق العام رغبة منه في تطوير تسيير المرافق العامة من خلال أسلوب التفويض للمرفق العام لأشخاص تتوفر فيهم الكفاءة الإدارية والمالية والتقنية، وضبط قواعد إبرام عقود تفويض المرافق العامة تكريسًا للشفافية والمنافسة واستمرارية الخدمة العمومية، إلا أن الوضع التشريعي في التشريعات المقارنة لم يكن على شاكلة التشريع الفرنسي فقد ظل نظامها القانوني في مجال إدارة واستثمار المرافق العامة مفتقرا للقواعد القانونية التي تحدد الإطار القانوني للتفويض على غرار لبنان.⁵³

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بتفويض المرافق العامة من أجل مواكبة التحولات التي عرفت الجزائر بعد تقلص تدخل الدولة في تسيير الخدمات العمومية لاسيما التي تتمتع بالصفة التجارية والصناعية، ففي مجال المياه قام المشرع في ظل القانون رقم 17/83 المتضمن قانون المياه⁵⁴ والذي خلال سريانه تم إنشاء الجزائرية للمياه بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 101/01،⁵⁵ لم يتضمن أي نص قانوني للتفويض، لغاية صدور القانون رقم 12/05⁵⁶ والذي نصت المادة 4 منه على التفويض وعرضها للمنافسة⁵⁷ شريطة الحصول الموافقة المسبقة قبل ذلك،⁵⁸ حيث نص أنه: "يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية، كما يمكن صاحب الامتياز أن يفوض كلا أو جزء من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع لاستغلال المنشأة لهذا الغرض".

لقد انفتحت الجزائرية للمياه في مجال تحلية مياه البحر على الشراكة الخاصة سواء كانت وطنية أو أجنبية للاستفادة من تجارب الدول الرائدة في هذا المجال من خلال عقود BOT، تشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري حسم طبيعة تفويض المرفق العام واعتبره عقدا إداريا.⁵⁹

بالنسبة للمشرع المغربي هو الآخر أخذ بالتدبير المفوض كما تم الاصطلاح عليه استجابات للحاجات المتزايدة بالمغرب، وأوكلت مهمة تسيير المرفق العام لمؤسسات عمومية، وأصدر المشرع المغربي قانونا خاصا بالتدبير المفوض وهو القانون رقم 54/05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة الصادر في 14 فيفري 2006 الذي وفر إطارا منظما لإبرام هذه العقود في ظل الشفافية والمنافسة، مبرزا مضمون عقد التدبير المفوض وطرق المصادقة عليه ونشره وكذا الإجراءات المتعلقة بإبرام العقد ومدته وكيفية انتهاء العقد... الخ كل ذلك في محاولة لطمأنة المستثمرين وهو ما جعل المشرع المغربي ينص صراحة على اللجوء للصالح ثم التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بالتدبير المفوض، مستوحا من التشريعات الحديثة المعمول بها في الدول الأوروبية مع ملاءمتها ببعض الخصوصيات المغربية،⁶⁰ وهذا في العديد من المجالات: توزيع الماء الصالح للشرب، والكهرباء والتطهير، جمع ومعالجة النفايات، الموانئ، النقل... الخ.⁶¹

من خلال ما سبق تناوله يتضح لنا أن عقود تفويض المرافق العامة هي عقود إدارية باعتبار أن أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام في الجزائر وهي الدولة أو الولاية أو البلدية طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،⁶² تتضمن نوعين من الشروط: الأولى تشتمل على الالتزامات التعاقدية الأساسية لكل من المفوض والمفوض إليه في عقد تفويض المرفق العام، وهي شروط لا تهم جمهور المرتفقين بشكل مباشر، لأنها متعلقة بمدة العقد، الالتزامات المتبادلة... الخ، وهي الشروط لا يمكن لجهة الإدارة أن تقوم بتعديلها دون الحصول على موافقة المفوض إليه، أما في النوع الثاني من الشروط فهي متعلقة بتنظيم المرفق العام وسيره ولما كان الأمر كذلك فإنه في هذه الحالة يمكن لجهة الإدارة أن تقوم بتعديلها وتغييرها بمفردها بما يحقق المصلحة العامة والتي هي هدف إنشاء المرافق العامة حتى ولو لم يوافق المفوض إليه.

ثالثا: التأطير القانوني لتفويض المرافق العامة المحلية في النظام القانوني الجزائري

مكن المشرع الجزائري الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والتي تكون مسؤولة عن مرفق عام، أن تعمل على تفويض تسييره لشخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري، ويكون ذلك بموجب اتفاقية تفويض،⁶³ وسنتولى إبراز التأطير القانوني لتفويض المرافق العامة حسب ما جاء به المشرع الجزائري في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18 وذلك على النحو التالي:

1. في إجراءات انتقاء المفوض له

يتعين على السلطة المفوضة وهي تنتقي المفوض له مراعاة مبادئ معينة في ذلك، إلى جانب مراعاة توافر الشروط المتطلبية في المفوض له، نفضل في مضمونها على النحو التالي:

1.1: المبادئ التي يتعين مراعاتها في الانتقاء:⁶⁴

أ. مبدأ المساواة

يكفل المبدأ لجميع المرتفقين الانتفاع بخدمات المرفق متى توافرت فيهم الشروط لذلك، وإقرار هذا المبدأ لا يعني تجريد الإدارة من حقها في وضع الضوابط القانونية التي تراها ضرورية لتنظيم هذا الانتفاع بما يضمن تجسيد عمليا لفكرة المصلحة العامة،⁶⁵ وللمساواة مظهران، في الأول يكون لجميع المرتفقين بالتساوي حق الوصول للخدمات التي يقدمها المرفق العام، فكل من يتوافر على شروط الاستفادة لا يمكن لشركة المشروع منعه منها، والثانية متعلقة بالمساواة داخل المرفق العام.⁶⁶

من ضمانات تجسيد هذا المبدأ نص المشرع على:

✓ إلزامية نشر طلبات المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، بما يعني أن المشرع فتح المجال واسعا في انتقال الوسيلة التي تمكن من الوصول لأكبر عدد من المترشحين، وأوجب نشرها على الأقل في جريدتين باللغة الوطنية واللغة

الأجنبية،⁶⁷ لكنه أورد استثناء على ذلك فنص على إمكانية إعفاء بعض المرافق العمومية بالنظر لحجمها ونطاق نشاطها من إجبارية الإشهار في الجرائد لكنه اشترط عليها:

- تبرير لجونها لهذا الإجراء، وهذا يعني انها ستخضع للرقابة قبلية في ممارستها لذلك،
- إلزامية ضمانها للنشر بكل وسيلة أخرى وعلى أوسع نطاق،⁶⁸ نرى أن هذا الاستثناء سيقوض من أهمية إجراء النشر كضمانة المنافسة، فحجم المرفق أو نطاق نشاطه ليس بالمبرر لإلغاء إجبارية الإشهار في الجرائد، ومن ثم كان من المستحسن في حال رغبته في الاستغناء عن النشر في الجرائد اعتماد النشر الإلكتروني وتوفير بوابة إلكترونية تنشر فيها هذه الإعلانات.
- ✓ تحديده للمعلومات التي يتعين أن يتضمنها طلب المنافسة، بما يضمن لكل المترشحين حقا متساويا في الوصول للمعلومة.⁶⁹

✓ إلزامية ألا يقدم المترشح الذي قبل عرضه من لجنة اختيار وانتقاء العروض لأكثر من عرض واحد.⁷⁰

ب. مبدأ الاستمرارية

يقضي هذا المبدأ ضمان المفوض له تقديم الخدمات للمرتفقين بشكل منتظم، فكل توقف من ولو مؤقتا سيرتب آثارا سلبية عليهم، ليس التوقف فقط حتى التأخير يؤثر على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ويستمد هذا الحق من السلطة التنظيمية التي تتمتع بها السلطة المفوضة بموجب النصوص القانونية المنظمة لسير المرافق العامة، وبقر القضاء الإداري وفقه القانون العام أنه قد ترتب على هذا المبدأ تنظيم الإضراب، واستقالة الموظفين، ونظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة... الخ،⁷¹ لذا من الضروري إيلاء أهمية عند تنفيذ العقد ومواجهة كل الإشكالات التي تحول دون تحقيقه.⁷²

ج. مبدأ التكيف

الأصل أن المرفق العام يقدم خدمات لجمهور المرتفقين، وهذه الخدمات ضرورية لذا يجب أن تواكب التطورات الحاصلة من خلال إدخال التحديثات الضرورية حتى يستطيع المرفق العام مواكبة التطورات الحاصلة في حاجات المرتفقين، والأصل في المرافق العامة أن للسلطة المفوضة سلطة واسعة في تقدير حاجة المرفق للتطوير والتحديث دون أن يحتج المتعاقد معها بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" بالنظر للطبيعة الإدارية للعقد وتعلقه بالمصلحة العامة، لذا ترجح كفة الإدارة على المتعاقد معها لأنها المسؤولة عن تحقيق المصلحة العامة، وتبقى قرارات تعديل المرافق العامة خاضعة لرقابة القضاء الإداري.⁷³

د. ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية.

2.1: الشروط المتطلبية في المفوض له

- التفويض لا يكون إلا للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري، وعندما تكون المؤسسات الصغيرة والمتوسطة قادرة على القيام بما يتطلبه موضوع تفويض المرفق العام فإنه يتعين على السلطة المفوضة إعطائه الأولوية في منح التفويض، في محاولة مستمرة من المشرع الجزائري لتشجيع هذه الأخيرة.
- القدرة على تحمل مسؤولية التفويض، لذا لا بد من مراعاة قدراتهم المهنية والمالية والتقنية في انتقائهم أول مرة.
- التزام المفوض له بالتنفيذ الشخصي: فعقود التفويض متعلقة بالمرافق العامة، لذا ففي اختياره تراعى اعتبارات خاصة فيه كالكفاءة والقدرة على التنفيذ، وهذا في إطار المنافسة والعلانية دائما، لذلك يتعين على هذا الأخير أن يقوم بالتنفيذ الشخصي للعقد كقاعدة عامة وإلا كان العقد باطلا، استنادا لفكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية والذي يرى الفقيه Jeze أن أساسها صلة العقد بالمرفق العام.⁷⁴ وقد نص المشرع في هذا الصدد أنه: "لا يمكن المفوض له الاستفادة من تفويض المرفق العام أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر، غير أنه إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير، يمكن المفوض له اللجوء إلى مناوله جزء من المرفق العام المفوض، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة، ولا يمكن في جميع الحالات أن يكون المرفق العام الذي خص به المفوض له، موضوع مناوله بصفة كلية".⁷⁵

2. الصيغ والإجراءات المعتمدة في انتقاء المفوض له:

1.2: في أحكام قانون البلدية رقم 10/11

نص المشرع في قانون البلدية فيما يتعلق بتفويض تسيير المصالح العمومية التي أوردها في نص المادة 149 منه، يكون في شكل صفقات طلبات أو عقد برنامج،⁷⁶ وهنا يتعين علينا الرجوع لقانون الصفقات العمومية لمعرفة مضمون هذين الأخيرين للتعليق على مدى ملاءمتهما للتفويض على النحو التالي:

1.1.2: عقد برنامج

بالنسبة لعقد برنامج يأخذ شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا، ويمكن أن يتداخل في سنتين مالييتين أو أكثر، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا ما تم تحديده في قانون الصفقات العمومية، وفي كل الأحوال لا يمكن أن تتجاوز مدة عقد البرنامج هذا 5 سنوات، تحدد فيه طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها وموقعها وبلغ عقد البرنامج وبرنامج إنجازه، ويتم الالتزام بهذا العقد عن طريق تبليغ الصفقات العمومية التطبيقية للمتعاقد في حدود الالتزام المحاسبي بها، مع مراعاة سنوية الميزانية عند الاقتضاء، ويخضع العقد في إبرامه لنفس إجراءات إبرام الصفقات، غير أنه بغض النظر عن أحكام المادة 5/195 تتم مراقبة توفر الاعتمادات عند الالتزام المحاسبي للصفقة.⁷⁷

2.1.2: صفقات الطلبات

بالنسبة لصفقات الطلبات فهي تشتمل على إنجاز أشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر، ومدة هذه الصفقات سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أن تتداخل في سنتين مالييتين أو أكثر، وفي كل الأحوال لا يمكن أن تتجاوز الصفقة خمس سنوات، ويكون تجديدها بموجب مقرر من المصلحة المتعاقدة ويبلغ للمتعاقد المتعاقد ويخضع للالتزام القبلي للصفقات لأخذه في الحسبان.

يتعين أن تبيين الصفقة كمية و/أو قيمة الحدود الدنيا والقصى للأشغال، اللوازم و/أو اللوازم و/أو الخدمات و/أو الدراسات التي هوي موضوع الصفقة، وتحدد صفقات الطلبات إما السعر، وإما آلياته وإما كيفية تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة.⁷⁸

نشير في هذا الصدد إلى أننا لا نوافق على ذلك لوجود اختلاف بين تفويض المرافق العامة وبين الصفقات العمومية، وترى الأستاذة الدكتوراة إرزيل أن المصطلح المستعمل لا يمكن بأي شكل أن يعبر عن مفهوم تفويض المرافق العمومية، بقدر ما هو معبر عن مفهوم الصفقات العمومية، والتي لها معنى آخر في مجال المرافق العامة.⁷⁹

2.2: في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
تضمن المرسوم الرئاسي المشار إليه في الباب الثاني منه الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام، بصفة عامة دون تحديد للشخص المعنوي العام الذي يقوم بالتفويض، في المواد من 207 - 210 والذي جاء بأحكام خاصة بتفويضات المرافق العامة بصفة عامة، أما صور عقود التفويض فهي التي سبق لنا الإشارة إليها: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير، مع نصه على أن التفويض يمكن أن يأخذ أشكالاً أخرى وأحالاتاً للتنظيم، دون إشارة لكيفية انتقاء المفوض له نشير إلى لأحكام المنظمة في المرسوم التنفيذي رقم 199/18 تضمن جزئيات خاصة بعقود التفويض للمرافق العمومية المحلية وجاءت أكثر تنظيماً ودقة، في مبادرة ثمن في ذلك.

2-3: في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتضمن تفويض المرفق العام
يكون انتقاء المفوض له بأحد الصورتين:

1.2.3: الطلب على المنافسة

لقد اعتبره المشرع الجزائري القاعدة العامة في اختيار المفوض له، وفي ذات الوقت جعل المنافسة وطنية فقط، فقد اشترط أن يكون المفوض له لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري، ويهدف من خلالها للحصول على أفضل عرض من خلال المنافسة بين عدة متعاملين بشكل متساو، ليحصل عليه المترشح الذي يقدم أفضل عرض، وحسنا فعل المشرع الجزائري بعدم جعل قانون الصفقات العمومية هو المطبق لاعتماده على السعر كمحدد لأفضل عرض، لخصوصية التفويض، ومن ثم اعتبر أفضل عرض هو ذلك الذي تقدم فيه أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط.

المراحل التي يمر بها الانتقاء عن طريق المنافسة:

- المرحلة الأولى: فيما يتم الاختيار الأولي للمترشحين بناء على ملفات الترشيح.
- المرحلة الثانية: يدعى فيها المترشحون المنتقون خلال المرحلة الأولى لسحب دفتر الشروط، المتضمن للبنود التعاقدية والتنظيمية لاتفاقية تفويض المرفق العام.

تتولى لجنة اختيار وانتقاء العروض في جلسة علنية في مرحلة أولى فتح الأظرفة وتسجل جميع الوثائق التي تقدم بها المترشحون، ثم تنتقي كمرحلة ثانية في جلسة مغلقة بناء على دراسة الملفات المقدمة أفضل عروض، وتعد قائمة بالمترشحين، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط، بعدها تدعو المترشحين المقبولين هنا إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم، ولم يحدد المشرع الوسيلة التي يتم بها استدعاءهم تاركا السلطة التقديرية للسلطة المفوضة،⁸⁰ وتحدد آجال تقديم العروض من المترشحين المقبولين تبعاً لحجم ونطاق نشاط المرفق العام.⁸¹

تتولى بعد ذلك اللجنة بدعوى المترشحين المقبولين بشكل منفرد من أجل المفاوضة على العرض الذي قدمه، وفي كل مفاوضة تحرر محضراً بذلك يبين العروض المدروسة وترتيبها، ثم تقترح على مسئول السلطة المفوضة المترشح الذي يتم انتقاؤه وقدم أحسن عرض.⁸²

نشير في هذا الصدد إلى أن التفاوض يتضمن النقاط التالية:

2.2.3: التراضي

اعتبره المشرع استثناءً، ويأخذ صورتين:

أ. التراضي بعد الاستشارة: وفيه يتم اختيار مفوض له واحد من بين ثلاثة مترشحين على الأقل، ويتم اللجوء إليه في حالة محددة هي:

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.
- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه الأخيرة بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وبذلك يكون المشرع راعى في ذلك الجهات التي لها علاقة بموضوع التفويض، ويتم اختيار المفوض له من واحد ممن هم في القائمة المعدة المسبقة بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

هنا تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة 3 مترشحين مؤهلين على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط.⁸³

ب. التراضي البسيط: تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار المفوض له الذي يكون مؤهلا لضمان تسيير مرفق عام، بعد أن تتأكد من قدرته المالية والمهنية والتقنية، ويتم اللجوء إليه في الحالتين التاليتين:

- إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية.
- في الحالات الاستعجالية: وتعتبر منها مايلي:

✓ عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراءات فسخ.

✓ استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.

✓ رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الأجل.

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في هذه الصورة بدعوة المرشح المختار لتقديم عرضه.⁸⁴

3. المنح المؤقت لتفويض المرفق العام

مسؤول السلطة المفوضة يتخذ قرار المنح المؤقت وفقا لما هو محدد في المرسوم الرئاسي رقم 247/15، ويشهر هذا الأخير، في حالة المنح المؤقت الخاص بصورة التراضي بعد الاستشارة، فأشهر هذا القرار يكون بكل الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام.⁸⁵

يمكن الاحتجاج على المنح المؤقت لكن ذلك مقتصر على من شارك في الطلب، ويكون ذلك بموجب طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام خلال أجل 20 يوما تحتسب من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت، وهنا تبرز لنا أهمية تحديد كيفية الإشهار وسهولة الاطلاع عليه لممارسة هذا الحق، وتتولى هذه اللجنة دراسة الطعن وتتخذ القرار المعطل في أجل لا يتعدى 20 يوما من تاريخ استيلاء الطعن، وتبلغه للسلطة المفوضة وصاحب الطعن.⁸⁶

بانقضاء أجل الطعن يتم إعداد اتفاقية التفويض التي تيرم مع المترشح المقبول من اللجنة وتسلم نسخة عنها للمترشح المقبول.⁸⁷

4. نهاية تفويض المرفق العام

1.4: النهاية الطبيعية

هنا ينتهي تفويض المرفق العام، انتهاء المدة المحددة له، وفي حال تمديده بانتهاء مدة التمديد المدرجة في الملحق،

2.4: النهاية غير الطبيعية

أ. الفسخ بالإرادة المنفردة

يمكن للسلطة المفوضة اللجوء للفسخ لإرادتها المنفردة ودون تعويض المفوض له عند استمرار هذا الأخير في الإخلال بالتزاماته، على الرغم من قيام من أن السلطة المفوضة قد وجهت له إعدارين لتدارك ذلك خلال أجل تحددها، وقد مكنتها المشرع بعد هذين الإعدارين أن تفرض عليه غرامات وفق ما هو محدد في الاتفاقية المبرمة، ويبقى للمفوض له حق الاحتجاج على قرار الفسخ أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات التي استحدثتها في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ استلام قرار الفسخ المبلغ، ومن ثم يلاحظ أن المشرع الجزائري راعى في ذلك الحل الودي للخلاف القائم في محاولة منه للحفاظ على استمرارية العلاقة الودية بين الطرفين، وتدرس اللجنة الملف وتتخذ القرار في أجل لا يتعدى 20 يوما ابتداء من تاريخ استيلاء الطعن.

يمكن أن يكون الفسخ من جانب واحد للضرورة لضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على المصلحة العامة، لكن هنا ضمن المشرع حقوق المفوض له ونص على تعويضه بناء على ما ورد في اتفاقية التفويض.

يمكن أن يكون الفسخ من جانب واحد في حال القوة القاهرة، دون أن يرتب ذلك حقا بالتعويض للمفوض له.⁸⁸

ب. الفسخ الاتفاقي

يمكن أن يتم هذا الفسخ بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب ما هو محدد في اتفاقية تفويض المرفق العام، وحساب التعويض الواجب يحدد في اتفاقية التفويض.⁸⁹

الخاتمة:

في ختام دراستنا للتسيير المفوض للمرافق العامة المحلية في الجزائر في ظل أحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18، توصلنا لجملة من النتائج والاقتراحات نوجزها على النحو التالي:

أولاً: النتائج

1. مواكبة حاجات المواطنين على المستوى المحلي المتزايدة كما ونوعا، أصبحت ضرورة تفرض نفسها بما يلزم الجماعات الإقليمية على العمل على توفير خدمات عامة بجودة عالية لكل مواطنيها في الإقليم، بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه تفويض المرفق العام.

2. المشرع يولي أهمية لتحسين نوعية الخدمات التي يحظى بها المواطن على المستوى المحلي، من خلال التوجه لإشراك القطاع الخاص في تشغيل المرافق العامة المحلية عن طريق عقود تفويض المرافق العامة، وذلك من خلال تنظيم أحكام قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والرسوم التنفيذية المتضمن تفويض المرفق العام لسنة 2018.

3. من شأن الاعتماد على تفويض المرافق العامة المحلية أن يضمن:

✓ تعزيز وتحسين وضمان جودة المرافق العامة المنجزة، وتلبية احتياجات المواطنين المحليين وتحقيق التنمية المحلية.

✓ ضمان جذب استثمارات القطاع الخاص، والاستفادة من قدراته التكنولوجية وتمويله لعمليات تنفيذ المشاريع التنموية.

4. حسنا فعل المشرع الجزائري بإصدار المرسوم التنفيذي المتضمن تفويض المرفق العام بما يضمن تكريس تفويض المرفق العام وتنظيم مختلف جوانبه بما يحقق التنمية المحلية ويضمن مشاركة فعالة للقطاع الخاص في تدبير الشأن المحلي، بما يضمن تحسين الخدمات المقدمة محليا.

ثانيا: الاقتراحات

1. يتعين العمل وبشكل مستمر على توفير إطار قانوني متكامل ليحكم كل عقود تفويض المرافق العامة، يكون متوافقا مع احتياجات المواطنين ووسيلة للعمل على تغيير الخدمة العمومية، بما يمكن الدولة من التحول من دولة متدخللة لدولة ضابطة، وكذا يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها من تفويض مرافقها العامة مع الاحتفاظ بالصلاحيات والسلطات التي تمكنها من حماية مصالح مواطنيها.

2. يتعين العمل على ضمان مشاركة القطاع الخاص في عقود تفويض المرافق العامة في المجالات الاستراتيجية حسب خصوصيات كل منطقة، بتوفير كل الضمانات التي يمكن أن تقدم لهم لضمان ولوجهم لهذه المرافق... الخ.

3. يتعين إجراء دراسة قبلية بموجبها يتم تحديد الأسلوب الأمثل لإدارة المرفق العام في تفويض المرفق العام المحلي: إمتياز أو إيجار أو وكالة محفزة أو تسيير، وانتقاء ما يتناسب مع المرفق العام موضوع التفويض.

الهوامش:

1- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009، ص 13.

2- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، د ط، دس، ص 127.

3- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009، ص 435.

4 - DREYFUS Jean-David, « La définition légale des délégation de service public », *AJDA*, édition Dalloz, Paris, N° 01, 2002, p 38.

5- القانون المشار إليه سابقا استخدم مصطلح تفويض المرفق العام إلا أنه في ذات الوقت لم يعطه معنى دقيق، فقد استخدم عبارة اتفاقية تفويض المرفق العام Convention de délégation de service public وكذا عبارة اتفاقية التسيير المفوض La convention de gestion déléguée، وكذا عقد المرفق العام Le contrat de service public.

6- ترجع هذه التسمية نسبة لـ Michel Sapin وزير الاقتصاد وقت صدور القانون السابق، والذي قام بإرساء قواعد قانونية كرس وجود طائفة جديدة من العقود الإدارية وهي عقود تفويض المرفق العام.

7- BRENET François, « La délégation unilatérale de service public », *AJDA*, édition Dalloz, Paris, N° 25, 2013, p 1435.

L.N° 2001-1168, 11 déc 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, art.3, ayant modifié CGCT, art. L. 1411-1, disposant que la délégation de service public est « un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée au résultat de l'exploitation du service. Le délégataire peut Être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service ».

8- يقصد بالمخاطر التشغيلية، المخاطر المتعلقة بالسوق والذي يمكن أن يؤدي لخطر المنافسة من شركات أخرى، كما هناك مخاطر عدم التوافق بين العرض والطلب في الخدمات، ومخاطر كذلك من إفسار المدين في أسعار الخدمات، ومخاطر عدم القدرة على تغطية كاملة للمصاريف اللازمة للتشغيل... الخ.

- PLATON Sébastien, « Délégation de service public et concession de services en droit de l'Union européenne », *AJDA*, édition Dalloz, Paris, N° 25, 2013, p 1451.

9- على غرار:

- Loi d'orientation N 92/125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la république J.O.R.F du 8/2/1992.

- Loi N 94/112 du 9 février 1994 portant diverse disposition en matière d'urbanisme et de construction J.O.R.F du 10/2/1994.

- Loi N 94/679 du 8 aout 1994 portant devers et disposition d'ordre économique et financier J.O.R.F N 184 du 10/8/1994 .

- Loi N 95/101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement J.O.R.F du 3/2/1995.

- Loi N 95/115 du 4/2/1995 d'orientation pour l'aménagement et de le développement du territoire J.O.R.F N 31 du 5/2/1995.

- Loi N 95/127 relative aux marchés publics J.O.R.F N 34 du 9/2/1995.

- DELVOLVE Pierre, « Les Contradictions de la délégation de service public », *AJDA*, édition Dalloz, Paris, N° 09, 1996, p p 675, 676.

- 10- أوردت العديد من التعريفات لتفويض السلطة فقد عرفها Leit Veaux بأنه: "الإجراء الذي تكلف بواسطته سلطة إدارية سلطة إدارية أخرى للعمل باسمها في حالة ما أو عدة حالات معينة" وعرفت أيضا بأنها: "العملية التي بمقتضاها تقوم سلطة ما بتحويل جزء من اختصاصها إلى سلطة تابعة، بهدف أن تتخفف الأولى من بعض أعبائها".
- شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009، ص 34.
- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 2000، ص 19.
- 11- لقد استخدم مجلس الدولة الفرنسي مصطلح تفويض المرفق العام، كما أنه استخدم اصطلاح "تفويض إدارة المرفق العام" وذلك في رأيه في النقابة ما بين البلديات للنقل العام لمقاطعة Douai
- حوادق عصام، "تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2012/2011، ص 28.
- 12- سعيد نكاوي، القانون الإداري والقضاء الإداري، منشورات دار المعرفة، الرباط، الطبعة الأولى، 2009، ص 18.
- 13- القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتضمن البلدية، ج ر عدد 37.
- 14- المادة 156 من نفس القانون.
- 15- القانون رقم 07/12، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتضمن الولاية، ج ر عدد 12.
- 16- المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50.
- 17- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2 غشت 2018، المتضمن تفويض المرفق العام، ج ر عدد 48.
- 18 - SOLDINI David, « La Délégation de Service Public, sa fonction, ses critères », RFDA, édition Dalloz, Paris, N° 06, Novembre- Décembre 2010, p 1118.
- 19- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 58.
- 20- هيئة التحرير، "التدبير المفوض: شكل متطور من الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، مجلة المالية، وزارة الاقتصاد والمالية، مديرية الشؤون الإدارية والعامة، الرباط، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2009، ص 4.
- 21- المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المشار إليه سابقاً.
- 22- المادة 53 من نفس المرسوم التنفيذي.
- 23- محمد فواد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات- الإجراءات- الآثار)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، د ط، 2006، ص 471.
- 24- ألبرت سرحان، يوسف الجميل، زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2010، ص 99.
- 25 - MARCOU Gérard, « Les Modes de Gestion des Services Publics Locaux en Allemagne et le Problème de l'ouverture à la Concurrence », RFDA, édition Dalloz, Paris, N° 03, 1995, p 472, 774.
- 26- المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المشار إليه سابقاً.
- 27- زيد منير عيوي، التخصص في الإدارة العامة بين النظرية والتطبيق، دار دجلة، عمان، الطبعة الأولى، 2007، ص 90.
- 28- حسان خضر، "خصخصة البنية التحتية"، سلسلة جسر التنمية، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، العدد الثامن عشر، يونيو 2003، السنة الثانية، ص 14.
- سامي عبيد محمد، "التخصص في الاقتصاد العراقي (الإجراءات والمعوقات)"، مجلة العلوم الاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة البصرة، المجلد السابع، العدد السابع والعشرون، كانون الأول 2011، ص 47.
- 29- عبد القادر ورسمه غالب، "عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، بحث مقدم للمشاركة في الندوة الموسومة بـ "عقود المشاركة (PPP) والتحكيم في منازعاتها" المنعقدة في المنامة مملكة البحرين في أبريل 2008، منشور في مجلة المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، مصر، 2008، ص 220.
- 30- محمود صبح، التخصص المشكلات والحلول، البيان للطباعة والنشر، دون بلد نشر، الطبعة الثانية، 1999، ص 42.
- 31- هيثم عبد القادر الجناحي، "اتجاهات وطرق تحويل الملكية العامة إلى الملكية الخاصة"، المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة المستنصرية، السنة السابعة، العدد التاسع عشر، 2009، ص 10.
- 32- محمود صبح، المرجع السابق، ص 41.
- 33- المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المشار إليه سابقاً.
- 34- المادة 56 من نفس المرسوم التنفيذي.
- 35- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 91.
- 36- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 129، 130.
- 37- ألبرت سرحان، يوسف الجميل، زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2010، ص 99.
- 38- حوادق عصام، المرجع السابق، ص 36.
- 39- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 55، 56.
- 40 - DREYFUS Jean-David, Op. cit, p 39.
- 41- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 51، 52.
- 42- سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري (التعريف بالقانون الإداري- التنظيم الإداري وتطبيقه في مصر- المرافق العامة- الضبط الإداري)، دار الكتب المصرية، الإسكندرية، د ط، 2008/2007، ص 259.
- 43- حمادة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، 2012، ص 24.
- صالح بكر الطيار، النظام القانوني لمشروعات البوت BOT البناء- التشغيل- نقل الملكية، مركز الدراسات العربي- الأوروبي، بيروت، الطبعة الأولى، 2000، ص 29.
- 44- سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 260.
- حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 25، 26.
- 45- ألبرت سرحان، يوسف الجميل، زياد أيوب، المرجع السابق، ص 100.

- 46- مقتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إیرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د ط، 2008، ص 40.
- 47- سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 260.
- 48- عتيقة بلجبل، " النظام القانوني للمرافق العامة (دراسة مقارنة)"، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية لمهنة المحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السادس، أبريل 2009، ص 261.
- 49- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 133.
- 50- سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 261.
- 51- نفس المرجع، ص 132.
- 52- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص ص 42، 46.
- 53- نفس المرجع، ص 47.
- 54- القانون رقم 17/83، المؤرخ في 16 جويلية 1986، المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30. (ملغى).
- 55- المرسوم التنفيذي رقم 101/01، المؤرخ في 21 أبريل 2001، المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر عدد 24.
- 56- القانون رقم 21/05 المؤرخ في 4 أوت 2005، المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/09، المؤرخ في 22 يوليو 2009، ج ر عدد 44.
- 57- المادة 105 من نفس القانون.
- 58- المادة 106 من نفس القانون.
- 59- المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المشار إليه سابقا.
- 60- سعيد نكاوي، المرجع السابق، ص 22.
- 61- بودراف مصطفى، "التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه"، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2012، ص ص 47، 49.
- 62- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21.
- 63- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المشار إليه سابقا.
- 64- المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي.
- 65- أكثم وجيه عبد الرحمن سليمان، " تنظيم المرافق العامة (دراسة مقارنة)"، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2014، ص 73.
- 66- دويب حسين صابر عبد العظيم، " الالتزامات التي ترتبها عقود الـ BOT في مواجهة شركة المشروع"، بحث مقدم للمشاركة في المؤتمر الثامن عشر الموسوم بـ: عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، المنعقد بـ الإمارات العربية المتحدة، يومي 19، 21 أبريل 2010، ص ص 81، 82.
- 67- المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المشار إليه سابقا.
- 68- المادة 26 من نفس المرسوم التنفيذي.
- 69- لاسيما البيانات الخاصة بالسلطة المفوضة ومدة التفويض وأجال إيداع الترشيحات ومكان إيداعها... الخ، المادة 27 من نفس المرسوم التنفيذي.
- 70- المادة 33 من نفس المرسوم التنفيذي.
- 71- ألبرت سرحان، يوسف الجميل، زياد أيوب، المرجع السابق، ص ص 53، 64.
- 72 - DELVOLVÉ Pierre, « Le partenariat public-privé et les principes de la commande publique », RDI, édition Dalloz, Paris, N° 06, 2003, p488
- 73- هيام مروة، المرجع السابق، ص 58.
- 74- دويب حسين صابر عبد العظيم، المرجع السابق، ص 68.
- 75- المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المشار إليه سابقا.
- 76- المادة 156 من القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتضمن البلدية، ج ر عدد 37.
- 77- المادة 1/33، 2، 3، 4، 5 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50.
- 78- المادة 1/34، 2، 3، 4، 5 من نفس المرسوم الرئاسي.
- 79- إرزيل الكاهنة، " عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد الثالث، جوان 2017، ص 14.
- 80- المادتين 31، 32 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المشار إليه سابقا.
- 81- المادة 34 من نفس المرسوم التنفيذي.
- 82- المادة 35 من نفس المرسوم التنفيذي.
- 83- المادة 37 من نفس المرسوم التنفيذي.
- 84- المادة 39 من نفس المرسوم التنفيذي.
- 85- المادة 41 من نفس المرسوم التنفيذي.
- 86- المادة 42 من نفس المرسوم التنفيذي.
- 87- المادة 44 من نفس المرسوم التنفيذي.
- 88- المواد: 62، 63، 64 من نفس المرسوم التنفيذي.
- 89- المادة 65 من نفس المرسوم التنفيذي.