



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون - تيارت
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



تفويض المرافق العامة المتصلة بالبيئة

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
في الحقوق

التخصص: قانون البيئة والتنمية المستدامة

إشراف الدكتور:
*سيهوب سليم

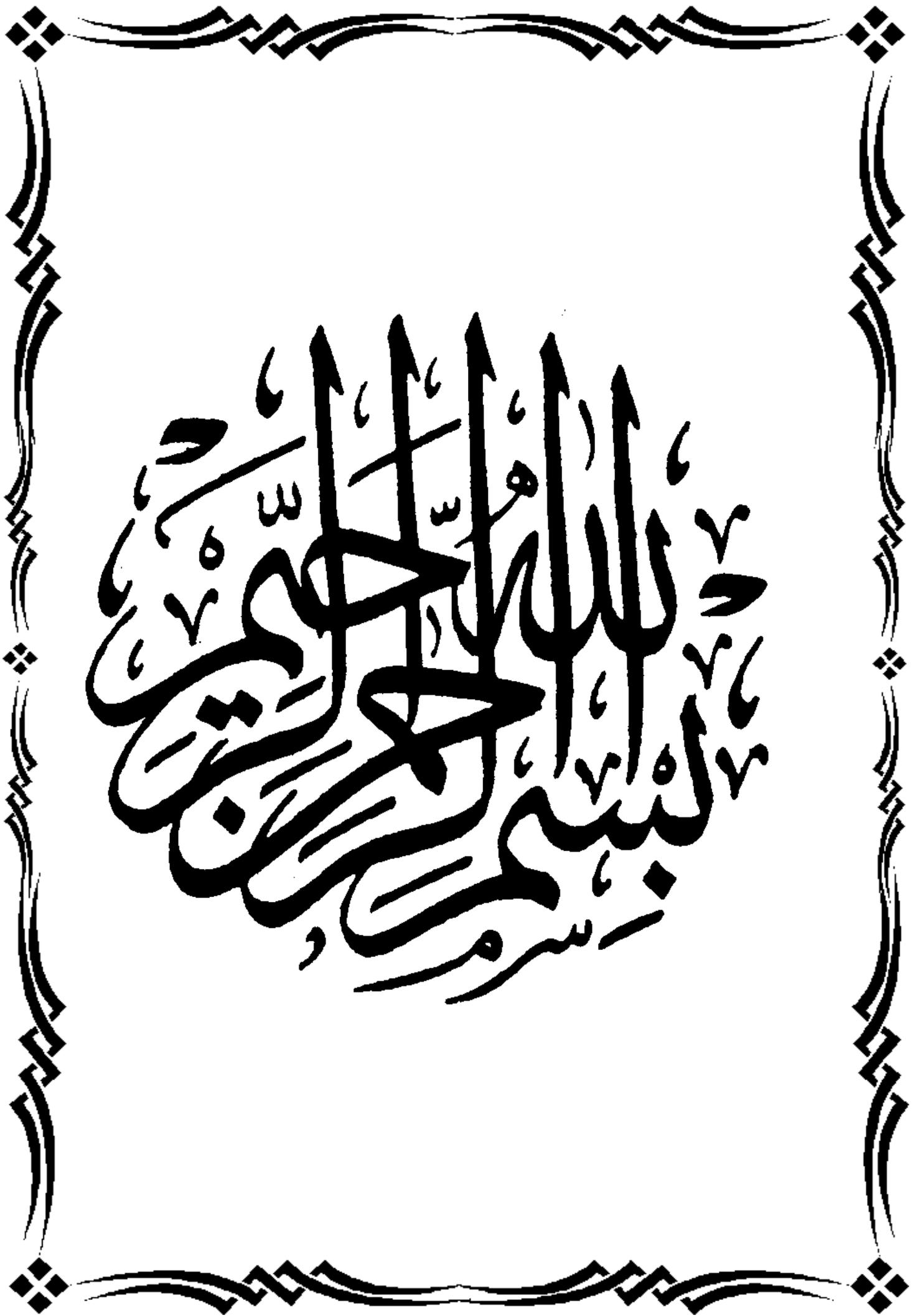
إعداد الطالب:
*شرشار نصيرة

لجنة المناقشة		
رئيسا	أستاذ التعليم العالي	أ.د. حمر العين عبد القادر
مشرفا	أستاذ محاضر (أ)	د. سيهوب سليم
مناقشا	أستاذ مساعد (أ)	د. ميسوم خالد
عضوا مدعوا	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بوغرارة الصالح

السنة الجامعية

1441 - 1442 هـ / 2020 - 2021 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



﴿ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي

النَّاسِ لِيُدْخِلَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ

يَرْجِعُونَ ﴿سورة الروم، الآية: 41﴾

﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ

خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَةَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ

الْمُحْسِنِينَ ﴿سورة الأعراف، الآية: 56﴾

كلمة شكر

﴿وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ﴾

الحمد لله الذي علّم بالقلم، علّم الإنسان ما لم يعلم

والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

يسعدنا أن نتقدم بالشكر، ووافر التقدير وعظيم الامتنان إلى الدكتور *سيهوب سليم*

الذي أشرف على هذه المذكرة فكان خير معين وخير مرشد، فجزاه الله كل خير ومتعته

بالصحة والعافية

كما نتقدم بالشكر الخالص إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل

وإلى الأساتذة الكرام في قسم الحقوق لما قدموه من علم ومعرفة وعون ومساعدة

ونصح وإرشاد كان له دورا في إنجاز هذه المذكرة

ولا يفوتنا أن نتوجه بالشكر والامتنان لمن أعاننا ولو بكلمة أو نصيحة أو تشجيع أو

دعاء شد من عزيمتنا من قريب أو من بعيد

إهداء

إلى الحبيبة التي أعطتني الحب والحنان، أطال الله في عمرها وجعلها دائما نورا

لدرربي

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء، وعلمني الإرادة الواعية في تحمل

المسؤولية والقوة في النفس في مجابهة الصعاب والذي الغالي

حفظه الله ورعاه

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل الصديقات والزملاء والزميلات

إلى أستاذي الكريم "سيهوب سليم"

إلى كل من علمني حرفا

نصيرة

مقدمة

يقدم المرفق العام خدمة عمومية، لها خصوصياتها وأهدافها وتتعلق بالحياة الجماعية لأفراد المجتمع، وتهدف مباشرة إلى تلبية حاجياته، وربما أن هذه الأخيرة تزداد وتتطور نوعا وكما خاصة في ظل نمو الوعي المدني، فيجب أن يواكبها تطور المرفق العام لا سيما في طرق تسييره والتي تتلاشى مع نوعية النظام السائد.

شكلت الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العامة سواء أسلوب الاستغلال المباشر، أو أسلوب المؤسسة العامة، على امتداد السنوات عدة مشاكل، الشيء الذي فشلها في الإستجابة لحاجيات المواطنين من خدمات تلك المرافق العامة، التي لم تعرف سوى التدهور والتدني سنة تلو الأخرى، إلى أن وصلت إلى باب مسدود، خاصة بعد التوسع العمراني والنمو الجغرافي للسكان، بالإضافة إلى وعي المواطن، فكان لزوما اللجوء إلى فتح المجال أمام القطاع الخاص ليساهم في الدفع بالحركة التنموية للأمام، والخروج من هذه الوضعية التي لم يعد يطيقها المواطن.

إن إحداث التغيير في طرق الإدارة معناه التنازل عن إدارة المرافق العامة من أجل الرقي بوظائفها والتخلي عن أساليب التسيير التقليدي المبنية على التدخل المباشر في جميع الميادين بما يؤدي إلى تحديث الإدارة العمومية، فإذا أمعنا النظر في الأساليب الجديدة للتسيير نجد ما يعرف بتفويض المرفق العام سواء من حيث مفهومه أو من حيث وظائفه، فإذا كان استغلال وإدارة المرافق العامة تقليديا منحصرًا في الدولة ووحداتها الإقليمية، فإن ذلك راجع إلى بساطة أنماط الحياة، أما حاليا فإن تنوع وتعدد المرافق العامة الاقتصادية بزيادة واتساع الحاجيات والخدمات العامة والامتداد الدولي للكيانات الاقتصادية، كل هذه الاعتبارات أدت إلى التمسك بفكرة الشراكة بين القطاع العام والخاص في إدارة المرافق العامة في إطار ما يعرف بتفويض المرافق العامة بصفة عامة كما يمكن تفعيلها في المجال البيئي لإشراك القطاع الخاص في إدارة القضايا البيئية وتخفيف الضغط على السلطات العمومية .

يكتسي موضوع تسيير المرفق العام البيئي أهمية بالغة تتمثل في تسليط الضوء على أحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة بما يتلاءم والوضعية الجديدة لأغلب الدول التي تبنت فكرة الانسحاب من الحقل الاقتصادي وفسح المجال أمام الطرق الحديثة، وخاصة في إدارة المشاريع العامة ومن بينها تقنية التفويض، أما الأهمية الثانية فتترتب بالتفويض في حد ذاته، إذا ما قورن بأسلوب الإدارة المباشرة كونه يتصف بأنه في طور الشكل وأن بناءه القانوني لم يكتمل بعد، هذا ما جعل دراسته مهمة، كونه البديل الأنسب للأسلوب التقليدي في ممارسة الاختصاصات العمومية.

ونظرا للدور الفعال الذي يلعبه تفويض المرفق العام في ترسيخ التعاون بين القطاع العام والخاص وإشباع الحاجات العامة للجمهور، ومنه تظهر أهمية البحث في مختلف الأحكام التي تنظمه، للتوصل إلى المدى الذي ساهم به في تطوير علاقة الشراكة بين الإدارة والقطاع الخاص. ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة، قلة المصادر والمراجع التي تناولت الموضوع وصعوبة التحكم في المادة العلمية كونها قليلة ونادرة.

انطلاقا مما تقدم يمكننا حصر الإشكالية لعامة للدراسة فيما يلي:

ما مدى فعالية تفويض المرافق العمومية في المجال البيئي؟

وتتفرع هذه الإشكالية إلى مجموعة من التساؤلات الفرعية المتمثلة في:

- ما المقصود بتفويض المرفق العام البيئي؟

- ما هي عناصر المرفق العام البيئي؟

- ما هي قواعد اللجوء إلى تفويض المرافق العامة البيئية؟

- ما هي إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة البيئية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات المرتبطة بها اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، الذي يمكننا من استعراض المفاهيم القانونية والإدارية المتعلقة بالموضوع.

وقد اعتمدنا على خطة بحث في موضوعنا، وقسمنا البحث إلى فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة الإطار القانوني العام لتفويض المرافق العامة البيئية، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم المرفق العام البيئي، وانطوى تحته مطلبين، المطلب الأول عنون بتعريف المرفق العام، أما المطلب الثاني فعنون بعناصر تعريف المرفق العام البيئي.

أما الفصل الثاني تناولنا فيه قواعد اللجوء إلى تفويض المرافق العامة البيئية، الذي يندرج تحته المبحث الأول إجراءات إبرام العقود المرافق العامة البيئية، وكذلك احتوى على مطلبين، الأول إبرام عقد تفويض المرفق العام، والثاني مرحلة التأهيل واختيار المفوض إليه.

الفصل الأول

الإطار القانوني العام لتفويض المرافق

العامة البيئية

يشكل تفويض المرفق العام أحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة التي اعتمدها الدولة الجزائرية التي تبنت فكرة الانسحاب من الحقل الاقتصادي وفتح المجال أمام الطرق الحديثة التي تسعى لإشراك القطاع الخاص في تسيير وإدارة المشاريع العامة.

ترتبط تقنية التفويض إذا بفكرة تنظيم الدولة وإعادة هيكلة وضبط مرافقتها العامة بشكل يحدث قفزة نوعية تسمو بالمرافق العامة والخدمات المقدمة.

أصبحت بذلك تقنية التفويض التي كرسها المنظم الجزائري سنة 2015 وسيلة فعالة في يد الجماعة العامة لإشباع حاجيات المواطنين المتزايدة، والحل الأنسب لمشكلة تسيير المرافق العامة والصعوبات المالية والتقنية التي تواجهها إزاء التباين الواضح بين المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط أو الخدمة التي تؤديها، فمن الطبيعي تتعدد أساليب تسييرها من خلال اتفاقية التفويض التي تتخذ شكل الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، أو التسيير أو أي عقد آخر يتضمن الأسس التي تقوم عليها تقنية التفويض من استغلال المرفق العام وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

سنتطرق في هذا الفصل الى المفهومين الرئيسيين اللذان يمكن الانطلاق منهما ألا وهما المرفق العام البيئي و مفهوم تفويض المرفق العام .

المبحث الأول: مفهوم المرفق العام البيئي.

بالرغم من كون فكرة تفويض المرفق العام لها جذور تعود إلى زمن القرن الماضي، إلا أن الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسي مازالا في طور بلورة هذا المفهوم،¹ مما خلق صعوبة في إيجاد تعريف جامع مانع للمرفق العام من ناحية (المطلب الأول)، وستتطرق إلى أهم عناصر تعريف المرفق العام البيئي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف المرفق العام.

يمكن تعريف المرفق العام من خلال اتجاهين: الأول يأخذ بالمفهوم العضوي أو الشكلي للمرفق العام والذي يركز على الهيئة التي تمارس النشاط، والثاني يتبنى المفهوم الموضوعي للمرفق العام والذي يعتمد على النشاط والخدمة التي يؤديها المرفق العام.

ومن أجل الإحاطة بمفهوم تفويض المرفق العام وتبسيط مضمونه هناك عدة تعاريف قدمت لهذا الأسلوب الذي يعتبر من أساليب الإدارة. منها الاتجاه العضوي في تعريف المرفق العام (المطلب الأول)، والاتجاه الموضوعي المادي في تعريف المرفق العام البيئي.

الفرع الأول: الاتجاه العضوي في تعريف المرفق العام البيئي.

يقصد بالمرفق العمومي حسب المعيار العضوي الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال الذي ينشأ ويؤسس لإنجاز مهمة عامة معينة مثل: الجامعات والمستشفيات، ودور الثقافة والمسارح والمتاحف، وأجهزة الإدارة العمومية وبمعنى آخر هو المنظمة التي تعمل على أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة.

¹-Nkoulou Zoo, détermination de la rentabilité financière des contrats de délégation de service public, une évaluation par le coup du capital et le taux de rentabilité interne, thèse pour le doctorat en sciences de gestion, université Montesquieu, Bordeaux, 2010, P39.

ويقصد بها أيضا الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال والأشياء الذي ينشأ ويؤسس لإنجاز مهمة عامة معينة مثل: وزارة البيئة التي تعتبر عنصر جوهري في حماية والحفاظ على البيئة وبمعنى آخر أنه المنظمة التي تعمل على أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة ويتعلق هذا التعريف بالإدارة أو بالأجهزة الإدارية.¹

الفرع الثاني: الاتجاه الموضوعي (المادي) في تعريف المرفق العام.

يقصد بالمرفق العمومي حسب هذا المعيار النشاط أو الوظيفة أو الخدمة التي تلبي حاجات عامة للمواطنين مثل: التعليم العمومي، والرعاية الصحية والبريد والمواصلات، بغض النظر عن المنظمة أو الجهة أو الهيئة القائمة به.

أو هو كل نشاط يباشره شخص عمومي بقصد إشباع حاجة عمومية ويعرفه "موريس هوريو" بأنه: منظمة عمومية تقدم خدمة عمومية باستخدام أساليب السلطة العمومية، ويعرفه "دوجي" بأنه: النشاط الذي يتحتم على السلطة القيام به لتحقيق التضامن الاجتماعي.² ويعرفه "الوبادير" بأنه: كل نشاط يباشره شخص معنوي عمومي، أو تحت رقابته مستعملا نظاما مغايرا للقانون الخاص المشترك.

وعليه فإن التعريف الموضوعي للمرفق العام البيئي فإنه يتعلق بجميع النشاطات التي تستهدف حماية البيئية وترقيتها عن غض النظر عن القائمين عليها

المطلب الثاني: عناصر تعريف المرفق العام البيئي.

تستند نشاطات الإدارة على فكرة المصلحة العامة التي تبرر تصرفاتها، ولذلك فإنه من المنطقي أن يكون تحركها صوب حماية البيئة من خلال المرفق العام مستندا على نفس الغاية،

¹ - مازن راضي ليلو، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، منشورات الأكاديمية العربية، 2008، ص 73.

² - محمد الصغير بعلي، الوجيز في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 205.

خصوصاً وإن هذا العنصر هو من العناصر الثلاثة الأساسية التي يقوم عليها المفهوم القانوني للمرافق العامة.

إن عدم الاهتمام الكافي بالجانب المرفقي للحماية البيئية لا ينبغي أن يفسر بعدم وجود القواعد التي تنظم هذا الجانب أو عدم اهتمام النصوص القانونية، (الفرع الأول) سنتطرق إلى استهداف المصلحة العامة البيئية، أما في (الفرع الثاني) سنتطرق إلى إشراف السلطة العامة ونظام قانوني متميز.

الفرع الأول: استهداف المصلحة العامة البيئية.

إن التأكيد على العلاقة بين حماية البيئة وبين المصلحة العامة يجب البحث عنه في اعتراف دستوري وتشريعي ولكن قبل ذلك سنقوم بتعريف البيئة .

أولاً: تعريف البيئة.

تشير إلى المحيط الكائن حول شيء، وقد يكون هذا الشيء إنسان أو حيوان أو برنامج حاسوب أو نفس الإنسان، ويتفق العلماء في الوقت الحاضر على أن مفهوم البيئة يشمل جميع الظروف والعوامل الخارجية التي تعيش فيها الكائنات الحية، وتؤثر في العمليات التي يقوم بها.¹ والبيئة هي إجمالي الأشياء التي تحيط بنا وتؤثر على وجود الكائنات الحية على سطح الأرض متضمنة الماء والهواء والتربة والمعادن والمناخ والكائنات أنفسهم.²

ويعرف دوغلاس وهولاند "Douglas and Holland" البيئة بأنها: الوصف الكلي لجميع القوى الخارجية والمؤثرات والظروف.³

¹ - اطلع عليه بتاريخ 20 جوان 2021 على الساعة 14:20 . <http://ar.m.wikipedia.org/wiki>

² - اطلع عليه بتاريخ 20 جوان 2021 على الساعة 15:00 . <https://www.feedo.net>

³ - اطلع عليه بتاريخ 20 جوان 2021 على الساعة 15:20 . <http://www.fmawdoo3.com>

ثانيا: التكريس القانوني للحق في البيئة (التكريس التشريعي والدستوري للحق في البيئة).
 إن وجود اعتراف سواء من قبل المؤسس الدستوري أو من المشرع بالحق في البيئة يعتبر مسوغا أساسيا لتدخل الإدارة باسم المصلحة العامة لتجسيده في شكل مرافق عامة وذلك من المهم التأكد من ذلك.

1-التكريس الدستوري:

تحتل القواعد الدستورية المكانة الأسمى في النظام القانوني تبعا لمبدأ تدرج القواعد القانونية،¹ وهي عادة ما تضمن الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، بحيث تأتي هذه الحقوق والحريات إما ضمن الوثيقة الدستورية نفسها، أي الدستور نفسه كالدستور الأمريكي الذي يعتبر بحق دستور حقوق وحريات،² وإما أن تتضمنها الإعلانات الحقوقية منفصلة عن الدستور كما هو الحال بالنسبة لإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي.³
 إنه من المؤكد أن منح الحقوق والحريات الطابع الدستوري هو رفع من مكانتها وتكريس فعلي لها بما يضمن في المستقبل أن النصوص الصادرة من قبل المشرع تكون متوافقة معها، ويضمن كذلك تجسيد هذه الحقوق من قبل السلطة التنفيذية.

¹-Yelles Chaouch Bachir, le conseil constitutionnel en Algérie, OPU, Alger, 2002; P 03.

²-ألحقت عشرات التعديلات بالدستور الأمريكي تحت عنوان إعلان حقوق bill of right، ينظر: دستور الولايات المتحدة الأمريكية المؤرخ في 17 سبتمبر 1787 النص مترجم من قبل ناصر لباد، دساتير ومواثيق سياسية، مركز الدراسات السلوكية والدراسات حول القانون، 2007، ص 169.

³-Vedel .G, «la place de la déclaration de 1989 dans le bloc de constitutionnalité», sur la declaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, colloque des 25 mai 1989 au conseil constitutionnel, Paris, PUF, 1989.

لم تتردد بعض الدساتير في تكريس الحق في البيئة غير ملوثة، فبعضه جعله ضمن الحقوق والحريات الأساسية، والبعض الآخر جعله ضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وأوردته بعض الدساتير ضمن الحقوق المتعلقة بالأسرة.¹

وعلى هذا الأساس، نجد بأن الدستور الإسباني سنة 1978 نص على الحق في البيئة في المادة 45 منه، بحيث اعتبرها حقاً وواجباً على كل شخص من أجل المحافظة عليها،² وبعض الدول ضمنت الحق في البيئة في موثيق مستقلة عن الوثيقة الدستورية، كما فعلت فرنسا التي أصدرت نصاً قانونياً متكاملًا مخصص بشكل كامل للحماية البيئية سمي «شريعة البيئة» ' charte de l'environnement'، ولقد أدمجت القواعد التي تضمنتها في الكتلة الدستورية كرسّت هذه الشرعية المبادئ الثلاثة الكبرى للقانون البيئي، وهي مبدأ الوقاية، مبدأ الاحتياط الملوّث الدافع، ونصت في المادة الأولى منها على الحق الفردي لكل شخص في العيش في بيئة متوازنة ومحترمة لصحته.³

يتجلى مما سبق بأن العديد من الدساتير في العالم اتجهت إلى تكريس البيئة كحق من حقوق الإنسان، وأيضاً كواجب على عاتق الأفراد، فماذا عن المؤسس الدستوري؟.

¹ -مصطفى صلاح الدين عبد السميع، المسؤولية الإدارية عن التلوث الضوضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منصور، 2009، ص 169.

أشار إلى المرجع سليمان منصور يونس الحيوتي، الضبط الإداري البيئي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص 16، تم تحميله من الموقع: www.nans.edu.org/faclaw/arabic/negala/./20p//.

² -Fennando.Lopez Ramon, l'environnement dans la constitution espagnole, document téléchargé du site : <https://www.courdecassation.fr/.../20-21 juin 2005, lopez ; ranon ; pdf>.

³ -B.Mathieu, la constitutionnalisation du droit de l'environnement, charte adossé à la constitution française journées juridique, franco-chinoises, Paris 11-19 octobre 2006, P03.

إن الدستور الجزائري الصادر سنة 1989¹، والمعاد صياغته في 1996²، سار على نفس نهج سابقه دستور 1976³، ولم ينص بشكل صريح على تكريس الحق في البيئة، بل اكتفى بذكر في المادة 122 في إطار تحديده مجالات أخرى ذات صلة وثيقة بالبيئة وهي:

القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة والتهيئة العمرانية، وأضاف أيضا مجالات أخرى ذات صلة وثيقة بالبيئة وهي: القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والسكان - القواعد العامة المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية والنباتية - وحماية التراث الثقافي والتاريخي والمحافظة عليه - النظام العام للغابات والأراضي الرعوية - النظام العام للمياه.

ولكن التعديل الدستوري الأخير يتضمن تكريسا واضحا للحق في البيئة،⁴ ويظهر ذلك من خلال: ديباجة الدستور التي تم تعديلها، بحيث أضيفت إليها فقرة في غاية الأهمية وهي: "يظل الشعب الجزائري متمسكا بخياراته (...) ويعمل على بناء اقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية المستدامة والحفاظ على البيئة".

إن التكريس من خلال الديباجة لا يعد فقط رمزيا في ظل هذا التعديل، ذلك أنه حسم الموقف من القيمة القانونية للديباجة، وأكد على أنها جزء لا يتجزأ من الدستور وسائر بذلك

¹ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09 المؤرخة في 01/03/1989.

² - الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

³ - المادة 151 من الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر، المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر، العدد 94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.

⁴ - لقد تم إقرار مشروع التعديل الدستوري بتاريخ 07 فيفري 2016 هنا قبل البرلمان ينظر في ذلك لموقع مجلس الأمة:

<http://www.najlislouma.dz/travaux/com-travaux/2016/detail.php2Id-com:2016.02>.

- وتم إصداره بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

موقف المجلس الدستوري الفرنسي الذي سبق له وأن حسم المسألة في قراره بتاريخ 16 جويلية 1971.¹

وبذلك تكون الديباجة أول نص يدستر الحق في البيئة، ولكن الخطوة الأهم هي تلك التي وضعتها المادة 68، والتي نصت على أنه: "للمواطن الحق في بيئة سليمة تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة"، أصبح في مصاف الحقوق والحريات الأساسية للمواطن التي يضمنها النظام الدستوري الجزائري، والتي تعتبر بموجب المادة 212 من بين المجالات الغير قابلة أن تكون موضوع تعديل دستوري، ومما يعطي أكثر فعالية لدسترة الحق في البيئة، وتضمن التعديل الدستوري في المادة 188 مكرر إمكانية لدفع بعدم دستورية حكم تشريعي يتوقف عليه مآل نزاع ينتهك حقوق وحريات يضمنها الدستور، إلا أننا بحاجة لقانون عضوي لتطبيقه وهو ما قد يستغرق وقتا، إن هذا الإحطار يتم بناء على إحالة من المحكمة العليا ومجلس الدولة.

والجدير بالذكر بأن إدراج هذا الدفع هو اقتباس من الدستور الفرنسي الذي أدرجه سنة 2008 بمقتضى تعديل دستوري، وتم توضيح إجراءات تطبيقه من خلال قانون عضوي، ولقد أنهى جزئيا إشكالية التعارض بين قاعدة دستورية ونص تشريعي، والتي لم تسمح للقضاة طبقا لاجتهاد قضائي، استبعاد نص تشريعي غير دستوري،² إذا كان التعديل الدستوري يكرس الحق في البيئة بحسب مقتضيات المادة 68 فإن ذلك يتطلب إنشاء المرافق العامة التي يقتضيتها هذا الحق، ذلك أن القضاء على التلوث والحفاظ على البيئة يتطلب في كثير من الأحيان تدخلا إيجابيا

¹-القرار 16 جويلية 1971 liberté d'association موجود في الموقع الدستوري الفرنسي: <http://www.conseil-constitutionnel.FR> وينتظر حول قيمة الديباجة:

Zouaimia Rachid, et M+C- Rouaut, droit administratif, Berti, Alger, 2009, P25.

²-المادة 61/ف1 المدرجة في الدستور الفرنسي بموجب القانون رقم 2008-724 في 23 جويلية 2008، المادة 29، ثم إصدار القانون العضوي رقم 2009-1523 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009، المتعلق بالفقرة 1 من المادة 61 من الدستور، أنظر موقع الجريدة الرسمية الفرنسية: <http://www.legifrance.gov.fer>.

من قبل السلطة العامة، سواء كان ذلك على الصعيد المحلي أو الوطني، وهو ما قد يجعل من المرافق التي تهتم بالبيئة من قبيل المرافق العامة الدستورية.¹

وأضافت تعديل سنة 2020 المادة 21 فيما يتعلق بالحق في البيئة أحكاما في غاية الأهمية وهي : حماية الأراضي الفلاحية -ضمان بيئة سليمة من أجل حماية الاشخاص وتحقيق رفاههم -ضمان توعية متواصلة بالمخاطر البيئية -الاستعمال العقلاني للمياه والطاقات الاحفورية والموارد الطبيعية الاخرى² .

2-التكريس التشريعي:

يأتي الاعتراف التشريعي في القانون الجزائري في جملة من النصوص تدل جميعها إما بشكل عام وشامل، أو بشكل غير مباشر على أن حماية البيئة تشكل مصلحة عامة ينبغي تحقيقها، وهو ما يعتبر سندا قويا للسلطة الإدارية للتدخل من أجل الاهتمام بالقضايا البيئية في إطار مرفقي، ولقد سبق أن طرحنا مسألة الاعتراف هذه في القانون الفرنسي من خلال عدة نصوص طرح على إثرها التساؤل حول وجود مرافق تهتم بالبيئة وهو ما عبر عنه أولا مفوض الحكومة في قضية الشهيرة 'bolusset' بقوله بأن: "إنكار وجود هذا النوع من المرافق يعتبر إنكار للأهداف المؤكدة للسلطات العامة، وأيضا إنكار للشبكة واسعة من المرافق تجد وحدتها ومبرر وجودها في حماية البيئة والطبيعة، وحماية الفصائل الحيوانية في إطار المحميات الطبيعية (...). ولا شيء يدعو إلى اعتبارها استمرارية للضبط الإداري..."، رغم أهمية الاستدلال الذي استند عليه مفوض الحكومة،

¹ -القرار رقم 86-207 بتاريخ موجود في موقع المجلس الدستوري الفرنسي:

. <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

ينظر حول هذا القرار إسماعيل صعصاع البديري، فكرة التخصيصية في المرافق العامة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مج14، العدد02، 2007، ص 181، وأيضا ميادة عبد القادر، التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 35.

² المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق باصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في الاستفتاء الدستوري

إلا أن مجلس الدولة لم يتبنى رأيه، ولكن انتهى المطاف بهذا الأخير إلى الاعتراف بوجود هذا النوع من المرافق من خلال الإقرار بان فيدراليات الصيد تساهم في مهمة مرفق عام وفي حماية البيئة الحيوانية،¹ وأيضاً بخصوص نشاط تقنية المياه الذي تقوم به مؤسسة خاصة بالشراكة مع وكالة المياه.²

يأتي الاعتراف المباشر بشكل أكثر شمولية في القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في

إطار التنمية المستدامة، بحيث يلقي على عاتق الدولة في المادة 11 منه مهمة السهر على: "حماية الطبيعة والمحافظة على السلالات الحيوانية والنباتية ومواضعها، والإبقاء على التوازنات البيولوجية والأنظمة البيئية والمحافظة على الموارد الطبيعية من كل أسباب التدهور التي تهددها بالزوال وذلك باتخاذ كل التدابير لضمان الحماية".³ وعليه فإن إنشاء المرافق العامة يندرج ضمن تلك التدابير الواسعة التي تهدف للحماية البيئية.

نجد كمثال أيضاً على الاعتراف المباشر بصفة المصلحة العامة لحماية بعض العناصر البيئية في القانون رقم 84-12،⁴ المتضمن النظام العام للغابات في المادة 06 منه التي نصت على أنه تعتبر ذات مصلحة وطنية: "حماية الغابات والتكوينات الغابية الأخرى والأراضي ذات الطابع الغابي وتنميتها واستغلالها بصفة عقلانية الوقاية من الحرائق، ومن كل ما يتسبب في خلل أو تدهور الوسط الغابي ومكافحتها، حماية الأراضي المعرضة للانجراف والتصحر واستعمالها استعمالاً عقلانياً"، وفي سياق المحافظة على الثروة الغابية، فإن المادة 16 نصت على أنه: "تتخذ الدولة

¹-M.Preieur, les principes généraux du droit de l'environnement cours, 'envidroit', formation a distance master droit international et comparé de l'environnement, P07 sur le site : www.foad-nooc.auf.org/IMG/pdf/module-5.pdf.

²-CE , 16 déc, 1992, SA international, décor, Rec.T, P993.

³-القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر، العدد 43، المؤرخة في 30 يوليو 2003.

⁴-القانون 84-12 المؤرخ في 23 يونيو 1984، المتضمن النظام العام للغابات، ج.ر، المؤرخة في 26 جوان 1984.

جميع إجراءات الحماية لكي تضمن دوام الثروة الغابية وحمايتها من كل ضرر أو تدهور"، يتضح بدون أدنى شك بأن هذه الأحكام تسوغ تدخل السلطات العامة للتدخل لحماية الغابات من خلال المرفق العام.

يكون الاعتراف غير مباشر بصفة المصلحة العامة المبررة لإنشاء مرفق عام بصدد جميع أنظمة الضبط الإداري الخاص، ونذكر منها الضبط المتعلق بالنفايات الذي وإن كان يخص الرقابة والوقاية، فإنه بحاجة أيضا إلى مرفق عام لتجسيد أهدافه المتعلقة بالنظام العام، وعليه فإن القانون 91-01 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها حسب ما نصت عليه المادة 02، بالإضافة إلى المهام الضبطية على مهام مرفقية نذكر منها: "...تنظيم فرز النفايات وجمعها ونقلها ومعالجتها، ترميم النفايات بإعادة استعمالها، أو برسكلتها....، المعالجة البيئية العقلانية للنفايات...".

وكذلك بالنسبة للضبط الخاص بالصيد، فإن المشرع كرس بموجب القانون 07-04 المتعلق بالصيد أساس وجود مرفق عام، من بين مهامه ما نصت عليه المادة 73 بقولها: "...يتضمن المخطط الوطني لتنمية الثروة الصيدية على الخصوص برامج تحسين السلالات بالطرق الطبيعية، والنشاطات الصحية التي ينبغي القيام بها...".

إنه ليس غريب بأن نجد هذه الشراكة بين الضبط والمرفق العام، ففي القضاء الإداري الفرنسي اعتبر في قرارين شهيرين له بأن المساهمة في مهمة ضبطية هي مساهمة في تنفيذ مرفق عام، وهو ما يحدث بصدد القضية الأولى التي تخص السيد 'تيري' لصالح المحافظة بصيد الأفاعي السامة، وشب نزاع بين الطرفين، فاعتبر النزاع إداريا نظرا لتعلقه بالمرفق العام، وأيضا بخصوص قضية السيد 'تيرون'.

فإن الأمر كان يتعلق أيضا بمهمة ضبطية أوكلت إليه والمتمثلة بحبس الكلاب الضالة وجمع الحيوانات الميتة وهو ما اعتبره مجلس الدولة مساهمة في ضمان مرفق عام.¹

الفرع الثاني: إشراف السلطة العامة ونظام قانوني متميز.

تعتبر عملية خضوع المرفق العام لنظام متميز وغير مألوف في مجال النظم القانونية

للمشروعات والرقابة والتوجيه، ومن حيث الإلغاء والرفض في المنازعات تعتبر هذه العملية ركن وعنصر أساسي وجوهري من عناصر المرفق العام.

المقصود من النظام القانوني المتميز الذي يحكم المرفق العام هو مجموعة من الأحكام

والقواعد والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة، وعن

قواعد النظام العام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة ما دامت فكرة المرفق العام قد لعبت

وما زالت تلعب دورا أساسيا وحيويا في تأسيس وجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد

القانون الخاص، ومختلف عنه جوهريا، ومادامت فكرة المرفق العام هي وسيلة واردة للسلطة العامة

في الدولة لتحقيق أغراض المصلحة العامة بالمفهوم الإداري، إذ يخضع المرفق العام لنظام قانوني

متميز ليتلاءم معه وينطبق عليه، في إنشائه وتنظيمه، وتسييره في إلغاءه والرقابة عليه.²

ويرتبط المرفق العام بالإدارة العامة المركزية واللامركزية، سواء من حيث إنشائه أو تسييره أو

إدارته، والمرافق العامة الوطنية إنما ترتبط بالسلطات المركزية "البلدية والولاية"، وتخضع لوصايتها،

¹ - يتعلق الأمر بقراري مجلس الدولة الفرنسي وهما: ce terrier 06 février 1903، و théron 04 mars 1910 ينظر حول التعليق عليهما:

-M.Long et P.Well, et G.Braibant et P.Devolve ET B.Genevois,les grands arrêt de la jurisprudence administrative, 18^{ème} éditions dalloz, 2011 , P67, 119.

² - عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، دار هومة، الجزائر، ط3، 2005، ص 61-62.

وعلى الرغم من مساهمة الأشخاص الخاصة "الأفراد" أحيانا في إدارة المرافق العامة، فإن ذلك يبقى تحت إشراف ومراقبة الإدارة العامة.¹

أي أن المرفق يتصف بصفة تميزه عن غيره، وهي خضوعه للدولة، وهو ما يترتب عليه أن لهذه الأخيرة وهيئتها ممارسة جملة من السلطات على المرفق وهي من تحدد له نشاطه وهيكلته، أو من حيث نشاطه، فالدولة هي من تنشأ المرفق وهي من سيحدد له نشاطه، وقواعد تسييره وعلاقته بجمهور المنتفعين، ومن حيث بيان سبل الانتفاع ورسومه (السلطة على نشاط المرفق)، والدولة هي التي تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه، وتعين موظفيه، وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص (السلطة على المرفق كهيكل).²

نجد تواجد السلطات العمومية حيال المرافق العامة البيئية إما في شكل رقابة من قبل السلطات المركزية أو من خلال الاشراف اللامركزي

¹ - بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 208.

² - المرجع نفسه، ص 209.

المبحث الثاني: مفهوم تفويض المرفق العام البيئي.

يعتبر تفويض المرفق العام احد أوجه الشراكة بين القطاع العام والخاص في ميدان المرافق العمومية، بحيث تهدف السلطة العامة من خلال تحفيز هذا النوع من الإدارة إلى دعم مجالات تتطلب تعبئة رؤوس الأموال مهمة، وكذلك تشجيع وخلق نوع من المنافسة داخل الاقتصاد الوطني، لذلك سنتطرق إلى التكريس التشريعي لتفويض المرفق العام بصفة عامة (المطلب الأول)، ثم نذهب إلى العناصر القانونية لتفويض المرفق العام البيئي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التكريس التشريعي لتفويض المرافق العامة.

أثناء الإعداد لتشريع Sapin طرحت العديد من التعريفات من طرف الهيئات، ومن هذه التعاريف نجد:

تعريف مقرر الجمعية الوطنية حول مشروع Sapin الذي يتعلق بمكافحة الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات، حيث عرفه: "تفويض المرفق العام يمثل كل الحالات التي يكون فيها تنفيذ المرفق العام معهودا إلى الغير مهما كان النظام الذي يخضع له أو شكل تحقيقه للعائدات".

هذا التعريف إلى جانب تلك التي أطلقها الفقه، لم تصل إلى تحديد واضح المعالم لتفويض المرفق العام، لا من حيث المضمون، ولا من حيث الشكل، هذا الأمر دفع المشرع الفرنسي غلى تقديم تعريف لهذه التقنية.

فقد عرف المشرع الفرنسي التفويض في غدارة واستغلال المرافق العامة بمقتضى القانون رقم 122/93 الذي أطلق عليه 'loi Sapin' من خلال المادة 13 منه المعدلة بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 01/116 الصادر في 2001/12/11، وذلك بالطريقة التي تنسجم مع المبادئ التي أتى بها قانون Sapin بأنهما: "يعهد من خلال شخص معنوي عام لغير (المفوض له) وسواء

كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق والمفوض له يكون مكلف ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق".¹

غير أن هذا التعريف المقدم لقي بعض الانتقادات، على اعتبار أنه لا يمكن أن يقدم التشريع تعريفا لتفويض المرفق العام، وأنه من الخطأ وضع تحديد قانوني لمفهوم مرن لأن في ذلك تقييد لدور الاجتهاد في ابتكار قواعد جديدة.

لذلك سنحاول التطرق إلى التكريس التشريعي الفرنسي لعقود تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، وأيضا التكريس التشريعي الجزائري لعقود تفويض المرفق العام (الفرع الثاني).
الفرع الأول: التكريس التشريعي الفرنسي لعقود تفويض المرفق العام.

تدخل المشرع الفرنسي في مجال تفويض المرافق العامة فيما لا يقل عن سبعة قوانين،² كرس وبشكل واضح أسلوب التفويض في مجال تسيير المرافق العامة، ويعد القانون رقم 122/93 المتعلق بالوقاية من الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة المعروفة بقانون Sapin³، من أهم هذه القوانين حيث عرفته المادة 38 منه المعدلة بموجب المادة 03 من القانون رقم 1168-2001 الذي يطلق عليه تسمية Murcef وجاء النص بالفرنسية على النحو التالي:

«Une délégation de service public est un contrat par le quel une personne de droit public, confie la gestion d'un service public dont

¹-Deyrica Jean Marc, la délégation de service public, litec, Paris, 2000, P23.

²-Loi N° 93-122 du 09 janvier 1993 relative à la prevention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procedures publiques, Op.cit.

³-أعاد المشرع الفرنسي النظر في عقود تفويض المرفق العام سنة 2016، فبعدما كان امتياز المرفق العام يشكل لب وجوهر تقنية التفويض، أصبح هذا الأخير يخضع لقانون عقود الامتياز وليس لقانون سابان مما دفع بعض الفقهاء في فرنسا إلى القول بزوال مفهوم التفويض في مجال استغلال وخدمة المرافق العامة.

elle a la responsabilité a un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liées aux résultats de l'exploitation du service, le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens ou service ».

إذا كان القانون رقم 92-125 السالف الذكر لا يتعلق سوى بالعقود التي تبرمها الجماعات المحلية، فإن قانون 'Sapin' قطع شوطا كبيرا في تطور فكرة تفويض المرفق العام، حيث وسع من نطاق هذه التقنية لتشمل كل العقود التي يبرمها كل شخص عام بما في ذلك الدولة والمؤسسات العمومية.

كما ساهم هذا القانون في وضع النظام العام لاتفاقية تفويض تفويض المرفق العام وإجراءات إبرامها، فأصبح بذلك قانون Sapin مع التعديلات التي خضع لها لاحقا يشكل الإطار القانوني لتقنية تفويض المرفق العام.¹

دعم المشرع الفرنسي أسلوب تفويض المرفق العام بترسانة من القوانين منها القانون الصادر في 02 فيفري 1995 المتعلق بتقوية حماية البيئة والقانون الصادر في 04 فيفري 1995 الخاص بتوجيه وإعداد وتنمية التراب، ثم القانون الصادر في 08 فيفري 1995 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

آثار التكريس التشريعي لمصطلح تفويض المرفق العام تساؤل حول مدى دقة استخدام هذا الاصطلاح، حيث صنف بعض الفقهاء أن استخدام المشرع الفرنسي لمصطلح تفويض المرفق العام اختيار غير موفق على أساس الخلط hononymie الذي قد يحدثه هذا المصطلح لأن التفويض السلطة الذي يتعلق بالقرارات الإدارية.²

¹-Richer la urent, Droit des contrats administratifs, 8^{eme}, édition (LGD), Paris, 2012, P 573.

²-لتفاصيل أكثر حول التفويض في الاختصاص، أنظر قريطم عيد، التفويض في الاختصاصات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 33.

لا يرد على المرفق ذاته، وأن ما على إدارة المرفق العام،¹ لذلك كان من الأصح استعمال عبارة تفويض لتسيير المرفق العام كون أن الشخص العام لا يفقد اختصاصه في مواجهة المرفق العام الذي تم تفويضه للغير.

فالشخص العام يلتزم بمراقبة مدى احترام المفوض له لقواعد إجراءات تسيير المرفق العام،² بالرغم من الانتقادات الموجهة لمصطلح تفويض المرفق العام، إلا أنه حظي بتكريس المشرع الفرنسي له، وأصبح هو المصطلح السائد في كل التشريعات المقارنة.³

الفرع الثاني: التكريس التشريعي الجزائري لعقود تفويض المرفق العام.

لم تضع الدولة الجزائرية نظام قانوني خاص بتقنية التفويض إلا سنة 2015 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أشار إليها خاصة عقد الامتياز في نصوص قانونية متناثرة،⁴ في حين استعمل مصطلح التفويض في مجال تسيير المرفق العام لأول مرة في قانون المياه لسنة 2005،⁵ حيث نص في المادة 101 الفقرة الثانية على مايلي: "...يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام

¹-CE 15 juin 1994 syndicat intercommunal des transports publics de la region, pouai, publié au recueil, Lebon, <https://www.le.gifrance.gov.fr/>, P1033.

²-Del.Volve.Pierre, les contradictions de la délégation de service public, AJDA, N°09, 1996, P678.

³-عبد اللطيف محمد محمد، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 16.

⁴-أنظر المادة 156 من القانون رقم 11-10 يتعلق بالبلدية، مرجع سابق، والمادة 149 من القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، العدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012، ص 45.

العدد 44، الصادرة في 27 جانفي 2008 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09-02 المؤرخ في 22 جويلية، ج.ر.ج.ج،

⁵-القانون 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج، العدد 60 الصادرة في 04 سبتمبر سنة 2005 المعدل بموجب القانون رقم 03-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.ج، العدد 44، الصادرة في 27 جانفي 2008 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09-02 المؤرخ في 22 جويلية، ج.ر.ج.ج، العدد 44 الصادرة في 26 جويلية 2009، ص 36.

خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية".

نستنتج أن المشرع الجزائري في قانون المياه اعتبر تقنية التفويض كأسلوب مستقل بحد ذاته لا يشمل الامتياز وإنما يختلف عنه.¹

تضيف المادة 104 من نفس القانون على أنه: "يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز تفويض كل جزء من تسيير الخدمة العمومية للمياه".

كما كرس المنظم الجزائري هذه التقنية بموجب المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر التي تنص على مايلي: "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق العام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له أساس من استغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية".

ما يمكن استخلاصه من مضمون هاته المواد هو أن المنظم الجزائري كرس بالفعل التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام بغية منه حوض تجربة الشراكة مع القطاع الخاص من جهة والنهوض بالمرفق العام من خلال تحسين وتطوير الخدمة العمومية من جهة أخرى. لكن ما يعاب على المنظم الجزائري عدم تعريفه لتقنية التفويض وعدم تحديده للصيغة القانونية التي تتم بها عملية التفويض، واكتفى باستعمال مصطلح بموجب اتفاقية، دون أن يحدد العناصر المكونة للنظام القانوني لعملية التفويض، وإنما أشار إلى بعضها مثل موضوع التفويض، إلى جانب ذكر الإجراءات المتبعة في منحه دون تفصيلها تاركا المهمة للنصوص التنظيمية.

¹-Zouiamia Rachid, la gélégation de service public ou profit de personnes, privées, Op.cit, P 66.

في هذا الشأن نشير إلى استحواد السلطة التنفيذية في وضع النصوص القانونية المتعلقة بمجال العقود الإدارية بصفة عامة، ومجال تفويض المرافق العامة بصفة خاصة في انتظار صدور النصوص التطبيقية.

كما نشير إلى أنه لم يصدر المرسوم التنفيذي،¹ الذي يحدد كيفية الموافقة على اتفاقية التفويض المتعلقة بالخدمة العمومية للمياه غلا سنة 2010 أي بعد مرور 05 سنوات من صدور قانون المياه، والغريب في الأمر أن هذا المرسوم لم يشمل إلا على 04 مواد تحدد كيفية الموافقة على اتفاقية التفويض، والتي قد تكون بمرسوم تنفيذي أو بقرار وزاري مشترك بين وزارة الداخلية ووزارة الري دون وضع اتفاقية المثال convention type عند منح التفويض.²

هذه الاتفاقية يمكن تعديلها وتمديد مدتها أو غلغائها وفقا لنص المادة 107 من نفس القانون، كما تسبق عملية إبرام اتفاقية التفويض إجراء هام نصت عليه المادة 105 من القانون السالف الذكر والمتمثل في إجراء المنافسة، فعلى المشرع الجزائري أن يقتنع بأن عملية الاستثمار في شتى المجالات تتطلب الأمن للاستثمار.³

يمكن سرد بعض الملاحظات الشكلية والموضوعية لهذا النص القانوني الذي يعد خطوة إيجابية في تسيير المرافق العامة الذي عرف انتشارا واسعا على المستوى المحلي قبل صدوره،⁴ وما نتج عن ذلك من فوضى واختلالات بسبب غياب الإطار القانوني لهذه التقنية.

¹- المرسوم التنفيذي رقم 10-275 المؤرخ في 04 نوفمبر 2010، يحدد كفاءات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير، ج.ر.ج.ج، العدد 68، الصادرة في 04 نوفمبر 2010.

²- فوناس سهيلة، النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه، أعمال الملتقى الوطني حول 'التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص'، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27-28 أبريل 2011، ص 135.

³- Zouaimia Rachid, réflexion sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie, RARJN°01. 2010 ? p12.

⁴- مشرفي آمال، قراءة في القانون المتعلق بتدابير المفوض للمرافق العامة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 80، 2008، ص 30.

فمن الناحية الشكلية يمكن إبداء الملاحظات التالية:

✓ افتقار التركيبة الشكلية للتسلسل المنطقي: جاءت النصوص القانونية المنظمة لهذه التقنية في الباب الثاني تحت عنوان 'الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام' تضم أربع مواد بطريقة متسلسلة، تطرق المنظم إلى نهاية العقد والآثار المترتبة عنها خاصة فيما يتعلق بالاستثمارات وأموال المرفق قبل تطرقه للمبادئ التي يقوم عليها تسيير المرفق العام، خاصة ما تعلق بالمنافسة والمساواة التي أحالنا بشأنها إلى نص المادة 05 من نفس القانون، مما يجعل الأحكام المنظمة لنفس المسألة متناثرة ومتباعدة فيما بينها، ثم تطرق إلى العقود المعتمدة في هذه التقنية.

✓ استعمل المنظم الجزائري لمصطلح 'تفويضات' المرفق العام بصيغة الجمع غير موفق كونه يحمل عدة تأويلات، فهل يمكن تفويض مرفق عام في آن واحد لعدة مفوض لهم، وهذا أمر مستحيل، أم أنه هناك صور أخرى للتفويض الانفرادي والتفويض الاتفاقي.

✓ استعمل المنظم الجزائري لمصطلح 'شكل' للتعبير عن العقود المستعملة في هذه التقنية ليس في محله، لان أشكا التفويض متفق ومستقر عليها، وتمثل في التفويض الانفرادي والتفويض الاتفاقي، وكان من المستحسن استعمال مصطلح 'الأسلوب'.

✓ استعمال المنظم الجزائري لمصطلح 'خطر الاستثمار' ليس في محله، والصواب استعمال مصطلح 'مخاطر الاستثمار'.

✓ لم يحدد المنظم الجزائري مجال تطبيق تقنية التفويض الإتفاقي تاركا المجال للنصوص التطبيقية، مما يجعل فاعليته نسبية في ظل غياب المقتضيات التي تحدد المفاهيم وكيفية إعداد الدعوة للمنافسة، بالإضافة إلى إعداد الاتفاقية النموذجية قصد تدعيم التأطير القانوني لهذه التقنية وضمان فاعليتها وتطويرها.

أما من الناحية الموضوعية فتثير المناقشة الموضوعية لهذا القانون مايلي:

✓ بالنظر إلى الفترة التي صدر فيها هذا المرسوم، الذي جاء إثر أزمة المالية التي تعرضت لها الدولة الجزائرية نتيجة لتدهور أسعار البترول، وبحث السلطات العامة عن موارد مالية خارج الربع البترولي، مما دفع الدولة على حث الجماعات الإقليمية على البحث عن مصادر التمويل الذاتي لتخفيف الثقل عن خزينة الدولة، هذا ما يجعلنا نقول بأن الأولوية الاقتصادية تغلب على هذا القانون الذي تسعى من خلاله السلطات العامة إلى إحداث وسائل وآليات جديدة للتمويل من طرف القطاع الخاص.

✓ فإذا كان تحقيق التوازنات الاقتصادية أمر لا بد منه، وأمر لا مفر منه بحكم الطابع التجاري والصناعي لهذه المرافق العامة محل التفويض، فلا ينبغي إغفال النشاط المعني بهذه التقنية ألا وهو نشاط المرفق العام، مما يفرض الأخذ بعين الاعتبار الجانب الاجتماعي الذي يجب أن يحظى بالمكانة التي تليق به عند إعداد النصوص التطبيقية، بالنظر إلى الطبيعة الحيوية للخدمات التي يقدمها المرفق العام.

✓ الخلط بين المفاهيم بدليل إدراج عقد الامتياز في تقنية التفويض الاتفاقي، في حين تم استبعاده من هذه التقنية في مجال المياه،¹ خاصة إذا علمنا أن عقد الامتياز تم استعماله من طرف الدولة الجزائرية مباشرة بعد الاستقلال لتنظيم علاقتها مع المؤسسات العامة، وتأطير علاقتها مع الجماعات المحلية خاصة البلدية، كما هو الحال في امتياز قاعات السينما والأماكن ذات الطابع السياحي وبعض المنشآت الرياضية.²

✓ وحبذا لو حذا المشرع الجزائري حذو المشرع المغربي ومؤخرا المشرع الفرنسي اللذان يميزان بين الامتياز الذي تعتمد عليه الدولة وعقود التفويض التي تعتمد عليها الجماعات المحلية، كما

¹ - فوناس سهيلة، النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27-28 أبريل 2011، ص 135.

² - بن شعلال حميد، عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد 02، 2012، ص 217.

يظهر هذا الخلط في المفاهيم في المادة 156 من قانون البلدية سالف الذكر، حيث اعتبر المشرع تفويض المرفق العام البلدي بمثابة صفقة عمومية، وهذا يدل على عجز السلطات العمومية عن فهم هذه التقنية.

المطلب الثاني: العناصر القانونية لتفويض المرفق العام البيئي.

لعل مهمة تحديد العاصر الدالة على أن هذه الوسيلة أو تلك تدخل في تكوين تقنية التفويض، هي من المهام الصعبة والمعقدة، على أساس أن ليس كل عملية متعلقة بتنفيذ مرفق عام تدخل في تقنية التفويض، فهذه الأخيرة لها من العناصر التي تجعلها كفئة قانونية مستقلة تحتوي على عناصر تختلف على باقي الطرق المستخدمة في تنفيذ المرافق العامة.¹

لقد كان للمشرع الفرنسي دورا هاما في إبراز وتكريس العناصر الدالة على تقنية التفويض، والتي عمل الفقه والاجتهاد القضائي على تحديدها، لا سيما من خلال التعريف القانوني لها في قانون Sapin، الذي أنه لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا في حال تشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما، شرط أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض، إذ توجد مجموعة من المرافق السيادية التي لا يجوز تفويضها، كما يقتضي أن يقوم بين صاحب التفويض والسلطة المانحة له، علاقة تعاقدية يخضع فيها المتعاقد مع الإدارة إلى الأحكام المنصوص عليها في العقد، كما يجب أن يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام بالإضافة إلى ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

الفرع الأول: العناصر المرتبطة بالمرفق العام.

يعد تفويض المرفق العام تقنية حديثة تسمح باشتراك القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرفق العام، لذلك فوجود المرفق العام يشكل العنصر الجوهري في عملية التفويض، كما يجب أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض.

¹ - جابر وليد حيدر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، مرجع سابق، ص 97.

1- وجود مرفق عام:

إن فكرة المرفق العام لها مكانة هامة في القانون الإداري، رغم تطور أساليب إدارته، غير انه لم يتمكن الفقهاء من وضع تعريف شامل للمرفق العام، وهذا بدوره جعل محاولات فقهية كثيرة تتضارب بشأنه، ولكن يتفق أغلب الفقهاء عند مفهوم قيام المرفق العام، أن هذا الأخير يعكس إحدى تصورات الدولة،¹ حيث عرفه البعض بأنه نشاط تباشره السلطة العامة لإشباع حاجة ذات نفع عام،² وهذا المعنى المادي للمرفق، حيث يركز على العمل الذي يقوم به المرفق تحقيقا للنفع العام مثل التعليم، الصحة، الأمن... إلخ، في حين يعرفه البعض الآخر بأنه هيئة عامة، تعمل بانتظام على تزويد الجمهور بالحاجات العامة، وتستعين بسلطات الإدارة لتحقيق أهدافها، وهذا هو المعنى العضوي للمرفق العام مثل الجامعات، المستشفيات العامة³... إلخ.

يكتسي المرفق العام في الجزائر أساسا مدلولين، يتمثل الأول في أنه مؤسسة أي الجهاز الذي يسير الشؤون العمومية 'كالدولة والجماعات المحلية'، أما المدلول الثاني يتمثل في اعتبار المرفق العام نشاط، أي النشاط الذي تقوم به الأجهزة سواء كانت من أشخاص القانون العام أو الخاص بهدف تحقيق المصلحة العامة، ويتأكد هذا التوجه من خلال الإطلاع على القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات،⁴ الذي ينص في مادة الأولى على مايلي: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات.

¹- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر ط4، 2010، ص 183.

²- Lichere François, pratique des partenariats public-privée, 2^{eme} editions, LITEC, Paris, 2009, P60.

³- أبو زيد محمد عبد الحميد، المرجع في القانون الإداري، مطبعة العشري، عمان، الأردن، ط2، 2008، ص 427.

⁴- القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، العدد 08، الصادر في 06 فيفري 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج، العدد 78، الصادرة في 31 ديسمبر 2014.

يقوم بهذا النشاط طبقا للقواعد التجارية أشخاص طبيعيين أو معنويون خاضعون للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار المرفق العام".

يتضح من خلال هذه المادة أن المعيار المستند إليه من قبل المشرع الجزائري هو المعيار المادي أو الوظيفي أي طبيعة النشاط، وذلك مهما كان القانون الذي ينتمي إليه الشخص الذي يؤمن هذا النشاط.

يعد تفويض المرفق العام إحدى طرق إدارة المرفق العام، وبالتالي يجب أن يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما، فلا تكون بصدد عقد تفويض إذا لم يأخذ النشاط الممارس من قبل أشخاص القانون الخاص يشكل مرفقا عاما، وإن كان الأساس في تحديد ما إذا كان النشاط يشكل مرفقا عاما أم لا هو طبيعة النشاط نفسه، بحيث يكون محققا للمصلحة العامة. فيمكن للمشرع أن يعطي صفة المرفق العام لبعض الأنشطة، بحيث نجد بعض المرافق الأساسية أعطيت لها صفة المرفق العام، والتي تشكل بطبيعتها مرافق عامة كالدفاع، العدالة، الأمن،... إلخ، ويطلق عليها تسمية المرافق العامة السيادية.

أما بخصوص المرافق العامة البيئية فإنه يمكن تقسيمها إلى نوعين المرافق العامة ذات الطابع الإداري وهي التي تكون مسيرة مباشرة من قبل الأشخاص العمومية الإدارية " الدولة - الولاية البلدية - المؤسسة العمومية الإدارية نظرا لأخذ القانون الجزائري بالمعيار العضوي¹. كمثال عن هذا النوع من المرافق المرفق المخول إلى الوكالة الوطنية للمتغيرات المناخية في كل المخططات التنموية والمساهمة في حماية البيئة². وهناك مرافق عمومية ذات طابع تجاري وصناعي تتصل بالبيئة كالمرفق المخول إلى الوكالة الوطنية للنفايات³

¹ سيهوب سليم ، " المرفق العام والبيئة "مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد 07، 2016، ص 182 .

² انظر المرسوم التنفيذي رقم 05-375 المتعلق بالوكالة الوطنية للتغيرات المناخية

³ انظر المرسوم التنفيذي رقم 02-175 المؤرخ في 20 ماي 2002 الجريدة الرسمية 26 ماي 2002 .

2- قابلية المرفق للتفويض:

لا يكون هناك تفويض المرفق العام، إلا إذا كان المرفق قابلاً للتفويض،¹ وعليه لا توجد قائمة محددة للمرافق القابلة للتفويض، فمن حيث المبدأ جميع المرافق العامة سواء كانت إدارية، أو صناعية وتجارية قابلة لأن تكون موضوعاً لتقنية التفويض قد يعبر عنها بالنصوص التشريعية أو وفقاً للاجتهاد، كما هو الحال في فرنسا فرغم تضارب آراء الفقه حول مدى قابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض، حيث يرى البعض أن المرافق الصناعية والتجارية تقبل بأن تكون موضوعاً للتفويض بحكم القانون المختلط المطبق عليها، مما يشجع الخواص على تسييرها بسبب الربح الذي تسعى إلى تحقيقه على عكس المرافق العامة الإدارية.²

كما ذهب البعض الآخر إلى استبعاد تطبيق قانون Sapin على المرافق العامة الإدارية بالرغم من أن هذا القانون لم يتضمن نصاً يستبعد من دائرة التفويض خاصة في المادة 23 منه، وهذا ما تؤكدته التعلية الوزارية الصادرة عن الوزير الأول بتاريخ 25-11-1993 حيث لم تحمل في طياتها ما يستبعد المرافق العامة الإدارية من دائرة التفويض، كما أن الأعمال التحضيرية لقانون 1995 المتعلق بالبيئة تؤيده فكرة قابلية كل المرافق العامة للتفويض، حيث كانت إجابة أحد الوزراء عن سؤال في هذا الصدد قائلاً انه لا يوجد إشارة مضادة في قانون Sapin لمبدأ تفويض المرافق العامة الإدارية، حتى وإن كان تفويض المرافق العامة الصناعية والتجارية هو الأكثر

¹ - براهيمي فضيلة، التسيير المفوض للمرافق العامة، معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار، أعمال الملتقى الوطني حول 'التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص'، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27-28 أبريل 2011، ص 100.

² - Marcou goun : «La notion de délégation de service public après la loi du 29 janvier 1993», RFDA, 1994, P 698.

شيوعاً.¹ كما أن المرافق العامة الإدارية لا تستدرج عادة في نشاطها القطاع الخاص بحكم عدم استهدافها الربح الذي يمثل المعيار المحرك لهذا القطاع.²

هذا ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي في رأي مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 1986 كالاتي: "الطابع الإداري للمرفق العام لا يمنع الجماعة المحلية من توكيل تنفيذه لأشخاص خاصة، إلا بعض المرافق بسبب طبيعتها أو إرادة المشرع بأن تسيّر بطريقة مباشرة من طرف الجماعة المحلية".

وهذا الرأي تبعه رأي آخر في نفس السنة أكمل فيه ما سبق وأعلنه في شأن قابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض وجاء فيه مايلي:

«Certains services publics administratifs ne peuvent être délégués qu'en partie lorsqu'il associent un aspect marchand à une activité non déléguable».³

على عكس المشرع والقضاء الجزائريين اللذان لم يفصلا في هذه المسألة، لكن القضاء الفرنسي أجاز تطبيق تقنية التفويض على المرافق العامة، بغض النظر عن طبيعتها، إلا أنه في الحقيقة يبقى هذا التطبيق نسبياً على أساس أن المرافق العامة الصناعية والتجارية هي التي تجلب الخواص نظراً لخصائصها والوسائل المتبعة في إدارتها، خاصة فيما يتعلق بعنصر تحقيق الربح، لكن هناك بعض المرافق المستثناة بسبب طبيعتها الخاصة أو هي محل منع من المشرع مثل المرافق العامة الوطنية الإدارية كمرفق العدالة، الأمن والدفاع.

¹-Réponse ministérielle à la question N°26448.J.O.A.N du 28 août 1995, P 3707, cite par BEZANCON.XAVIER: 'les grandes étapes public', RCDSP, 1998, P 74.

²- عمار بوضياف ، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الغدارة المحلية والقطاع الخاص، مجلة الدراسات والبحوث البرلمانية، الفكر البركاني، 2010، ص 177.

³-Ce 07 octobre 1986.

فطبيعتها الخاصة تتعلق بالسلطة العامة للدولة، ولا يمكن تفويضها للخواص لأنها تعد من قبل المرافق العامة السيادية، وهذا ما عبرت عنه التعليمات الوزارية لوزير الداخلية الفرنسي الصادر في 07 أوت 1987 السالفة الذكر، عندما اعتبر الوزير أن المرافق العامة غير قابلة للتفويض هي التي تدخل في صميم امتيازات السلطة العامة.

نشير في الأخير إلى أن تقنية التفويض في تسيير المرفق العام تختلف في تطبيقاتها بين دولة وأخرى، فإذا كانت فرنسا تعتمد قاعدة التمييز بين المرافق العامة القابلة للتفويض وأخرى غير قابلة للتفويض، ونفس الأمر بالنسبة للجزائر، إلا أن هذه القاعدة لا تجد تطبيقات لها في سويسرا أو الولايات المتحدة الأمريكية، أين نجد أن مرفق الشرطة قابل للتفويض، كما أنه بإمكان الأفراد أن يستفيدوا من خدمات الشرطة بصورة خاصة مقابل مبلغ مالي، بالإضافة إلى إمكانية تفويض مرفق السجون إلى شركات خاصة.¹

الفرع الثاني: العناصر المرتبطة بعقد التفويض.

لق توصلنا إلى أن المرفق العام يشكل العنصر الأساسي والقانوني لوجود تقنية التفويض، ويشترط في هذا الأخير أن يكون قابلا للتفويض إلا أنه بوجود عناصر أخرى متعلقة بعقد التفويض يشترط قيامها في عملية التفويض تتمثل فيما يلي: العلاقة التعاقدية، موضوع العقد هو استغلال مرفق عام، وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

1- العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة والمفوض له:

يرم عقد التفويض عادة بين شخص عام وهو مانح التفويض، وشخص خاص هو صاحب التفويض، إذن يقتضي أن يكون مانح التفويض شخصا خاصا فلا تكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، إلا أنه يستثنى من ذلك العقد المبرم بين شخص من أشخاص القانون الخاص

¹-Moupou christophe, le choix de la gestion déléguée des services publics locaux, thèse pour le doctorat en droit public, université de Marseille, 1994, P04.

لحساب وباسم الشخص العام وتحت إشرافه ورعايته، في هذه الحالة تكون أمام عقد تفويض المرفق العام بالرغم من كون أطرافه من أشخاص القانون الخاص.¹

فالعلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة له هي علاقة تعاقدية، وبالتالي يخضع طرفا العقد إلى البنود والأحكام المدرجة في العقد،² وقد تضمن قانون المياه أحكاما تتعلق بتقنية التفويض كتلك المتعلقة بإجراءات اختيار صاحب التفويض، خاصة فيما يتعلق بإجراء المنافسة والإشارة إلى اتفاقية التفويض،³ التي تشكل بدورها عقدا إداريا كون أحد أطرافها شخصا عاما، ألا وهو مانح التفويض المتمثل في الجزائرية للمياه (ADE) والديوان الوطني للتطهير (ONA) موضوعه تنفيذ مرفق عام، يتضمن امتيازات السلطة العامة كحق الدولة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة، وقد أبرمت الدولة الجزائرية في هذا المجال عدة اتفاقيات مع متعاملين أجنب لتسيير مرفق الخدمة العمومية للمياه والتطهير.

تجدر الإشارة إلى أن قانون Sapin قد نص على عدم تطبيق أحكامه على عقد تفويض المرفق العام المبرم بين أحد أشخاص القانون العام وأحد المؤسسات التي تتمتع باحتكار في إدارة مرفق معين،⁴ مثل شركتي الكهرباء والغاز بفرنسا.⁵

¹ -Lachaune jean françois, boiteau claudie, panhia helene, droit des service public, 3^{eme} édition armand colin, Paris, 2010, P 254.

² -مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة وتفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 446.

³ -المرسوم التنفيذي رقم 10-275 المؤرخ في 04 نوفمبر 2010، يحدد كفاءات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير، ج.ر.ج.ج، العدد68، الصادرة في 04 نوفمبر 2010.

⁴ -بلغ عددها 06 اتفاقيات، سوف يتم الإشارة إليها لاحقا.

⁵ -Richer Laurent, droit des contrats administratifs, 8^{eme} édition, Op.cit, P 578.

ففي قضية Smiton اعتبر الاجتهاد أنه إذا كان التمويل مقدم من الجماعة العامة في إطار مشاركتها في تغطية نفقات الاستثمار جوهرية في المشروع، فإن العقد في هذه الحالة لا يدخل في تقنية التفويض.¹

في قضية Teissriem M.Savaryet التي تلخص وقائعها في تعاقد بلدية bordeaux عن طريق عقد امتياز المرفق العام مع شركة لإعادة بناء السوق البلدي، فقد قضت محكمة استئناف بوردو بأن العقد موضوع النزاع يدخل في إطار تقنية التفويض على أساس أن صاحب التفويض يحقق عائدات من المنتفعين من السوق ما نسبته 75% مقارنة مع ما تدفعه البلدية له، والتي لا تتجاوز نسبة 25% كمشاركة منها لتغطية نفقات الأشغال، وبالتالي فإن صاحب التفويض يتحمل نسبيا المخاطر والعبء المالي المرتبط بعاداته المرتبطة هي الأخرى بنتائج الاستغلال.²

لا تختلف نظرة محكمة عدل المجموعة الأوروبية لعنصر المخاطر والعبء المالي ارتباطه باستغلال المرفق العام عن نظرة الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث أصدرت المحكمة الأوروبية بيانا لها مؤرخ في 12 أبريل 2000، أن امتياز المرافق العامة يتميز بتحمل صاحب التفويض العبء المالي والمسؤولية عن المخاطر الناتجة عن استغلاله للمرفق العام.³

عليه فإن كل من الاجتهاد الفرنسي والاجتهاد الأوروبي عبرا صراحة على ضرورة ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال من جهة، وارتباطه بالمخاطر والعبء المالي من جهة أخرى، ليكون

¹-Dergeal catherine, conclusion sur ce 30 juin 1999, P714.

²-CAA de bordaux, 15 novembre 1990, une savary et tersseire, cite par DREYFUS jean david:«la définition légale des delegations de service public», A.J.D.A l'exécution du service public, pour cette raison on ne peut exlure qu'un pourcentage moindre impliquerait nécessairement que le délégataire n'assure pas les risqué financiers de l'exploitation de service.

³-Communication interpretative de la commission européenne sur les concessions en droit communautaire 12 avril 2000, JOCE, 20008/c, 121/02 du 29 avril 2000.

بذلك عنصر ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال، وتحمل مخاطر الاستغلال من الأسس التي تقوم عليه تقنية التفويض كمفهوم قانوني مستقل عن غيره من طرق تسيير المرافق العامة.

2- ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام.

يجب أن يكون موضوع عقد التفويض استغلال مرفق عام أي تسيير المرفق وتشغيله وفقا للعاية من إنشائه، تحت إشراف ورقابة السلطة المانحة للتفويض.

يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله، ويقتضي أن يتحمل مخاطر التشغيل التي نعني بها المخاطر المالية والتقنية، والمسؤولية عن الأضرار التي تحدث نتيجة استغلاله للمرفق العام، لأنه إذا اقتصر دور صاحب التفويض على تسيير المرفق دون تحمل مخاطر الاستغلال بصورة كلية أو جزئية، فلا تكون بصدد عقد تفويض العام،¹ كأن يتولى الشخص الخاص تسيير المرفق العام مقابل مبلغ محدد دون أن يتحمل مخاطر استغلاله، كالعقود المبرمة مع الأشخاص الخاصة للقيام بمهام محددة لقاء أجرة محددة لتشغيل معامل إنتاج الطاقة الكهربائية في مرفق الكهرباء. فلا يعد هذا العقد تفويض مرفق عام، كما يتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام على نفقته، ويلقى على عاتقه تمويل عمليات التشغيل، وفي بعض العقود يتحمل أعباء إقامة المرفق العام ويقابل ذلك حصوله على التعريفات الناتجة عن استعمال خدمات المرفق العام أو على أجر محدد من قبل السلطة المانحة للتفويض.²

وفي هذا السياق إذا استعرضنا ما توصل إليه الفقه والقضاء في فرنسا يتبين ضرورة وأهمية وجود علاقة بين العائدات المالية المحققة والمخاطر، إلى حد اعتبار هذه الأخيرة العنصر الحاسم في قيام تقنية التفويض، باعتبار أنه لا يمكن تصور وجود تفويض لنشاط مرفقي بعائدات لا تتصل

¹-Richer Laurent, droit des contrats administratifs, 8^{eme} edition, L.G.P.J, Paris, 2012.

²- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة BOT و تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص 188.

بالمخاطر والعبء المالي للاستثمار، وهذا ما استقر عليه الفقه في فرنسا حيث اعتبرت مفوضة الحكومة الفرنسية c.bergeal في تعليمتها على قرار مجلس الدولة في قضية أن عنصر المخاطر في استغلال المرفق العام يعد العنصر الجوهرى لتمييز تقنية التفويض عن غيره من العقود الإدارية وذلك بقولها: "التفويض هو وجود المتعاقد في وضعية يستغل فيها ويستثمر في مرفق عام على نفقته ومخاطره"¹.

¹-Bergeal Catherine, conclusion sur ce 30 juin 1999, syndicat mixte du traitement des ordres ménagères, centre oust seine et marnais, (SMITOM), Richer laurent, droit des contrats administratif, req N°198147, A.J.D.A, 1999, P 714.

الفصل الثاني

الإطار القانوني للجوء لتفويض المرافق العامة

البيئية

أن فكرة تفويض المرفق العام ليست بجديدة العهد، وإنما تعود إلى بداية القرن الماضي عندما اتجهت الدولية الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، لذلك فهي لا تعد تقنية حديثة في تطبيقاتها، بل أن جذورها تعود إلى عقد امتياز المرفق العام،¹ الذي يشكل إلى جانب المؤسسة العمومية أهم الأساليب التقليدية التي اعتمدها الدولة الجزائرية في إدارة واستغلال المرافق العامة المحلية.

فأمام عدم قدرة الجماعات العمومية على تسيير كل المرافق، وكثرة العبء المالي عليها، وزيادة الأزمات الوطنية لجأت الدولة إلى محاولة التقليل من تدخلها المفرط في تسيير المرافق العامة خاصة في المجال الصناعي والتجاري، وهو ما ألزمها التفكير في اطر أخرى وسيطة بين خصوصية المرافق العامة والتخلي عنها للقطاع الخاص، والتسيير المباشر من طرف القطاع العام، من خلال إشرافها على المرافق العامة مع التخلي عن تسييرها لشخص آخر، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا من خلال تفويض المرفق العام لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص أي تفويض التسيير دون التنازل الكلي عن المرفق العام.²

هذا ما تم تكريسه فعلا سنة 2015، حيث سمح المنظم الجزائري للقطاع الخاص بالمساهمة في تسيير المرافق العامة، بالرغم من أن هذه التقنية تم تكريسها سنة 2005، كالخدمة العمومية للمياه، إلا أن التفويض بمفهوم قانون المياه لسنة 2005³ يختلف في بعض العناصر عن ما هو منصوص عليه في قانون البلدية لسنة 2012 والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، مما أدى إلى الخلط في المفاهيم.

¹-Aubyjean françois, les services publics, rocaux pufcoll que sois- je2, Paris, 1982, P16.

²-ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 127.

³-القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه.

لذلك سنحاول في هذا المبحث إعطاء صورة واضحة حول عقد تفويض المرفق، حيث سنتطرق إلى إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة البيئية في المبحث الأول، بينما نتناول الأحكام المتعلقة بتنفيذ تفويض المرفق العام البيئي ونهايته في المبحث الثاني.

المبحث الأول: إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة البيئية.

إن القاعدة العامة في إبرام عقود التفويض في نطاق المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تتمثل في الطلب على المنافسة، وقد نظم المشرع هذا الأسلوب بمجموعة من الإجراءات حددها للسلطة المفوضة ضمانا للشفافية والمساواة، وإعمالا لمبدأ المنافسة وقيد بها سلطاتها في اختيار المفوض له، وذلك بإقامة التنافس بين أكبر عدد من المتنافسين بهدف الوصول إلى منح عقد التفويض للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وعليه سنتناول في هذا المبحث إجراءات تفويض المرفق العام في المطلب الأول، بينما نتطرق إلى نهاية عقد تفويض المرفق العام في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إجراءات تفويض المرفق العام.

إن المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لم يحدد نظاما قانونيا يكفل إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، بل اسند تطبيق أحكام الباب الثاني من المرسوم الرئاسي للتنظيم، ومن خلال أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المتعلق بتفويض المرفق العام، نظم إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام بنظام قانوني خاص يحافظ على خصوصية هذه العقود بتحديد طريقة إبرامها، وذلك وفق مرحلتين، مرحلة تأهيل المرشحين المقبولين للتفاوض ومنح التفويض.

الفرع الأول: صيغ إبرام عقد تفويض المرفق العام.

تبرم عقود تفويض المرفق العام وفقا لطريقة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة، وفي حالة إعلان السلطة المفوضة والذي تعرب من خلاله عن عدم جدوى الطلب على المنافسة بمفهوم

المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ترم عقود التفويض وفقا لطريقة التراضي الذي يمثل الاستثناء على القاعدة العامة.

أولا: الطلب على المنافسة.

عرفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام الطلب على المنافسة كمايلي: "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في المنافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة، يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط...".¹

فالتنظيم ومن خلال تعريف الطلب على المنافسة، يهدف إلى تكريس مبادئ إبرام عقود تفويض المرفق العام للوصول إلى أفضل وأحسن عرض، تطبيقا لهذا أكد التنظيم في أحكامه من خلال المادة 12 على أن الطلب على المنافسة يكون وفق مرحلتين:²

أ-المرحلة الأولى: تتمثل في الاختيار الأولي على أساس ملف الترشح، ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح، والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط وعنوانه 'دفتر ملف الترشح' الذي يضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كفاءات تقديمها، ويتم ذلك وفقا للمعايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم والمتعلقة على الخصوص بمايلي:³

¹ جامعة الوادي، الجزائر. ينظر الموقع الإلكتروني:

-https://www.asjp.cerist.dz/en/presentation_revue/202.

² المادة 12/ف2 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 23 ذي القعدة 1439 الموافق لـ 5 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.، العدد 48، لسنة 2018.

³ المادة 13/ف3 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

- القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.
 - القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.
 - القدرات المالية: وهي تلك الوسائل المالية المبررة بواسطة الحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.
- ب-المرحلة الثانية: وتتمثل في دعوة المترشحين الذين تم استيفائهم أثناء المرحلة الأولى، إلى سحب دفتر الشروط وعنوانه 'دفتر العروض' ويتضمن البنود الإدارية والتقنية والبنود المالية.¹
- البنود الإدارية والتقنية:

تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفية تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية، والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.

عدم الجدوى: بعد الإعلان عن طلب المنافسة لإبرام عقد التفويض، فإنه من الممكن أن لا تستلم السلطة المفوضة أي عرض أو تستلم عرضا واحدا فقط أو تستلم عروضاً غير مطابقة لدفتر الشروط، في هذه الحالة ألزم النص السلطة المفوضة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة، وإعادة إجراء الطلب على المنافسة للمرة الثانية قبل اللجوء إلى إبرام العقد وفقا لإجراء التراضي.²

وفقا للتنظيم فإن الإعلان عن عدم الجدوى واللجوء إلى التراضي يكون كالتالي:³

¹ -المادة 13/ف4 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

² -المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

³ -المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

*** /المرحلة الأولى والتي يتم فيها إعلان عدم الجدوى واللجوء إلى إجراء التراضي إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:**

عدم استلام أي عرض يعني عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، أما إذا استلمت السلطة المفوضة عرضا واحدا في الطلب على المنافسة للمرة الثانية وتبين أنه مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات.

ثانيا: التراضي.

يعتبر إبرام عقد التفويض وفقا لإجراءات التراضي كاستثناء للقاعدة العامة والمتمثلة في الطلب على المنافسة، وهو إجراء يهدف إلى منح التفويض لمعامل واحد دون اللجوء إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي بعد الاستشارة شكلا ثانيا مختلفا وهو التراضي البسيط.

1- التراضي بعد الاستشارة:

عرف التنظيم التراضي بعد الاستشارة من خلال المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام بأنه: "إجراء تقوم خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاث (03) مترشحين مؤهلين، على الأقل".

ويتم انتقاء المفوض له في إجراء التراضي بعد الاستشارة من خلال المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة، قبل الإعلان عن الجدوى للمرة الثانية، ومن ضمن القائمة التي تعدها السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني، ويكون هذا الإجراء في المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، والتي يتم تحديدها بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.

ثانيا: التراضي البسيط.

عرفه التنظيم من خلال أحكام المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام بأنه: "إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية".

ويتم اللجوء إلى التراضي البسيط في حالة محددة ومحصورة، في حالة الخدمات التي لا تكون محل تفويض إلا لمرشح واحد يحتل وضعية احتكارية، أو في الحالات الاستعجالية.¹ وتعتبر الحالات الاستعجالية في تفويض المرفق العام كالتالي:²

- عندما تكون اتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ.
- عند استحالة ضمان استمرارية المرفق من طرف المفوض له.
- عند رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.

الفرع الثاني: مرحلة تأهيل المترشحين المقبولين.

تعتبر مرحلة تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض مرحلة أولية كرسها التنظيم تهدف إلى إضفاء الشفافية على إبرام عقد التفويض، وذلك من خلال الإعلان وتحقيق مبدأ المساواة أمام المتنافسين في تقديم الطلبات ودراستها، بالإضافة إلى إعداد قائمة المترشحين الذين تم تأهيلهم لتقديم العروض.

أولا: إعلان السلطة المفوضة لتقديم الطلبات ودراستها.

لقد أوجب المرسوم التنفيذي رقم 199/18 من خلال المادة 25 على السلطة المفوضة أسلوب الإشهار والإعلان على نية هذه الأخيرة في تفويض مرفق عام معين، بالإضافة إلى إتباع

¹ -المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

² -المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

إجراءات خاصة لدراسة الطلبات قصد ضمان الشفافية والنزاهة وفق مبدأ المنافسة، وهذا ما سيتم معالجته على النحو التالي:

أ- إعلان السلطة المفوضة:

يعتبر الإعلان أو الإشهار شرطا ضروريا حتى يكون هناك قدر كاف وساحة فعلية وحقيقية للمنافسة، وهذا الأمر لا بد منه لبيان نية الإدارة وحاجتها من جهة أخرى أن الراغبين بالتعاقد معها قد لا يعلمون بتلك الحاجة.¹

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 199/18 والذي نجده قد كرس هذه الآلية في المادة 25 منه، والتي نصت عليه على أنه: "يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع، وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية"، والملاحظ أن المرسوم التنفيذي لم يحدد وسيلة النشر، وإنما ترك ذلك الأمر للسلطة المفوضة في اختيار ما تراه مناسبا ويحقق الغرض، ألا وهو إعلام الراغبين في تقديم طلبات المنافسة، فالتنظيم الجزائري أكد على إجبارية الإشهار بشكل واضح ضمانا لمبدأ الشفافية والمساواة في تقديم الطلبات على المنافسة وإتاحة الفرصة أمام الجميع.

كما يتضح أن القاعدة العامة في إجراءات إبرام العقود الإدارية ينبغي لها أن تكون قاعدة مرتكزة على مبادئ تحقيق هدفين أساسيين، الأول وهو الحصول على خدمات متميزة، والثاني ترشيد النفقات والاستعمال الأمثل للمال العام وهذه المبادئ لا يمكن تجسيدها على أرض الواقع دون قيام السلطة المفوضة بإجراء الإشهار.²

¹ -نادية تياب، تكريس مبدأ المنافسة آلية للوقاية من الفساد (المغرب، الجزائر نموذجاً)، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 02، مارس 2016، ص 53.

² - عميري أحمد، دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 247/15، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 18، جوان 2017، ص 226.

كما أضافت المادة 26 من المرسوم رقم 199/18 أنه: "بغض النظر عن أحكام المادة

25 أعلاه يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية، نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطها من إجبارية

الإشهار في الجرائد، شريطة ضمان إشهار واسع وبكل وسيلة أخرى".

وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة قولها "ومهما يكن من أمر، فإنه يتعين على السلطة

المفوضة أن تعلق لجوؤها لهذا الإجراء".

والملاحظ هنا أن التنظيم الجزائري قد عهد إلى التقليل من حدة وإجبارية ذلك الشرط نظرا

لخصوصية بعض المرافق العامة ذات الأعباء الكبيرة قصد التخفيف من رتبة هذا الإجراء والذي قد

يعطل المصلحة العامة، غير أنه ألزمها بالمقابل ضمان الإشهار بطرق أخرى غير الجرائد اليومية

وتعليل وتسيب لجوؤها لهذا الإجراء والغرض من ذلك مراقبة مدى ملاءمة قرار السلطة المفوضة

في هذا الخصوص لاعتبارات المصلحة العامة ومبدأ سيورة المرافق العامة.

كما أوجبت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 199/18 السلطة المفوضة أن يتضمن

الإعلان على طلب المنافسة جملة من البيانات لا بد من ذكرها، ولقد وردت على سبيل الحصر،

وأبرزها أن يتضمن إعلان طلب المنافسة البيانات التالية:

"...تسمية السلطة المفوضة وعنوانها، ورقم تعريفها الجبائي، إن وجد، صيغة الطلب على المنافسة،

موضوع وشكل تفويض المرفق العام، المدة القصوى للتفويض، آخر أجل لتقديم ملف الترشح،

مكان إيداع ملف الترشح مكان سحب دفتر الشروط..."

كما نصت نفس المادة في فقرتها الأخيرة على أنه: "...يجب أن يشير إعلان الطلب على

المنافسة، إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة".

والعلة من ذلك هو فسح المجال ومنح المترشحين كل المعلومات الضرورية والإيضاحية، لكي يتسنى لهم الإطلاع على جميع مستلزمات طلب الترشيح من وثائق إدارية وإضفاء الشفافية والمساواة في تقديم الطلبات.

ب- تقديم الطلبات ودراستها:

تقوم هذه المرحلة على فسح المجال أمام أكبر قدر ممكن من المنافسين لتقديم الطلبات والعروض، وه

ذا ما أكدت عليه المادة 28 من المرسوم التنفيذي 199/18 بقولها أنه: "يجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، عبر فسح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المنافسين".

وهذا الأمر كان لا بد منه لاعتبارات عديدة أهمها، مبدأ المساواة أمام المترشحين، حيث يستلزم أن لا تكون معايير اعتبار المفوض له ذات طابع تمييزي، وبالتالي يعد ضمانا للمنافسة الحرة في مجال عقود التفويض، كما يمتد إلى دعائم أخرى هي تكافؤ الفرص بين المتعهدين بإلزامهم بتقديم عروض سرية ومجهولة الهوية بما يكرس مبدأ الشفافية في مرحلة تقديم الطلبات.¹

ولقد أخضعت نفس المادة في فقرتها الأخيرة تمديد تاريخ إيداع العروض في حالات المصادقة لأيام العطل بمبادرة من السلطة المفوضة، أو بطلب معلل من أحد المترشحين إلى القواعد المتعلقة بالإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من نفس المرسوم بقولها: "يخضع تاريخ إيداع العروض في حالة التمديد إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم".

كما أوكل التنظيم الجزائري مهمة انتقاء واختيار العروض للجنة المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم التنفيذي 199/18، بعمل أقرب إلى عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في

¹ صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، جامعة العربي التبسي، تبسة، العدد 18، جوان 2017، ص 226.

بمجال الصفقات العمومية، إلى تسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين، وبدراسة ملفات الترشيح في اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.

حيث نصت المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على أن: "لجنة انتقاء العروض ودراستها تتولى...فتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين...تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشيح".

ثانيا: إعداد قائمة المقبولين لتقديم العروض وفتحها.

تعد مرحلة إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم العروض وفتحها ودراستها المرحلة الثانية التي تلي إعلان السلطة المفوضة لتقديم طلبات الترشيح، لأنه يستوجب أولا دراسة الطلب المقدم من طرف المترشح، لكي يسمح للمترشح المقبول بعد ذلك بإيداع عرضه بخصوص تفويض المرفق العام، وهذا ما سنتطرق إليه على النحو التالي:

1-إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم العروض.

بعد دراسة ملفات الترشيح تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض، وتتولى مهمة إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم العروض، وهذا طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة، حيث لجنة اختيار وانتقاء العروض في المرحلة الأولى بفتح الأظرفة في جلسة علنية، وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة، وذلك في اليوم والساعة المحددة في إعلان الطلب على المنافسة. تقوم اللجنة في المرحلة الثانية وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات المترشحين وذلك ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، وتقوم اللجنة في هذه المرحلة بتحديد قائمة المترشحين المقبولين لإيداع عروضهم، وتكون القائمة المحددة من طرف اللجنة مرتبة تفصيليا حسب النقاط المتحصل عليها، وإرسالها للسلطة المفوضة التي بدورها تقوم باستدعاء المترشحين المقبولين لإيداع عروضهم

بكل الوسائل الملائمة، كما هو جدير بالذكر أن المرسوم التنفيذي هنا ترك الحرية للسلطة المفوضة لاتخاذ الوسيلة الأمثل للاستدعاء دون تقييدها.

2-فتح العروض ودراستها.

بعد إرسال لجنة اختيار واقتناء العروض قائمة المترشحين المؤهلين لإيداع عروضهم إلى السلطة المفوضة، تقوم هذه الأخيرة بدعوتهم بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم.¹

والملاحظ أن التنظيم لم يحدد مدة إيداع العروض من طرف المترشحين المؤهلين واكتفى بالمدة التي تحددها السلطة المفوضة استنادا إلى حجم ونطاق نشاط المرفق محل التفويض.² وتقوم لجنة اختيار واقتناء العروض بفتح العروض ودراستها، والملاحظ أن التنظيم لم يحدد إذا كان فتح العروض يكون في اجتماع منفصل عن اجتماع دراسة العروض، هذا ما يجعل اللجنة إما أن تجتمع لفتح العروض وتقوم بدراستها في نفس الاجتماع، وذلك إذا كانت لا تنوي توفير فرصة لتعديل العروض المقدمة، أما إذا كان التعديل ممكنا فيصبح من الضروري عقد اجتماع آخر للجنة من اجل دراسة العروض.³

وتقوم اللجنة عند فحص العروض بـ:⁴

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا.
- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط، مرتبة الشروط ترتيبا تفصيليا.

¹ -المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

² -المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

³ -المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

⁴ -المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، وتسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة.
- دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم كتابيا، وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم عند الاقتضاء.

المطلب الثاني: مرحلة التفويض ومنح التفويض.

تعد مرحلة التفاوض ومنح التفويض آخر مرحلة تمر بها إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، ولقد أولاها التنظيم الجزائري أهمية بالغة، كونها النتيجة التي من خلالها يظهر مدى شفافية ونزاهة المراحل السابقة، ومدى تحقيقه لمبادئ الشفافية وانعكاس ذلك على التسيير الأمثل للمرفق العام من قبل المفوض له.

الفرع الأول: استدعاء قائمة المقبولين للتفاوض.

بعد تمام جميع المراحل السالفة الذكر، تأتي مرحلة أخرى مهمة، وهي إعداد قائمة المترشحين المقبولين للتفاوض، ولقد وأورد التنظيم الجزائري جملة من الشروط وجب على لجنة انتقاء واختيار العروض اتباعها قبل منح التفويض للمفوض له، وارتأينا دراستها على النحو التالي:

أولا: استدعاء قائمة المقبولين للتفاوض وشروطه.

نصت المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 في فقرتها الأخيرة على أن اللجنة تقوم بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفصيليا حسب النقاط المتحصل عليها. وبالتمعن في الفقرة السالفة الذكر، نجد أن التنظيم الجزائري وإعمالا منه لمبدأ المنافسة ومقتضياته، قد ألزم لجنة اختيار وانتقاء العروض بإتباع مهمة التفضيل في ترتيبهم للقوائم المقبولة للتفاوض تبعا لأمية كل عرض وحجمه، وبالنظر إلى النقاط التي تحصل عليها من خلال دراسة العرض من أجل التفاوض عليه، وهنا يبرز المعنى الحقيقي لمبدأ المنافسة.

إذ يعد اختيار المتعامل مع الإدارة والمبني على أسس منطقية موضوعية تجسيدا حقيقيا لمبدأ حرية المنافسة، وعدم إتباع الإدارة لتلك المقتضيات قد يؤدي بها للانحراف عن السلطة المقررة لها للمصلحة العامة، ونشوب نزاعات بينها وبين المرشحين.¹

كما أن المنفعة التي تحققها الشفافية أيضا في مثل هذا الإجراء، أنها تختلف نوعا ما عن المنافسة المشروعة بين عدد غير محدود من الراغبين في التعاقد، مما يؤدي إلى إحالة عقد تفويض المرفق الأنسب للعروض من حيث الزمن، وأفضلها من حيث الجاني الفني.²

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 32 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه: "تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين، بكل وسيلة ملائمة، إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم".

وأضافت المادة 35 من نفس المرسوم بأنه: "تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين، كتابيا، على حدة من أجل مفاوضة على العرض أو العروض المعنية...".

وبالتأمل في هاتين المادتين نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم السلطة المفوضة بتوفير كافة الوسائل المتاحة لتبليغ ودعوة المقبولين لتقديم العروض، ولم يحدد ذلك وترك السلطة التقديرية للإدارة لاتخاذ ما تراه ملائما منها، وهذا قد يضر بمصالح المترشحين المقبولين، وقد يؤدي لعدم وصول العلم إليهم بالنتائج التي توصلت إليها اللجنة، فكان من الضروري تحديد الوسائل بشكل

¹ - بومقسورة مريزاجي سلوى، مخافة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج 15، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، جانفي 2007، ص 283.

² - شريفي الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، العدد 03، جانفي 2013، ص 97.

دقيق لكي يتسنى للمتشحين التوجه مباشرة وبشكل معلوم مسبقا للوسيلة المقررة طبقا للقانون المعمول به.

ثانيا: التفاوض وشروطه.

نصت المادة 35 من المرسوم التنفيذي 199/18 في فقرتها الأخيرة، تقترح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي يتم انتقائه وقدم أفضل عرض: "حيث أنه وبعد تقييم اللجنة لعروض المتنافسين، تقوم على إثر ذلك بتحرير محضر يتضمن قائمة العروض التي سبق وأن أشرنا إليها بترتيب الأفضلية"

ولقد أورد نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي 199/18 كليات التفاوض على نحو محدد وشروطه والحدود التي ينبغي أن يقف عندها التفاوض، حيث تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض في الحدود المرسومة في دفتر الشروط، ولقد حددت المادة 40 المجالات التي تتفاوض فيها على النحو التالي:

- "...مدة تفويض المرفق العام عند الاقتضاء.
 - التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض.
 - يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين سير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط.
 - ولا يمكن أن تتطرق المفاوضات، في أي حال من الأحوال، إلى موضوع التفويض".
- وبالنظر إلى هذه الشروط، نجد أن التنظيم الجزائري كرس العديد من الضوابط الواجب مراعاتها في المفاوضات لعدة اعتبارات، من بينها طبيعة عقد التفويض في حد ذاته والذي يتميز بطابع آخر مغاير للصفقات العمومية من حيث المضمون والغاية المرجوة منه، وما يستشف هنا أنه لا يكفي

بأي حال وجود مرفق عام، وأن تكون هناك علاقة عقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له، ولكن ينبغي أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام من جهة، وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال من جهة أخرى، وهذا ما يميز في الحقيقة عقود التفويض عن عقود الصفقات العمومية، واحد المعايير المهمة في التفرقة بينهما ما يجعل خصوصية إبرام عقد التفويض تلزم بالتفاوض تكريسا لمبدأ الاعتبار الشخصي.¹

الفرع الثاني: المنح المؤقت والنهائي للتفويض.

يعد تحديد أفضل العروض من قبل لجنة اختيار وانتقاء العروض، يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض،² ولا يمكن للمتعاملين أن يطلب أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم.³

ويتم نشر الإعلان عن المنح المؤقت للتفويض وفقا لنفس إجراء إعلان الطلب على المنافسة المحددة في أحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي 199/18، كما يمكن للسلطة المفوضة إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية، أن تقوم بإلغاء المنح المؤقت للتفويض، وأن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات، وتقييم العروض بطبيعة الحال الذي أعدته مسبقا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض.⁴

¹- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 14، ص 562.

²- المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 .

³- المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، العدد 50، لسنة 2015.

⁴- المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 .

ويمكن لكل مترشح شارك في الطلب على المنافسة سواء في المرحلة الأولى أو الثانية، أن يقدم طعنا في قرار المنح المؤقت للتفويض، لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى 20 يوما ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض، وتقوم اللجنة بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين يوما من تاريخ استلامها للطعن، ويبلغ قرارها إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن.

وعند انتهاء الآجال المحددة للطعون، تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض التي ترم مع المترشح المقبول وتسلم نسخة من الاتفاقية له.¹

¹ - المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بتنفيذ تفويض المرفق العام البيئي ونهايته.

في هذا المبحث سوف نتطرق إلى الأحكام المتعلقة بتنفيذ تفويض المرفق العام البيئي وأيضا نهايته، حيث أنه سنتناول في المطلب الأول آثار عقد تفويض المرفق العام البيئي، وسنقسمه إلى عدة فروع، أما المطلب الثاني فسيكون الحديث فيه عن نهاية عقد تفويض المرفق العام البيئي، وبدوره سنقسمه إلى عدة فروع.

المطلب الأول: آثار عقد تفويض المرفق العام البيئي.

يترتب عن تنفيذ عقود تفويض المرفق العام حقوقا والتزامات من جانب طرفي العقد، اللذان يلتزمان باحترام محتوى دفتر الشروط بما يتضمنه من شروط تنظيمية وشروط إتفاقية التفويض، ويترتب على عملية تنفيذ التفويض الإتفاقي آثار قانونية بالنسبة للمفوض له ف (الفرع الأول)، وبين هذه الأخيرة بالنسبة للهيئة المفوضة (الفرع الثاني)، كما تمتد آثار العقد إلى طرف آخر غير الأطراف المتعاقدة وهم المنتفعين من خدمات المرفق (الفرع الثالث).

الفرع الأول: آثار عقد التفويض بالنسبة للمفوض له.

تعد عقود تفويض المرفق العام فئة من العقود الإداري، لذلك فهي تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها هذه الأخيرة التي تتميز بالعلاقات غير المتساوية بين الجماعة والمفوض له،¹ حيث تتمتع هذه الأخيرة بامتيازات السلطة العامة التي تجد مصدرها في موضوع العقد الذي يرتبط بمهمة مرفق عام مما يبرر استخدام أساليب خاصة تهدف إلى احترام المبادئ التي تخضع لها المرافق العامة ولا سيما مبدأ الاستمرارية.²

¹-بوطريقي الميلود، التدبير المفوض للمرفق العام والمنافسة، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 03، 2010، ص 177.

²-مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 166.

أولاً: التزامات وحقوق المفوض له.

يلتزم المفوض له باحترام بنود العقد مقابل تمتعه بمجموعة من الحقوق وفقاً لما جاء في دفتر الشروط.

1-التزامات المفوض له:

تقع على عاتق المفوض له مجموعة من الإلتزامات يمكن تقسيمها إلى ثلاث: الإلتزام بتسيير واستغلال المرفق العام، الإلتزام بللبادئ التي تحكم سير المرفق العام، وأخيراً الإلتزام برفع الأتاوات للجهة المفوضة.

أ- الإلتزام بتسيير واستغلال المرفق العام: يعد المفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام، لذلك يتعين عليه القيام باستغلال المرفق العام بنفسه، فلا يجوز له التنازل عن هذا الإلتزام للغير، إلا بإذن من السلطة العمومية عن عقد التفويض، فهي حالة التنازل الكلي أو الجزئي مع الإدارة من العلاقة التعاقدية مقابل دخول التنازل له، وتنتقل عندئذ المسؤولية من المتعاقد الأصلي إلى المتنازل له مباشرة مع بقاء مسؤولية المتعاقد الأصلي عن ضمان سلامة الأشغال التي نفذها، أما مسؤولية المفوض له في حالة التنازل الجزئي عن العقد وبموافقة من الهيئة المفوضة فتبقى مسؤولية أصلية لا تتأثر بتعاقد، من الباطن مع أخصائيين أو خبراء من أجل العمل بشكل دقيق ومنتقن، إذ أصبحت هذه التقنية 'التعاقد من الباطن' ضرورة فرضها هذا النوع من العقود نظراً لنجاعتها، بناء على ما سبق فالتنازل عن العقد جزئياً أو كلياً بدون موافقة الهيئة المفوضة يعد صورة من صور الخطأ الجسيم الذي يستوجب توقيع الجزاء.

يرجع إلتزام المفوض إليه بتنفيذ العقد شخصياً إلى الطبيعة الخاصة لعقد التفويض الذي

تراعى فيه الاعتبارات الشخصية عند اختياره.

كما يتعين على المفوض له أن يضمن التسيير الفعال والحسن للمرفق العام¹ بالإضافة لخضوعه لرقابة الإدارة المفوضة عند تنفيذه لبنود العقد، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 110 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه: "يتعين على المفوض له أن يضع تحت تصرف صاحب الامتياز، كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبية الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية".

كما تلتزم المادة 141 من نفس القانون للمفوض له وصاحب الإمتياز بتقديم عناصر المحاسبة التحليلية التي تسمح بتحليل الأعباء، وذلك من أجل ضمان الشفافية كمايلي: "يتعين على أصحاب الإمتياز أو المفوض لهم خدمات المياه أن يقدموا إلى السلطة المانحة للإمتياز عن كل سنة محاسبية، عناصر المحاسبة التحليلية التي تسمح بتحليل الأعباء والعائدات وأسعار التكلفة وضمان شفافية الأسعار".

ب- احترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة:

يلتزم المفوض له بإحترام المبادئ الكلاسيكية التي يقوم عليها المرفق العام بالإضافة إلى المبادئ الجديدة المرتبطة بالمفهوم الجديد للمرفق العام مثل الخدمة العامة والمحافظة على البيئة.²

ب-1. إحترام المبادئ التقليدية لسير المرفق العام **les lois de Roland**:

تتمثل في المبادئ الكلاسيكية التي يقوم عليها المرفق العام، والمتمثلة في مبدأ الإستمرارية، مبدأ المساواة، ومبدأ قابلية المرفق للتكيف والتطور.

¹-ZouaimiaRachid , la délégation de service public au profit de personnes privées, Op.cit , P16.

²-ألزم المشرع الفرنسي في ظل حماية البيئة خضوع كل العقود بما فيها عقود التفويض التي تتطلب إنجاز الأشغال للخضوع بما يعرف بـ:

-E.R.C éviter, réduire, compoenser , pour plus de détails voir : Hoepffner. Héléne, la commande publique de compensation environnementale : un impensé de la loi biodiversité contrats et marchés public, N°12, 2017, P 07.

ب-1.1. مبدأ الاستمرارية:

يعد مبدأ الاستمرارية من المبادئ العامة للقانون المتعلق بعملية تنظيم وسير المرافق العامة، يقتضي هذا الأخير حتمية وديمومة وسيرورة المرفق بصورة جيدة ومنتظمة، لأن الحياة العامة للمجتمع تتوقف وترتكز على السير المنتظم والمضطرد للمرفق العام، وأي توقف أو خلل أو اضطراب يؤدي إلى الشللتوتوقف الخدمة العامة.¹

يقصد بإستمرارية المرافق العمومية، أن يكون عملها منتظم ومستمر دون إنقطاع مهما كانت الضرورة التي يمكن أن تواجهها، كما يرى الفقه الفرنسي أن مبدأ الإستمرارية هو نتيجة لمبدأ ديمومة المرافق العمومية، الذي يسمح بإتخاذ كل الإجراءات لمواجهة كل الآثار الغير مرغوب فيها لوضعية قد تعرض وجود المرفق العام للخطر، والسلطة العامة لا تريد إغاؤه بالتدخل قبل شلل عمل المرفق.²

نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في الأحكام المتعلقة بالمياه، وأكد على ضرورة عمل المرافق العامة المتعلقة بالتطهير وتوزيع الماء الشروب باستمرار وبدون إنقطاع إلا في الحالات الإستثنائية، مثل القوة القاهرة، التوقف الإضطرابي من أجل التصليح.³

إلى جانب ما جاءت به أحكام المادة 3/2 من القانون المتعلق بالكهرباء التي تنص على مايلي: "...وتهدف مهمة المرفق العام إلى ما يأتي:

¹- ميسون يسمينة، الضبط الاقتصادي في قطاع الطاقة الكهربائية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013/2014، ص 48.

²-Donier Virginie, "les lois de service public entre tradition et modernité", R.F.D.A, N°06, 2006, P1230.

³-المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية ونظام الخدمة المتعلقة به، ج.ر.ج.ج، العدد 08، الصادرة في 13 فيفري 2008.

-تموين الزبائن غير المؤهلين في أحسن الشروط الإنصاف في المعاملة والإستمرارية والمعادلة في أسعار البيع

-ضمان الربط بشبكة النقل واستخدامها من طرف الموزعين ومنتجي الكهرباء في إطار المساواة في المعاملة".

كما أكد النص التنفيذي المتعلق بإجراء امتياز توزيع الكهرباء على التزام صاحب الامتياز باحترام واجبات المرفق العام المتمثلة في مبدأ استمرارية المرفق العام، قابلية الملاءمة والمساواة في معالجة شؤون الزبائن.¹

من خلال النصين السابقين نستنتج أن فتح قطاع الكهرباء على المنافسة تزامن معه تكريس مبادئ المرفق العام، لأن المنافسة لا يمكن أن تحقق أهدافها دون احترام المتعامل لهذه المبادئ،² والمتمثلة في استمرارية المرفق والمساواة أمام المرفق وقابلية وملاءمة المرفق مع التطورات الحاصلة.

يتضمن مبدأ الإستمرارية إلى جانب المعنى الزمني معنى جغرافي أم ما يعرف بالاستمرارية الجغرافية 'continuté géographique' والذي يقصد منه توفر المرافق العامة في جميع التراب الوطني، أو توفر خدمات المرفق في كامل المنطقة الجغرافية المتواجدة فيه،³ ويجد هذا المعنى تطبيقاته في المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري على غرار مرفق الكهرباء أن يلزم القانون

¹-المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 يحدد كفاءات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته.

²-ميسون يسمينة، توجد احتياجات مرتبطة بالمصلحة العامة ترفض وضعيات خاصة وتبرر ضرورة احترام واجبات المرفق العام، لأن سوق الكهرباء لن يستطيع ضمان التموين بالطاقة بدون مراعاة مقاييس التوازن بين الانفتاح على الموازنة وبين الحقوق الاجتماعية باعتبار أن توفير الخدمة العمومية هي من حقوق المواطنين ، مرجع سابق، ص 61.

³-DonierVirgine, Op.cit, P 1230.

صاحب الإمتياز بضمان خدمة المرفق موضوع الإمتياز في أحسن شروط الاستمرارية، وذلك في كل محيط الإمتياز.¹

لكن استمرارية مرفق الكهرباء ليست مطلقة، حيث يمكن للموزع أن يقلص أو يقطع توفير الطاقة الكهربائية في المنشأة، كما يمكن أن يحدث انقطاعات في التيار الكهربائي على إثر حوادث ورداءة الطقس أو حالة القوة القاهرة.

ب-1. 2. مبدأ المساواة أمام المرفق العام:

يعتبر مبدأ المساواة أمام المرفق العام امتداد للمرفق العام المتمثل في المساواة أمام القانون الذي يعد حقا من الحقوق المكرسة دستوريا.²

ب-1. 3. قابلية المرفق للملاءمة والتغيير:

تهدف المرافق العامة إلى اشباع الحاجيات العامة للأفراد والتي تتطور مع الظروف الجديدة التقنية، الاجتماعية، لهذا تلتزم الجهة المكلفة بتسيير المرفق بتكييف نشاطه حتى يساير حاجات المتفاعلين المتغيرة ويستمر في تحقيق المصلحة العامة عن طريق اتباع كفاءات وطرق متطورة تبعا لتطور هذه المصلحة.³

تعتبر المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري على غرار مرفق الكهرباء، الأكثر تأثرا بمبدأ القابلية للتغيير، وهذا يعود إلى طبيعتها ومرونتها، إضافة إلى إدماجها في السوق الذي يفرض عليها واجب تطوير نوعية الخدمة المقدمة للمرتفقين.

ففي قطاع الكهرباء يتعهد صاحب الإمتياز بتحسين المقاييس في ميدان استغلال المرفق موضوع الإمتياز على المستوى التقني، التجاري، الاقتصادي والمالي، وكذا في ميدان غحترام

¹- راجع المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114.

²- المادتان 23، 29 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

³- ميسون يسمينة، الضبط الاقتصادي في قطاع الطاقة الكهربائية، مرجع سابق، ص 52.

واجبات المرفق العمومي، تتعلق هذه المقاييس بنوعية واستمرارية التمويل بالطاقة بنسبة التمويل بالعلقة مع الزبائن وبمبلغ الاستثمارات.¹

ب-2. إحترام المبادئ الجديدة للمرفق العام:

تم تدعيم المبادئ التقليدية للمرافق العامة وتعزيزها بمبادئ جديدة تتمثل في الخدمة العامة سواء من حيث النوعية أو السعر وموضوع حماية البيئة.

ب-2. 1. نوعية الخدمة المقدمة:

تشكل نوعية الخدمة المقدمة من بين المبادئ الجديدة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام 'SM' الذي يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من خدمة ذات نوعية تحت تصرف الجميع.

ب-2. 2. الخدمة الشمولية:

تتجسد فكرة الخدمة الشمولية " من خلال جعل ثمن خدمات المرفق العام في متناول الجميع،² بهدف التحاق الكل بالمرفق، بغض النظر عن الحالة الاجتماعية والمالية للفرد، وعليه فإن الخدمة الشمولية تعد وسيلة لحماية المصلحة العامة.³

ب-2. 3. إدراج موضوع حماية البيئة في تقنية تفويض المرافق العامة:

يعد مبدأ حماية البيئة من الأولويات التي تقع على عاتق المتعاملين الاقتصاديين في مجال عقود تفويض المرفق العام، إذ يعد بند احترام البيئة من البنود المهمة التي يتم إدراجها في دفتر الشروط.⁴

¹ -راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 02-194 يتضمن الشروط المتعلقة بشروط تمويل بالكهرباء.

² -Marcou.Gérard, Moderne.Frank, droit de la régulation service public et intégration régionale, T1 l'hornattan, Paris, 2013, P127.

³ -BerriNoureddine, "le regulation des services publics: le secteur des télécommunications", PARJ, N°02, 2010, P16-17.

⁴ -أنظر: المادة 15 من اتفاقية التفويض، الملحق رقم 2، ص 09.

-الالتزام بدفع الإتاوات للجهة المفوضة:

المفوض له ملزم بدفع الإتاوات لصاحب الهيئة صاحبة المرفق محل التفويض، ويجب أن تكون هذه الإتاوات نتيجة الاستغلال وتسيير المرفق العام من قبل المفوض له.

الفرع الثاني: آثار عقد التفويض بالنسبة للهيئة المفوضة.

تلتزم السلطة المفوضة بتنفيذ الإلتزامات التعاقدية المتع الواردة في دفتر الشروط، في المقابل تتمتع الهيئة المفوضة بمجموعة من السلطات التي تقتضي التدخل في تسيير المرفق العام، فالتفويض لا يعني التخلي عن المرفق العام، ونظرا للطبيعة الإدارية للعقد تحتفظ السلطة المفوضة بإمكانيات السلطة العامة للتدخل بهدف تعديل الخدمات وتطويرها وفقا للمتطلبات الجديدة لمستعملي المرفق.

أولا: التزامات الإدارة المفوضة.

يشكل تنفيذ البنود الواردة في دفتر الشروط من بين الإلتزامات التي تقع على عاتق الإدارة المفوضة المتمثلة في منح المرفق العام للمفوض له من أجل استغلاله له وتسييره، وعلى الإدارة كذلك أن تسهر على إحترام وتنفيذ المفوض له، مثل تقديم التعويضات المالية من أجل الحفاظ على التوازن المالي للمشروع،¹ في حالة الاختلالات التي تعوق استغلال وتسيير المرفق، كما تلتزم الهيئة المفوضة بتقديم التسهيلات التي تمكن المفوض له بتنفيذ التزاماته كمشغل الملك العام إذا كان ضروريا لاستغلال المرفق العام،² وتسهيل الحصول على مختلف التراخيص اللازمة لاستغلال المرفق، كرخصة البناء ورخصة الهدم، حتى في حالة عدم الاتفاق عليها في دفتر الشروط.

¹-Oum .Joseph.Frank, la responsabilité contractuelle en droit administratif, L.G.D.J, Paris, 2014, P257.

²-Guettier. Christophe, droit des contrats..., Op.cit, P252.

ثانيا: سلطة التعديل الإنفرادي للعقد.

يستمد حق التعديل الإنفرادي من مبدأ التحويلية أو القابلية للتكيف، وذلك لتغيير مقتضيات المصلحة العامة بحسب الضرورة المحيطة،¹ فالهيئة المفوضة تملك حق التعديل في البنود التنظيمية للعقد كلما اقتضت ذلك ظروف المشروع أولا تنفيذه كون الإدارة هي التي تقوم لوحدها بإعدادها وتتأثر بحق تعديلها كونها تتعلق بمصلحة المرفق وما تستهدفه من مصلحة عامة،² فإذا كانت الهيئة المفوضة تملك حق التعديل بصفة إنفرادية فيما يخص الامتيازات المتعلقة بتسيير المرفق العام وبالخدمة التي يؤديها المفوض له، فإنها لا تملك هذا الحق بالنسبة للمزايا المالية التي يتمتع بها هذا الأخير لأنها تدخل في نطاق البنود التعاقدية، وفي حالة ما إذا مست التعديلات الأحكام التنظيمية فيحق للمفوض الحصول على تعويض أو مقابل مالي ناتج عن هذه التعديلات، أما عن الأحكام ذات الطابع التعاقدية فهي تخضع لرضا الطرفين، فلا يمكن تعديلها إلا بموافقة المفوض له.³

ما يجدر الإشارة إليه أنه حتى ولو كانت الإدارة تتمتع بهذه السلطة إلا أنه يجب أن تكون في حد المعقول، بحيث لا يجب أن يكون التعديل جذريا، ولا يمس بالتوازن المالي للعقد،⁴ فممارسة السلطة العامة لهذا الحق مقرون بشروط تتمثل فيمايلي:

- ✓ أن لا يكون التعديل جذريا أو كليا لدرجة تغيير موضوع العقد.
- ✓ أن لا يؤدي التعديل إلى زيادة أعباء المفوض له بشكل يفوق قدرته.

¹-Zouaimia.Rachid, la delegation de service public au profit de personnesprivées, Op.cit, P22.

²-آيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009/2008، ص 62.

³-ظرفي نادية، المرجع السابق، ص 81.

⁴-هيام مروة، القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، ص 105.

✓ أن لا يمس التعديل بالمزايا المالية للمفوض له.¹

اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي التعديلات الجوهرية بأنها تأخذ نفس حكم الملاحق، لأنه إذا تضمن الملحق تعديلات جوهرية من شأنها الإخلال بإقتصاديات العقد أو تؤدي إلى تغيير موضوعه، يقتضي اعتبار الملحق عقداً جديداً، وبالتالي إخضاعه إلى إجراءات جديدة لإختيار المفوض له كالإعلان المسبق والدعوة إلى المنافسة... إلخ.²

2- سلطة الرقابة:

تعتبر سلطة الرقابة حق ثابت بالنسب للسلطة المفوضة، تمارسه ولو لم يتم النص عليه في دفتر الشروط، ويستمد الحق من طبيعة المرفق العام، التي تستلزم عدم تنازل السلطة العمومية عن المرفق العام كلية، بل تبقى في يدها سلطة الرقابة لأنها المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية،³ فيكون لها حق الإشراف على المفوض له أثناء استغلال المرفق العام، كما يكون لها الحق في أن تجبره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في دفتر الشروط.

تتخذ الرقابة التي تمارسها الهيئة المفوضة شكلين، شكل رقابة تقنية تهدف إلى معرفة مدى احترام المفوض له لقواعد سير المرفق العام المحددة في دفتر الشروط،⁴ كبرنامج الإستثمار وكيفية تسيير الممتلكات، كما تتخذ شكل رقابة مالية تتمثل في فحص الحصيلة المالية للمفوض له، تشمل النفقات والإيرادات التي حققها المفوض له خلال استغلاله للمرفق العام محل التفويض كالرقابة على سياسة التمويل والنظام المحاسبي...

¹-Benammar. Rahal, Op.cit, P 37.

²-Hoepff. Ner.Hélène, "la modification des contrats de concession actes du colloquesur le nouveau droit des concession", université de Montpellier, le 08 avril, 2016, P 156.

³-Delaire. Yves, la delegation des services publicslocaux, Op.cit, P295.

⁴-أنظر: المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 54-98 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإمتياز الخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق ب.

3- سلطة توقيع الجزاءات:

تتمتع الهيئة المفوضة بسلطة توقيع الجزاءات على المفوض إليه في حالة إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط، باعتباره النص المرجعي الذي ينظم شروط تسيير محل التفويض،¹ تتنوع هذه الجزاءات حسب درجة وجسامة الخطأ الذي يرتكبه المفوض له فتتدخل الهيئة المفوضة لمواجهة هذا الإخلال، الذي قد يمس بمبدأ استمرارية المرفق العام.² تخضع سلطة توقيع الجزاءات في عقود تفويض المرفق العام لنظام مغاير تماما، حيث تستند الهيئة المفوضة في غرضها على إمتيازات السلطة العامة دون الحاجة للجوء للقضاء، كما تستند إلى ضرورات المرفق العام لضمان استمراره في تقديم الخدمات تحقيقا للمصلحة العامة.³ ويمكن تقسيمها إلى:

1- الجزاءات المالية:

يقصد بالجزاءات المالية المبالغ التي يحق للهيئة المفوضة المطالبة بها إذا أحل المفوض له بالتزاماته العقدية، وتشمل التعويضات، الغرامات المالية التي يتم النص عليها في دفتر الشروط، ومصادرة مبلغ الكفالة، وتختلف الغرامة المالية التي توقعها الإدارة بصفتها غرامة إدارية عن الغرامة

¹-Ubaud .Bergeron.Marion, "précisions sur l'office du juge en matiere de modulation des pénalité de retard" , contratset marches publics, N°10, 2017, P40.

²- نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010/2011، ص 63.

³- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري المقومات، الإجراءات، الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 336.

الجزائية التي يوقعها القاضي الجزائي (غرامة جزائية) إلا أنهما تشتركان في كونهما جزءاً مالياً يتمثل في دفع مبلغ النقود لمصلحة الخزينة العامة للدولة.¹

2-الجزاءات الضاغطة:

تلجأ الهيئة المفوضة للجزاءات الضاغطة لإرغام المفوض له على الوفاء بالتزاماته التعاقدية عن طريق حلول الغدارة محل المفوض له المقصر على مسؤوليته، كإسقاط حقه في تسيير واستغلال المرفق محل التفويض، وهي جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد ولكنها توكل مهمة تنفيذه لغير المتعاقد الأصلي وعلى مسؤوليته، تسعى الهيئة المفوضة من خلال فرضها ضمان تنفيذ العقد من أجل سير المرفق العام بانتظام وإطراد،² وتباشر الهيئة المفوضة هذا الإجراء 'الإسقاط' على أساس سلطتها في التنفيذ المباشر على حساب المفوض له، بهدف حسن سير المرفق العام.³

3-الجزاءات الفاسخة:

بالإضافة إلى الجزاءات القهرية نجد الجزاءات الفاسخة التي تهدف إلى فسخ العقد أي إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، لذلك يجب أن يقترن توقيعه بخطأ جسيم يرتكبه المفوض له عند تنفيذ التزاماته، وبذلك يتميز عن حق الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وبدون خطأ من المفوض له 'حق استرداد المرفق العام' كما أن النص في دفتر الشروط مع بعض حالات الفسخ، لا يعني عدم وجوبه لحالات الخطأ الأخرى

¹-Delmas. Marty.MirelleetTeigen. Colly. Catherin, pumir sans juger2 de la repression administrative au droitadministratifépénal,economica, Paris, 1992, P64.

²-عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015/2014، ص 206.

³-Seypou. Traoré, l'usager de service public, L.G.D.J, Paris, 2012, P29.

ما يمكن قوله بشأن سلطة توقيع الجزاء من طرف الهيئة المفوضة، أنها عقوبات تقتصر على الغرامات المالية، والعقوبات المقيدة لبعض الحقوق وهو ما دفع بالفقه في فرنسا إلى تسميتها بعقوبات الجيل الثاني لتمييزها عن العقوبات الجزائية التي تحفظ فيها القاضي الجزائي بحق تقريرها،¹ وبما أن العقوبات الإدارية من الناحية الشكلية تعد قرارات إدارية، فلا يوجد أي داع لوضعها في حصانة اتجاه الرقابة القضائية، فالدستور الجزائري يضع مبدأ دستوريا مفاده خضوع الأعمال الإدارية لرقابة القضاء.

الفرع الثالث: حقوق المنتفعين.

خلافا للعقود المدنية تمتد آثار عقود تفويض المرفق العام للغير، وتطبيقا لهذا المبدأ ترتب عقود التفويض حقوقا للمنتفعين، ومن بين هذه الحقوق حقوق مقررّة للمنتفعين في مواجهة الهيئة المفوضة (أولا)، وحقوق مقررّة في مواجهة المفوض له (ثانيا).

أولا: حقوق المرتفقين في مواجهة الهيئة المفوضة.

إن الهدف من تفويض المرافق العامة هو تقديم خدمات عمومية للمرتفقين، وكذا البحث عن تحسين نوعية الخدمة العمومية، لذلك يحق للمنتفعين مطالبة الغدارة بإجبار المفوض له على تنفيذ وإحترام شروط عقد التفويض،² كتنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها، وبمجال مواعيد وشروط أداء الخدمات، وإذا أهملت الهيئة المفوضة في أداء الواجب الملقى على عاتقها أو سمحت للمفوض له أن يتخذ إجراءات لا تتفق وبنود دفتر الشروط، جاز للمنتفعين اللجوء للقضاء الإداري للطعن بالإلغاء في قرارات الهيئة المفوضة التي تصدرها في علاقتها بالمفوض له، وتتضمن إخلال بالشروط التي تبين كيفية أداء الخدمة،³ كما يمتلك المنتفعين الحق في إجبار الهيئة المفوضة

¹-Delmas. Marty.MirielleetTeigen. Colly. Catherine, Punir sans juger, de la repression administrative au droit administrative penal economica, Paris, 1992, P64.

²-Seydou. Traoré, l'usager du service public, L.G.D.J, Paris, 2012, P29.

³-Jeannot. Gille, les usages de service public, P.U.F, Paris, 1998, P11.

من الاستفادة من خدمات المرفق لمن يطلبها، ممن استوفت فيهم شروط الانتفاع بخدمات المرفق مع مراعاة المساواة بينهم.¹

ثانيا: حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له.

يجد حق المنتفع من خدمات المرفق في مواجهة المفوض له أساسه القانوني في نظرية الإشتراط لمصلحة الغير، كون ان الهيئة المفوضة وهي تتعاقد مع المفوض له إنما تشتترط لمصلحة المنتفعين.

تتمثل حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له فيمايلي:

- ✓ الإلتزام بأداء الخدمة للمنتفعين مقابل دفع الرسوم.
- ✓ وجوب المساواة بين المنتفعين، فيكون لكل من استوفى شروط الانتفاع بالخدمات التي يؤديها المفوض له.²
- ✓ إمكانية مقاضاة المفوض له أمام القضاء الإداري لتجاوز السلطة أو امام القضاء العادي، كأن يطلب تنفيذ العقود التي يبرمها المفوض له مع عملائه لكونها من عقود القانون الخاص.
- ✓ إذا ما أخل المفوض له بإلتزاماته، جاز للمنتفعين طلب تدخل الإدارة لحماية مصالحهم كما سبق الإشارة عليه، فعقود التفويض تحتوي على شروط تنظيمية، والخروج عن هذه الشروط يعني مخالفة لقاعدة تنظيمية.³

¹- بن شعلال حميد، عقد الامتياز كأحد الأساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، العدد02، 2012، ص 224.

²-Jeainnot. Gille, Op.cit, P 11.

³-Boiteau. Claudie.Op.cit, P170.

المطلب الثاني: نهاية عقد تفويض المرفق العام البيئي.

تتحقق نهاية العقد بطريقة عادية، وذلك بنهاية المدة الزمنية المحددة له، وهذا ما سنبينه من خلال (الفرع الأول)، كما أنها قد تنتهي بطريقة غير عادية وذلك إما بقوة القانون أو عن طريق الفسخ الاتفاقي، وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النهاية العادية.

تتحقق النهاية العادية للعقد عن طريق تنفيذ الالتزامات التي تقع على الطرفين، وذلك في المدة الزمنية المحددة في العقد، وهنا نتساءل عن مصير مجموع الأملاك العقارية والمنقولة المتصلة باستغلال المرفق العام، وعليه يمكن تقسيم الأموال التي ترتبط بعملية تفويض المرفق العام والتي تتنوع بحسب طبيعتها ومصدرها إلى أموال تؤول إلى الدولة مجاناً، تتمثل أساساً في تلك الأموال التي تشكل جزءاً لا يتجزأ من المرفق العام ومصيرها أن تكون ملكاً للدولة (أولاً)، والأملاك التي تبقى ملكاً لصاحب الامتياز (ثانياً)، والأملاك التي يمكن للإدارة شراءها (ثالثاً).

أولاً: الأملاك التي تؤول إلى الإدارة مجاناً (أملاك العودة).

تتمثل هذه الأملاك في مجموع المنقولات والعقارات المتصلة بالمرفق المفوض والضرورية لاستغلاله طول مدة العقد، وتعود هذه الأملاك عند نهاية العقد للإدارة المفوضة، بكل حق دون أن تكون ملزمة بتعويض المفوض له، فمثلاً في مجال تفويض قطاع المياه فإنه يدخل ضمن أملاك العودة كل التجهيزات والوسائل الضرورية لتوزيع المياه الصالحة للشرب، وكذا أنابيب توزيعها.¹

ثانياً: الأملاك التي تبقى ملكاً لصاحب الامتياز (أملاك الاسترجاع).

هي الأملاك المستعملة أثناء التفويض من المفوض إليه، طوال هذه المدة، فهي أملاك ذات فائدة لتسيير المرفق العام واستغلاله وعند نهاية العقد يمكن للإدارة أن تسترجعها، إذا ما وجدت هذه

¹ - ZOUAIMIA Rachid, diane, le régime de biens de retour, AJPT, n1 ; 2013 ; p7.

الأمالك، لا يمكن فصلها عن المرفق، لكن في هذه الحالة الإدارة تكون ملزمة بتعويض المفوض إليه.

ثالثا: الأملاك التي يمكن للإدارة شراءها (الأمالك الخاصة).

هي أموال تؤول إلى الدولة بمقابل، أي يمكن للهيئة المفوضة شراءها إذا اقتضت الضرورة بالاتفاق مع صاحب الامتياز، وتعد هذه الأموال خاصة بصاحب الامتياز لأنها تكون مستقلة عن استغلال المرفق العام ومنفصلة عنه وتشتمل في الأموال الشخصية الخاصة بصاحب الامتياز مثل المكاتب والسيارات، التي لا يمكن شراءها ما لم يوافق صاحب الامتياز على ذلك.¹ فهي إذا تمثل مجموعة الأملاك الخاصة بالمفوض إليه، ونجد أنها ليست ضرورية وليست أساسية في استغلال المرفق العام، وتشتمل هذه الأملاك كل المنقولات التي تساعد على استغلال المرفق العام محل التفويض،² والتي يمكن للإدارة شراءها.

1- تكريس إمكانية شراء العقد في مجال النقل الجوي:

كرس المشرع الجزائري إجراء شراء الأملاك الخاصة للمفوض له في مجال النقل الجوي في عقود الامتياز التي حددت مدتها بـ 10 سنوات قابلة للتجديد، بطلب من صاحب الامتياز وبالتالي يوصف عقد امتياز النقل الجوي بأنه من العقود الزمنية الذي ينتهي بعد مدة زمنية معينة، وقد تأخذ هذه النهاية صورتين، إما نهاية طبيعية، وذلك بانتهاء المدة المحددة المتفق عليها في العقد أو نهاية غير طبيعية وذلك قبل انتهاء المدة المقررة ويؤول بذلك المرفق العام بعد نهاية المدة إلى الدولة المالكة الأصلية.

¹ - Sestier jean francais, retour sur les biens de retour, BJCP, 2003 ; p349.

² - ² - ZOUAIMIA Rachid, op cit, p101.

في المقابل يكون صاحب الامتياز قد يتحمل في سبيل تسيير المرفق العام أعباء مالية، حيث يكون قد استخدم عقارات ومنقولات في استغلاله للمرفق العام موضوع الامتياز لذلك فنهاية عقد الامتياز يثير إشكالات كثيرة تتعلق بتصفية أموال المرفق ولمن تؤول هذه الأخيرة. لذلك نجد غالبا ما يتم الاتفاق في دفتر الشروط على كيفية تصفية هذه الأموال مع احتفاظ الدولة بحقها في شراء ما يلزمها من تلك الأموال، وقد تم النص على هذا الإجراء في المادة 119 من قانون الطيران المدني السالف الذكر،¹ وفي هذا الشأن يمكن للجماعة العامة صاحبة الامتياز شراء الأملاك أو الأموال التي تكون مهمة في استغلال المرفق العام وفق إجراء أطلق عليه الفقه تسمية "شراء العقد"، متى اقتضت الضرورة.

يعد إجراء شراء عقد امتياز الخدمات الجوية من أهم الحقوق التي تتمتع بها الجماعة العامة، وهو بذلك يعد بمثابة تطبيق لحق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت حتى قبل انتهاء المدة المقررة في العقد، ويستند إلى أسس قانونية وضرورات المصلحة العامة (أ) كما يخضع إجراء شراء العقد لشروط حددها المشرع الجزائري في القانون رقم 98-06 السالف الذكر (ب).

أ-أساس شراء عقد امتياز الخدمات الجوية:

يجد إجراء شراء عقد امتياز الخدمات الجوية أساسه أو سنده في القانون كما يجد أساسه في مقتضيات وضرورة المرفق العام.

أ-1-الأساس القانوني لشراء عقد امتياز الخدمات الجوية:

تجد سلطة الدولة أساسها في شراء عقد امتياز الخدمات الجوية عند انتهاء مدته في نص المادة 119 من القانون رقم 98-06 التي تنص على: «عند نهاية الامتياز يمكن للدولة عندما

¹ - ينظر: المادة 119 من القانون رقم 98-06 يحدد القواعد العامة بالطيران المدني.

تتضح ضرورة الإبقاء على استغلال المحطة الجوية أو الخط الممنوح شراء المؤسسة

الخاصة للقانون الجزائري...»

أ-2- ضرورات ومقتضيات المرفق كأساس لإجراء شراء العقد:

يجد إجراء شراء عقد امتياز الخدمات الجوية أساسه في مقتضيات وضرورات المرفق العام وبالتالي فالدولة تتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن لأنها هي التي تستطيع تقدير حاجات المرفق العام.¹ إذا قدرت الدولة ضرورة الإبقاء على بعض أموال المرفق العام الخاصة بالمفوض له فلها الحق في شرائها، وفقا لما ينص عليه دفتر الشروط ووفقا لسلطتها التقديرية، فالإدارة بشكل عام تتمتع بسلطة تقديرية في الحالات التي يترك فيها القانون لهذه الأخيرة حرية تقدير الظروف التي تواجهها،² فإن كانت المصلحة العامة أو ضرورات المرفق تستدعي شراء بعض أموال صاحب الامتياز فعند نهاية العقد وتصفية أموال المرفق يمكن للجماعة العامة صاحبة الامتياز لشراء بعض من هذه الأموال بالاتفاق مع صاحب الامتياز.

ب- شروط شراء عقد امتياز الخدمات الجوية:

وفقا لنص المادة 119 من القانون رقم 98-06 السالف الذكر، فإن إجراء شراء عقد امتياز الخدمات الجوية يجب أن يخضع في تطبيقه لمجموعة من الشروط خاصة فيما تعلق بمحل عقد الشراء وضرورة النص على إجراء الشراء في دفتر الشروط.

ب-1- تحديد محل عقد الشراء:

يجب وفقا للمادة 119 من القانون رقم 98-06 أن ينصب شراء عقد امتياز المرفق العام عند الضرورة على المحطة الجوية أو الخط الجوي محل الامتياز.

¹ - جهاد زهير حبيب، المرجع السابق، ص 63.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 587.

نص المشرع الجزائري على إمكانية شراء عقد امتياز استغلال الخدمات الجوية في المادة 119 من القانون رقم 98-06 سالف الذكر، وينصب الشراء على المحطة الجوية أو على الخط الجوي، متى رأت الدولة أنها ضرورية لضمان استمرارية مرفق النقل الجوي.

ب-2- ضرورة النص على إجراء الشراء في دفتر الشروط:

نص المشرع الجزائري على ضرورة النص على إجراء الشراء في دفتر الشروط مما يجعلنا نقول بأن هذا الإجراء أي "حق الدولة في شراء بعض أموال المرفق العام" يعد من قبل الشروط التنظيمية التي لا تخضع للتفاوض بين الطرفين بل تخضع لإرادة الإدارة وحدها، كما أنها تعدل بالإرادة المنفردة للإدارة، أما شروط وإجراءات الشراء فهي تخضع للتفاوض بين الطرفين، وتعد من قبل الشروط التعاقدية التي تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.¹

2- الطرق المعتمدة في شراء عقد التفويض:

يتم شراء العقد بصفة عامة بطريقتين، إما بالاتفاق بين الطرفين وذلك عند انتهاء مدة العقد ويسمى بالشراء الاتفاقي أو بالإرادة المنفردة للإدارة ويسمى بالشراء غير الاتفاقي.

أ- الشراء الاتفاقي لعقد التفويض:

هو اتفاق بين الجماعة العامة المانحة للامتياز مع صاحب الامتياز على إمكانية شراء أموال المرفق العام محل الامتياز، والتي تكون ضرورية في استغلاله، النص على الإجراءات والشروط التي يتم بها الشراء في اتفاقية الامتياز.²

¹ - عمرو أحمد حسيو، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقا لنظام البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 212.

² - Carbajo joel, Droit des services publics, op cit , p105.

فالقاضي الإداري ملزم بالتقيد في مجال المنازعات بقواعد وأحكام الشراء كما وردت في اتفاقية

الامتياز أو دفتر الشروط.¹

من خلال ما سبق يلاحظ بأن المشرع الجزائري في مجال شراء عقد امتياز استغلال الخدمات الجوية

أكد على ما يلي:

- ضرورة الاقتداء بالكيفيات المنصوص عليها في دفتر الشروط، وعليه فإن المشرع الجزائري أخذ

بالشراء الاتفاقي.

- إمكانية شراء عقد امتياز استغلال الخدمات الجوية وفقا لدفتر الشروط الملحق بالاتفاقيات

المبرمة مع الشركات الخاصة وفقا لنص المادة 16 منها.

ونذكر على سبيل المثال شركة أنشينا للطيران،² التي تنص على ما يلي: "يمكن للدولة عندما يكون

الإبقاء على استغلال خط أو خطوط محل الامتياز بضرورة ملحة الشراء بمطلق الحق لشركة النقل

الجوي العمومي مقابل تعويض عادل ومنصف للمالك"

يتضح من خلال هذه المادة أنه لا يمكن لصاحب الامتياز أن يعارض هذا الإجراء الشراء وذلك

لاستعمال المشرع لعبارة "الشراء بمطلق الحق"، وفي كلتا الحالتين تلتزم الجماعة العامة بدفع مقابل

أو تعويض قيمة الأموال محل الشراء بمطلق الحق.

وفي كلتا الحالتين تلتزم الجماعة العامة بدفع مقابل أو تعويض قيمة الأموال محل الشراء لصاحب

الامتياز، وفي حالة الاختلاف حول مبلغ التعويض، يفصل القاضي الإداري في ذلك.

¹ - محمد صالح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، دار النهضة، القاهرة، 1993، ص 422.

² - المرسوم التنفيذي رقم 02-41 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنشينا للطيران".

كما يلاحظ بأن الأموال التي يمكن شراؤها من الجماعة العامة مانحة الامتياز غالبا ما تكون من المنقولات التي تكون مهمة ومتصلة بالمرفق العام،¹ وليست متصلة بالأموال العامة، إلا أنه يمكن أن تكون عقارات تم تشييدها أثناء تنفيذ العقد استثناء (لأن العقارات غالبا ما تؤول إلى الدولة مجاناً على أساس أنها كانت مملوكة لها منذ البداية من جهة وأن صاحب الامتياز يقتصر حقه فقط على شغل الأملاك العامة).²

الفرع الثاني: النهاية غير العادية.

تعد نهاية العقد الاتفاقي قبل المدة المحددة في العقد نهاية غير طبيعية، وتتخذ النهاية غير العادية للعقد صورتين تتمثلان في نهاية العقد بقوة القانون، أو عنة طريق الفسخ.

أولاً: نهاية العقد بقوة القانون.

تتحقق نهاية العقد بقوة القانون إما بسبب القوة القاهرة، أو بسبب وفاة المفوض له.

1- القوة القاهرة:

تتمثل القوة القاهرة في الحادث الخارجي المفاجئ غير المتوقع، والذي لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه، كالزلازل أو الحرائق التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، وبذلك يزول الهدف من إبرامه وتنتهي آثاره بالنسبة للطرفين سواء السلطة المفوضة أو المفوض له، وبعض المفوض له من كل مسؤولية تعاقدية اتجاه السلطة المفوضة لزوال محل العقد،³ في حين تلتزم السلطة المفوضة كرس المشرع الجزائري نهاية عقد الامتياز بسبب القوة القاهرة في نص المادة 12 الفقرة الثالثة من الاتفاقية النموذجية لامتياز الطرق السريعة.

¹ - Suba de bieusses, le sort des biens au cas de rupture d'un contrat administratifs, accp, n17, p35.

² - Suba de bieusses, op cit, p35.

³ - Suba de bieusses, op cit, p35.

2- حالة وفاة المفوض له:

تنصرف وفقا لنص المادة 108 من القانون المدني آثار العقد إلى الخلف العام والورثة، وبالتالي فإن وفاة أحد المتعاقدين لا يعني انتهاء آثار العقد بل تمتد آثاره إلى الورثة.¹ خلافا لعقود تفويض المرفق العام التي تقوم على قاعدة الامتياز الشخصي وتطبيقا لهذه القاعدة، فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد وبالتالي نهاية عقد تفويض المرفق العام.

-الفسخ:

يعد إجراء الفسخ من أخطر الآثار التي يمكن أن تنتج عن عقود تفويض المرفق العام، إذ يترتب عليه إنهاء الرابطة التعاقدية.

يتخذ الفسخ صورتين إما الفسخ الاتفاقي الذي يتحقق باتفاق بين الهيئة المفوضة والمفوض له (أ)، أو فسخ قانونية نتيجة لإخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته اتجاه الطرف الآخر (ب).

أ-الفسخ الاتفاقي:

يكون فسخ عقد التفويض بإرادة الطرفين وفق الشروط والكميفيات المتفق عليها في دفتر الشروط قبل انتهاء مدة العقد، وقد يختلط مفهوم الفسخ الاتفاقي مع مفهوم الاسترداد الذي يعد حق متأصل للهيئة المفوضة سواء تم النص عليه في العقد أم لا، وتمارسه الجماعة العامة بموجب قرار انفرادي صادر عنها بإرادتها المنفردة، أما الفسخ الاتفاقي فيتم عن تراض تام بين الطرفين وبموجب اتفاق بينهما.²

¹ - ينظر: المادة 108 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

² - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 176.

ب-الفسخ غير الاتفاقي:

يتحقق الفسخ الوجوبي نتيجة للإخلال بالالتزامات العقدية سواء من جهة الإدارة أو بطلب من المتعاقد معها.¹

ب-1-الفسخ بطلب من المفوض له:

يحدد ذلك في حالتين:

-إخلال الإدارة المفوضة في تنفيذ التزاماتها اتجاه المفوض له تطبيقاً للقاعدة العامة في العقود فيجوز للطرف المتضرر فسخ العقد.

-وجود أضرار تؤثر على التوازن المالي للعقد، خاصة عند التعديل من طرف السلطة العمومية، وإذا تحققت إحدى الحالتين يمكن للمفوض له طلب فسخ عقد التفويض من القاضي الإداري.

ب-2-الفسخ من طرف الإدارة المتعاقدة كعقوبة:

يسمى كذلك إسقاط الحق في استغلال المرفق العام، تلجأ إليه الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة عند توافر شروطه المتمثلة في وقوع خطأ جسيم من المفوض له ووجوب إعدار المفوض له قبل توقيع عقوبة الفسخ وانتهاء المدة اللازمة لإصلاح الخطأ.²

¹ - أعطى مجلس الدولة الفرنسي إمكانية طلب فسخ العقد الإداري للغير الذي له مصلحة أو منفعة مباشرة واستثنى هيئات المداولة بالنسبة للعقود التي ترميها السلطات العامة بعدما كان حق الطعن بالنسبة للغير مقتصر على دعوى تجاوز السلطة. لتفاصيل أكثر ينظر:

L Lorens francois, soler couteaux pierre, le nouveau recours en du contrat ourert aux tiers, contrats et marches, n9, 2017, p2.

² - Devillers pascal, fin de contrat , précisions les droits du titulaire d'un marché résilie ses frais et risques, contrats et marches, n9, 2017, p48.

ينبغي إجراء فسخ العقد بصورة نهائية ويجب على الهيئة المفوضة مراعاة الإجراءات التمهيديّة التي تسبق إجراء الفسخ وفقاً لما هو محدد في دفتر الشروط وعدم المساس بمبدأ استمرارية المرفق العام في تقديم الخدمة العامة للمواطن.¹

يترتب عن تطبيق عقوبة الفسخ آثار قانونية تختلف بحسب طلبات الهيئة المفوضة حيث يكون الفسخ مجرد، وبالتالي ينهي الرابطة القانونية تماماً بين المتعاقدين، ويكون للإدارة المفوضة حق اقتضاء غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي لحقتها نتيجة التأخير أو المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي لحقتها نتيجة لفسخ العقد لخطأ المفوض له، في المقابل لا يمكن للهيئة المفوضة مطالبة المفوض له يتحمل التبعات المالية للعقد الجديد الذي تبرمه.² أما الفسخ على مسؤولية المفوض له، فإن الهيئة المفوضة في هذه الحالة لا تكتفي بالتعويض عن فسخ العقد، بل تحمل المفوض له نتائج العقد الجديد.

كما يجوز للهيئة المفوضة فسخ العقد إذا كانت استمراريته تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصلحة العامة أو بالمرفق العام.

يتضح مما سبق بأن سلطة البيئة المفوضة في توقيع الجزاءات على المفوض له سواء جزاءات مالية أو جزاءات الضغط أو حتى الفسخ، إنما تسعى من وراء تطبيقها إلى حماية المرفق العام وضمان استمراريته في أداء الخدمات وإشباع حاجات الأفراد.³

ت-استرداد المرفق العام محل التفويض:

يعد استرداد المرفق العام تطبيقاً لحق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت وقبل انتهاء مدته، لذلك يعتبر حق الاسترداد عمل منفرد من جانب الإدارة يخضع لسلطتها التقديرية،

¹ - L Lorens francois, soler couteaux pierre, le nouveau recours en du contrat ourert aux tiers, op cit, p2.

² - Oum joeeph franck, op cit, p277.

³ - جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 206.

ولا يكون بسبب تقصير أو خطأ صاحب الامتياز، وإنما يكون بسبب رغبة الإدارة في تحسين أداء المرفق العام وإدارته بأسلوب آخر غير الأسلوب المعتمد.¹

يعرف كذلك بأنه إجراء منفرد صادر عن الهيئة المفوضة أثناء تنفيذ العقد بغرض إنجائه قبل انقضاء مدته مقابل تعويض المفوض له.²

فحق الهيئة المفوض في استرداد المرفق إما أن يكون منصوص عليه في العقد، ويسمى في هذه الحالة بالاسترداد الاتفاقي، أو لا يكون منصوصا عليه في العقد، ولكن تمارسه الإدارة من تلقاء نفسها وبإرادتها المنفردة أثناء سريان العقد، ويسمى عندئذ بالاسترداد غير الاتفاقي.

يرى أغلب الفقه في فرنسا لأن الإدارة لا تستطيع استرداد المرفق إلا لأسباب متعلقة بالمصلحة العامة، ويكون استرداد المرفق بأكمله، ومن حق المفوض له الحصول على تعويض كامل يكون محل اتفاق بينه وبين الإدارة، قد يتخذ شكل مبلغ إجمالي أو أقساط سنوية محددة، ويراعي عند تحديد مبلغ التعويض ما أنطقه صاحب الامتياز في تجهيز المرفق العام، بالإضافة إلى ما قد يخسره من أرباح نتيجة استرداد المرفق قبل انقضاء مدته الطبيعية.³

¹ - فهمي أبو زيد مصطفى، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995، ص 345.

² - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 200.

³ - حمادة عبد الرزاق، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام "دراسة في ظل القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية التحتية والمرافق العامة ولائحته التنفيذية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 862.

خاتمة

إن تقنية التفويض هي إحدى أدوات تطبيق سياسة تحديث المرافق العامة، في جميع الدول. يجسد تفويض المرفق العام أسس تفويض المرافق العامة مثل وجود مرفق عام، وأيضا وجود علاقة تعاقدية بين الإدارة المانحة للتفويض والمفوض له، وأيضا استغلال وإدارة المرفق العام، وأيضا ارتباط استغلال المرفق العام بالمقابل المالي.

وتجدر الإشارة أنه للمرافق العامة مكانة هامة في القانون الإداري كونها تؤدي دورا هاما في إشباع الحاجيات العامة للمواطن، وعن طريق هذه المرافق تتمكن السلطة العامة من تحقيق المصالح العامة، وكان السائد في الفترات الماضية أن الدولة هي التي تتولى إدارة المرافق العامة بنفسها، ولم تكن تسمح لأي جهة أخرى أن تديرها إلا على سبيل الاستثناء، ذلك أن الدولة تأخذ على عاتقها القيام بكل الأنشطة إشباعا لحاجات الأفراد، ولسير هذه المرافق يمكن الاعتماد على تقنية تفويض المرفق العام.

وبعد تعرضنا لموضوع تفويض المرافق العامة المتصلة بالبيئة توصلنا من خلال هذه الدراسة

إلى جملة من النتائج أبرزها:

- تقنية تفويض المرفق العام تعتبر من أهم الوسائل التي تملكها الدولة من خلال جهازها التنفيذي.
- تفعيل إجراءات المرسوم التنفيذي 18-199 في 2018/08/02 المتعلق بتفويضات المرفق العام.

- تأطير وتكوين الموظفين القائمين على منح العقود وتعزيز الطرق الودية لحل النزاعات الناشئة على إبرامها.

- تفويض المرفق العام لا يعني عجز وعدم كفاءة السلطة المانحة للتفويض بحيث يجب على هاته الأخيرة أن لا تتخلى عن جميع سلطاتها، خاصة فيما يتعلق بحماية البيئة.

ومن خلال ما سبق ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات والتي ستؤدي إلى التطبيق الفعلي لتفويض

المرفق العام للخواص وهي كالتالي:

-وضع نظام قانوني موحد يحكم أسلوب تفويض المرافق العامة.

- ضرورة إحداث تقنية خاصة بتفويض المرفق العام يجمع في طياته جميع الأحكام المرتبطة بتفويض

المرفق العام ويكون المرجع الأساسي، وهذا على غرار التشريع الفرنسي أو المغربي الذين وضعوا

تقنية خاصة بتفويض المرفق العام في فرنسا يتمثل في " la loi sapin " أما في المغرب فيتمثل في

قانون التدبير المفوض.

- تحديد طرق منح التفويض وفق إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة البيئية، المتمثلة في

صيغ إبرام عقد تفويض المرفق العام، مثل الطلب على المنافسة، والتراضي وأيضاً نهاية عقد تفويض

المرفق العام البيئي والمتمثلة في النهاية العادية لعقد تفويض المرفق العام وأيضاً النهاية غير العادية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية.

01-النصوص التشريعية:

- 1-الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج ج، العدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.
- 2-الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر، المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر، العدد 94 المؤرخة في 24 نوفمبر. 1976.
- 3-القانون 84-12 المؤرخ في 23 يونيو 1984، المتضمن النظام العام للغابات، ج.ر، المؤرخة في 26 جوان 1984.
- 4-القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، العدد 08، الصادر في 06 فيفري 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج، العدد 78، الصادرة في 31 ديسمبر 2014.
- 5-القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر، العدد 43، المؤرخة في 30 يوليو. 2003.
- 6-القانون 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج، العدد 60 الصادرة في 04 سبتمبر سنة 2005 المعدل بموجب القانون رقم 03-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.ج، العدد 44، الصادرة في 27 جانفي 2008 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09-02 المؤرخ في 22 جويلية، ج.ر.ج.ج، العدد 44 الصادرة في 26 جويلية 2009، ص 36.

7-القانون رقم 10-11 يتعلق بالبلدية، مرجع سابق، والمادة 149 من القانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، العدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012، ص.45

8-القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

02-النصوص التنظيمية.

1-المرسوم التنفيذي رقم 06-16 الصادر بتاريخ 14 فيفري 2006 يتعلق بتنفيذ القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض المرفق العام، ج. ر.م.م، عدد 5040 صادر في 16 مارس 2006.

2-المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المؤرخ في 21 أفريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج.ر.ج.ج، العدد 24، صادرة في 22 أفريل 2001، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-221 المؤرخ في 14 جويلية 2007، ج.ر.ج.ج، العدد 46 الصادرة في 15 جويلية 2007.

3-المرسوم التنفيذي رقم 02-41 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنشينا للطيران".

4- المرسوم التنفيذي رقم 10-275 المؤرخ في 04 نوفمبر 2010، يحدد كفاءات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير، ج.ر.ج.ج، العدد 68، الصادرة في 04 نوفمبر 2010.

5-المرسوم التنفيذي رقم 10-275 المؤرخ في 04 نوفمبر 2010، يحدد كفاءات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير، ج.ر.ج.ج، العدد 68، الصادرة في 04 نوفمبر 2010.

6-المرسوم التنفيذي رقم 18/199، المؤرخ في 23 ذي القعدة 1439 الموافق لـ 5 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.، العدد 48، لسنة 2018.

7-المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية ونظام الخدمة المتعلقة به، ج.ر.ج.ج، العدد 08، الصادرة في 13 فيفري 2008.

8-المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، العدد 50، لسنة 2015. ثانيا: الكتب.

1-أبو زيد محمد عبد الحميد، المرجع في القانون الإداري، مطبعة العشري، عمان، الأردن، ط 2، 2008.

2-بوعشيق أحمد، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، دار النشر المغربية، الرباط، ط 7، 2002.

3-جابر وليد حيدر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

4-حداد عبد الله، الوجيز في قانون المرافق العامة الكبرى، منشورات عكاظ، الرباط، 2001.

5-حمادة عبد الرزاق، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام "دراسة في ظل القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية التحتية والمرافق العامة ولائحته التنفيذية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

6-ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

عبد اللطيف محمد محمد، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

7-عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، دار هومة، الجزائر، ط3، 2005.

8-عمرو أحمد حسيو، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقا لنظام البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

- 9- فهمي أبو زيد مصطفى، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995.
- 10- قريظم عيد، التفويض في الاختصاصات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- 11- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر ط4، 2010.
- 12- مازن راضي ليلو، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، منشورات الأكاديمية العربية، 2008.
- 13- محمد الصغير بعلي، الوجيز في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 14- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة وتفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 15- محمد صالح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، دار النهضة، القاهرة، 1993.
- 16- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 17- ميادة عبد القادر، التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- 18- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري المقومات، الإجراءات، الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
- ثالثا: الأطروحات والرسائل الجامعية.
- 1- أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009/2008.
- 2- مصطفى صلاح الدين عبد السميع، المسؤولية الإدارية عن التلوث الضوضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منصور، 2009.

3- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2015.

4- نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010/2011.

5- أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون، 2010.

6- ميسون يسمينة، الضبط الاقتصادي في قطاع الطاقة الكهربائية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013/2014.

رابعاً: المقالات والمجلات العلمية.

1- إسماعيل صعصاع البديري، فكرة التخصيصية في المرافق العامة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مج14، العدد02، 2007.

بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد14.

2- بن شعلال حميد، عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد 02، 2012.

3- بومقسورة مريزاجي سلوى، مخافة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج 15، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، جانفي 2007.

- 4- شرفي الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تلمسان، العدد 03، جانفي 2013.
- 5- صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، جامعة العربي التبسي، تبسة، العدد 18، جوان 2017.
- 6- عمار بوضياف، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، مجلة الدراسات والبحوث البرلمانية، الفكر البركاني، 2010.
- 7- عميري أحمد، دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 247/15، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 18، جوان 2017.
- 8- مشرفي آمال، قراءة في القانون المتعلق بتدبير المفوض للمرافق العامة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 08، 2008.
- 9- نادية تياب، تكريس مبدأ المنافسة آلية للوقاية من الفساد (المغرب، الجزائر نموذجاً)، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 02، مارس 2016.
- 10- بوطريقي الميلود، التدبير المفوض للمرفق العام والمنافسة، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 03، 2010.
- 11- يحي محمد، قراءة نقدية لمفهوم التدبير المفوض على ضوء مستجدات القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرفق العام، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 80، 2008.

خامسا: الملتقيات والمؤتمرات العلمية.

- 1- براهيم فضيلة، التسيير المفوض للمرافق العامة، معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار، أعمال الملتقى الوطني حول 'التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص'، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27-28 أبريل 2011.

2-فوناس سهيلة، النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه، أعمال الملتقى الوطني حول 'التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص'، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27-28 أبريل 2011.

المراجع باللغة الأجنبية.

1-Auby jean françois, la délégation de service public, guide pratique, Palloz, Paris, 1997.

2-Aubyjean françois, les services publics, rocaux pufcoll que sois- je2, Paris, 1982.

3-B.Mathieu, la constitutionnalisation du droit de l'environnement, charte adossé à la constitution française journées juridique, franco-chinoises, Paris 11-19 octobre 2006.

4-Bekkali abdes, la pratique de la gestion déléguée au Maroc, réffescion sur la port de la convention conclue entre la communauté, urbaine de Casablanca et la lyonnaise des eaux, REMLD, série thème actuel, n°30, 2001.

5-Bergeal Catherine, conclusion sur ce 30 juin 1999, syndicat mixte du traitement des ordres ménagères, centre oust seine et marnais, (SMITOM), Richer laurent, droit des contrats administratif, req N°198147, A.J.D.A, 1999.

6-Bettinyer Christian:« pour une definition de delegation de service public au-delà des divergence parlementaires se des deux orders de juridiction», RCDSP, N°13, 2001.

7-Boiteau claudie, les conventions de délégation de service public, imprimerie, nationale, Paris, 2007.

8-Braconnier stefane, droit de services public, PUF, Paris, 2004.

- 9-CAA de bordeaux, 15 novembre 1990, une savary et tersseire, cite par DREYFUS jean david:«la definition légale des delegations de service public», A.J.D.A l'exécution du service public, pour cette raison on ne peut exlure qu'un pourcentage moindre impliquerait mécessairement que le délégataire n'assure pas les risqué financiers de l'exploitation de service.
- 10-CE 15 juin 1994 syndicat intercommunal des transports publics de la region, pouai, publié au recueil, Lebon.
- 11-Ce du 29 novembre 2000, commune de paita, RCDSP, 2001.
- 12-CE , 16 déc, 1992, SA international, décor, Rec.T, P993.
- 13-CE, 15 juin 1994, syndicat intercommunal des transports publics de la région, DOUAI, publié au reueil le bon.
- 14-Ce-30 mai 1916 :«compagni général d'éclairage de bordeaux», N°59928.
- 15-Chenaud franzier carole, la notion de délégation de service public, RDP, n°01, 1995.
- 16-Circulaire du minister de l'interieure du 07 aout 1987, relative à la gestion des services publics locaux par les personnes publiques, JO, n° 20 du desembre 1987.
- 17-Communication interpretative de la commission europeene sur les concessions en droit communantaire 12 avril 2000, JOCE, 20008/c, 121/02 du 29 avril 2000.
- 18-Del.Volve.Pierre, les contradictions de la délégation de service public, AJDA, N°09, 1996.
- 19-Delacour eric, julien autoine et autres, la loi Sapin et les délégations de service public «10 ans d'application jurisprudentielle», letec, Paris, 2003.

- 20-Delort. Nadège, l'influence du critere organique sur la delegation de service public, these pour le doctorat en droit public, université de tours, 2007.
- 21-Dergeal catherine, conclusion sur ce 30 juin 1999.
- 22-Devillers pascal, fin de contrat , précisions les droits du titulaire d'un marché résilie ses frais et risques, contrats et marches, n9, 2017.
- 23-Deyrica Jean Marc, la délégation de service public, litec, Paris, 2000.
- 24-Douence jean claude, les contracts de delegation de service public, RFDA, n°05, 1993.
- 25-Drobenko Bernard, droit de l'eau, édition gualioro, Paris, 2008.
- 26-Fekkall toufik , la gestion déléguée des services publics locaux au Maroc, thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit, université de fés, 2002.
- 27-Fennando.Lopez Ramon, l'environnement dans la constition espagnole.
- 28-gueroui driss, le devenir de service public comparaison France – Maroc, les édition toukbal, rabat, 1997.
- 29-Guliemi.J.«habilitation unitatéral, délégation et consistance de service public», R.F.D.A, 2001.
- 30-L Lorens francois, soler couteaux pierre, le nouveau recours en du contrat ourert aux tiers, contrats et marches, n9, 2017.
- 31-Lachaune jean françois, boiteau claudie, panhia helene, droit des service public, 3^{eme} édition armand colin, Paris, 2010.
- 32-Lichere François, pratique des partenariats public-privée, 2^{eme} editions, LITEC, Paris, 2009.

33-Loi d'orientation n° 92-125 du 06 février 1992 relative à l'administration territoriale de la république; JO, n°33 du 08 février 1992.

34-lyagoubi mohamed, la gestion déléguée des services public locaux au Maroc, REMALD, n° 19, 1999.

35-M.Long et P.Well, et G.Braibant et P.Devolve ET B.Genevois,les grands arrêt de la jurisprudence administrative, 18^{eme} éditions dalloz, 2011 .

36-M.Preieur, les principes généraux du droit de l'environnement cours, 'envidroit', formation a distance master droit international et comparé de l'environnement.

37-Marcou goun :«La notion de délégation de service public après la loi du 29 janvier 1993», RFDA, 1994.

38-Mecherfi Amel, la gestion déléguée au Maroc, un nouveau mode d'exécution des services publics locaux Renald, thème actuels, n°30, 2001.

39-Moupou christophe, le choix de la gestion déléguée des services publics locaux, thèse pour le doctorat en droit public, université de Marseille, 1994.

40-Nkoulou Zoo, détermination de la rentabilité financière des contrats de délégation de service public, une uvaluation par le coup du capital et le taux de rentabilité interne, thèse pour le doctorat en sciences de gestion, université Montesqieu, Bordeaux, 2010.

41-Pelvolve pierre, les contradictions de la délégation de service public, AJDA, N°09, 1996.

42-Que heux Atoine : la délégation conventionnelle de service public, these pour doctorat en droit public ; université de panghéon-Assas, Paris, 2000.

43-Réponce ministérielle à la question N°26448.J.O.A.N du 28 aout 1995, P 3707, cite par 44-BEZANCON.XAVIER: 'les grandes étapes public', RCDSP, 1998.

45-Richer la urent, Droit des contrats administratifs, 8^{eme}, édition (LGD), Paris, 2012.

46-Suba de bieusses, le sort des biens au cas de rupture d'un contrat administratifs, accp, n17.

47-Vedel .G, «la place de la déclaration de 1989 dans le bloc de constitutionnalité», sur la declaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, colloque des 25 mai 1989 au conseil constitutionnel, Paris, PUF, 1989.

48-Yelles Chaouch Bachir, le conseil constitionnel en Algérie, OPU, Alger, 2002.

49-Zouaima rachid, «Réflexion sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie», ...RARJ, N°01, 2010 .

50-Zouaima rachid, la délégtion de service public au profit de personnes privées, maison d'édition belkeise, Alger, 2012.

51-Zouaimia Rachid, et M+C- Rouaut, droit administratif, Berti, Alger, 2009.

52-Zouaimia Rachid, réflexion sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie, RARJN°01. 2010 .

سادسا: المواقع الإلكترونية.

- 1-<http://ar.m.wikipedia.org/wiki>
- 2-<https://www.feedo.net>
- 3-<http://www.fmawdoo3.com>
- 4-<http://www.najlifelouma.dz/travaux/com-travaux/2016/detail.php2Id-com:2016.02>.
- 5-<http://www.conseil-constitutionnel.FR>
- 6-<http://www.legifrance.gov.fer..>
- 7- <http://www.conseil-constitutionnel.fer>.
- 8-https://www.asjp.cerist.dz/en_presentation_revue/202.
- 9-www.nans.edu.org/faclaw/arabic/negala/..20p//.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

.....	كلمة شكر
.....	الإهداء
01	مقدمة
الفصل الأول: الإطار القانوني العام لتفويض المرافق العامة البيئية	
06	المبحث الأول: مفهوم المرفق العام البيئي
06	المطلب الأول: تعريف المرفق العام
06	الفرع الأول: الاتجاه العضوي في تعريف المرفق العام البيئي
07	الفرع الثاني: الاتجاه الموضوعي (المادي) في تعريف المرفق العام
07	المطلب الثاني: عناصر تعريف المرفق العام البيئي
08	الفرع الأول: استهداف المصلحة العامة البيئية
16	الفرع الثاني: إشراف السلطة العامة ونظام قانوني متميز
18	المبحث الثاني: مفهوم تفويض المرفق العام البيئي
18	المطلب الأول: التكريس التشريعي لتفويض المرافق العامة
19	الفرع الأول: التكريس التشريعي الفرنسي لعقود تفويض المرفق العام
21	الفرع الثاني: التكريس التشريعي الجزائري لعقود تفويض المرفق العام
26	المطلب الثاني: العناصر القانونية لتفويض المرفق العام البيئي

26	الفرع الأول: العناصر المرتبطة بالمرفق العام.....
31	الفرع الثاني: العناصر المرتبطة بعقد التفويض.....
	الفصل الثاني: الإطار القانوني للجوء لتفويض المرافق العامة البيئية
37	المبحث الأول: إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة البيئية.....
37	المطلب الأول: إجراءات تفويض المرفق العام.....
37	الفرع الأول: صيغ إبرام عقد تفويض المرفق العام.....
41	الفرع الثاني: مرحلة تأهيل المترشحين المقبولين.....
47	المطلب الثاني: مرحلة التفويض ومنح التفويض.....
47	الفرع الأول: استدعاء قائمة المقبولين للتفاوض.....
50	الفرع الثاني: المنح المؤقت والنهائي للتفويض.....
52	المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بتنفيذ تفويض المرفق العام البيئي ونهايته.....
52	المطلب الأول: آثار عقد تفويض المرفق العام البيئي.....
52	الفرع الأول: آثار عقد التفويض بالنسبة للمفوض له.....
59	الفرع الثاني: آثار عقد التفويض بالنسبة للهيئة المفوضة.....
64	الفرع الثالث: حقوق المنتفعين.....
66	المطلب الثاني: نهاية عقد تفويض المرفق العام البيئي.....
66	الفرع الأول: النهاية العادية.....

72	الفرع الثاني: النهاية غير العادية.....
78	خاتمة.....
81	قائمة المصادر و المراجع.....
94	فهرس الموضوعات.....