مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 13 - العدد 02 (العدد التسلسلي 27) أكتوبر 2021 (ص ص: 403 - 424)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

عقود تفويض المرفق العمومي لترقية الخدمة العمومية... أي رهانات؟

Delegating the Public Utility to promote the Public Service… Any Bets?

د. بهلول سميّة [1]

أستاذة محاضرة "ب"

جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2 (الجزائر)

s.bahloul@univ-setif2.dz

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
02 أفريل 2021	18 سبتمبر 2021	31 أكتوبر 2021

الملخص:

يشهد العالم اتساعا واسعا في متطلبات الأفراد التي أصبحت الدولة عاجزة عن تلبيتها، ما فرض العمل على إيجاد طرق جديدة أكثر مرونة وفعالية في تسيير المرافق العمومية، ولذلك ظهر أسلوب "تفويض المرفق العام" الذي جاء لتحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للدولة لمدة محددة وفق عقد قانوني إلى شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص ضمانا للسير الحسن للمرفق العام والارتقاء بجودة الخدمات، وهو ما سنقوم بدراسته لبيان أهمية ودور أسلوب تفويض المرفق العمومي في ترقية وتطوير الخدمة العمومية في الجزائر.

الكلمات المفتاحية:

المرفق العام، الخدمة العمومية، الصفقات العمومية، عقود التفويض.

Abstract:

The world is witnessing a wide expansion in the requirements of individuals that the state has become unable to meet, which forced work to find new ways that are more flexible and effective in running public facilities. Therefore, the method of "Delegation of Public Service" appeared, and came to transfer some non-sovereign tasks of the state by a contract to a person of public or private law, to ensure the proper functioning of the public utility. Which we will study to demonstrate the importance and role of the method of delegating the public service in the promotion and development of public service in Algeria.

Key Words:

Public Service, Public Utility, Public Procurement, Deligation Contracts.

[1] المؤلف المرسل: د. بهلول سميّة ـــــــــــــــــــ *Email: s.bahloul@univ-setif2.dz*

مقدمة:

يشكل المرفق العام القلب النابض للدولة الذي يتوقف عليه تقديم الخدمات العمومية للمواطنين ويتم عن طريقه ربط المواطنين بالدولة وترفع بموجبه انشغالاتهم وتلبى طلباتهم وحاجاتهم، ويعرف المرفق العام بأنه "نشاط يحقق المصلحة العامة، مرتبط بشخص عان، ويخضع لنظام قانوني غير مألوف في القانون العادي المطبق على الأفراد" [1] وعلى الرغم من أهمية المرفق العام للدولة والأفراد لارتباطه بالمصلحة العامة إلا أن أمر تسييره بما يتوافق وحجم ومستوى طلبات واحتياجات الأفراد يعتبر من الأمور الجد مستعصية خاصة مع تطور دور الدولة وزيادة حجم طلبات واهتمامات الأفراد.

ومع كل هذه التطورات في مجال الطلبات العمومية أصبح العالم في المقابل يشهد ثورات كبرى في جميع مجال الحياة الاقتصادية، الاجتماعية والتكنولوجية التي أصبحت تفرض العمل الدائم والمكثف على مسايرة ما يحدث في عالم أصبح يعتبر قرية صغيرة تربط بينها تكنولوجيات الاعلام والاتصال، الأمر الذي فرض على الدول والحكومات العمل على التوجه نحو طرق حديثة لتسيير المرافق العمومية وتطوير الخدمات المقدمة من طرفها بما يتوافق وحجم التطور الذي يشهده العالم وذلك انطلاقا من محاولة الاستفادة من خبرات وإمكانيات القطاع الخاص وإشراك أشخاص القانون الخاص في تسيير المرافق العمومية بما يتوافق وأحكام ومبادئ عملها بهدف تطوير الخدمة العمومية والارتقاء بمستواها إلى ما يتوافق وحجم ومستوى طلبات وانشغالات الأفراد، خاصة أمام العجز وسوء التسيير المسجلين في مجال تسيير الإدارات العمومية والمستوى المتدني في تقديم الخدمات العمومية والتعامل مع المرتفقين وطالبي الخدمات.

وتكمن أهمية الموضوع في أنه يتناول بالتحليل والدراسة دور عقود تفويض المرفق العام في ترقية الخدمة العمومية وتطوير المرافق العمومية في الجزائر، ويحدد واقع إبرام هذه العقود ومختلف تحديات ورهانات تطبيق نظام تفويض المرفق العام في الجزائر، باعتباره أداة الدولة في اشراك القطاع الخاص في برامج التنمية وتطوير مجال تقديم الخدمات العمومية للمواطنين والمرتفقين طالبي الخدمات العامة.

ولدراسة الموضوع فإننا سننطلق من إشكالية رئيسية مفادها ما هي رهانات ترقية الخدمة العمومية باعتماد عقود تفويض المرفق العام في الجزائر؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية أهمها: ماذا يقصد بعقود تفويض المرفق العمومي؟ ما هي أهم المبادئ التي يقوم عليها هذا التفويض؟ ماهي طبيعته القانونية؟ فيم تتمثل صور وأشكال ابرامه؟ ماذا عن الصيغ القانونية التي يتم بموجبها ابرام عقود تفويض المرفق العام؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذه الورقة البحثية باعتماد المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بوصف وبيان واقع الخدمة العمومية في الجزائر، وتحليل مختلف النصوص القانونية الناظمة لتفويض المرفق العام في الجزائر بداية من قانون الصفقات العمومية، والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العمومي ومختلف النصوص القانونية ذات الصلة به.

وسنقوم بموجب ذلك بتقسيم دراستنا إلى محورين رئيسيين كالتالي:

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام.

المطلب الثاني: ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

ترتب عن التطور الهائل الذي يشهده العالم في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال ثورة فكرية هائلة مست بالدرجة الأولى وعي الأفراد ومستوى متطلباتهم، الأمر الذي وضع الدول أمام حتمية العمل على تحسين الخدمات العمومية وعصرنة وتطوير المرافق العامة بما يتوافق والمقاييس العالمية، فظهرت بذلك ضرورة التوجه نحو تكاثف جهود كل من القطاعين العام والخاص للارتقاء بمستوى الخدمة العمومية المقدمة للأفراد، هذا الأمر الذي فرض خلق أطر قانونية حديثة يتم من خلالها إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة إلى جانب القطاع العام، ليظهر على الساحة القانونية تفويض المرفق العام أو التسيير المفوض للمرفق العام كأحدث صور تسيير المرافق العمومية ويعتبر مصطلح تفويض المرفق العام مصطلحا فرنسي النشأة استعمل لأول مرة من طرف الأستاذ « *J.F.Auby* » في كتابه المرافق العامة المحلية [2] وفي الجزائر ونتيجة التغيرات التي عرفتها الدولة منذ سنة 1998 واستجابة للتحولات الاقتصادية، الدولة الجزائرية نحو نظم جديدة للتسيير والتي انطلقت أغلبها لانتهاج نهج إدخال الخواص في مجال التسيير العمومي، إلا ان التفويض كمصطلح لم يظهر على مستوى التشريع الجزائري إلا من خلال قانون المياه 05-12 [3] والذي اعتمد من خلاله المشرع الجزائري عقود تفويض المرفق العام لتسيير الخدمة العمومية للمياه. [4]

وسنقوم من خلال هذا المطلب بتحديد ماهية تفويض المرفق العام وذلك من خلال ضبط مفهومه (الفرع الأول) ومن ثم تحديد صوره أو أشكاله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

على الرغم من أن تفويض المرفق العام يعتبر من المصطلحات القديمة على الساحة القانونية إلا أن الصورة المعمول بها اليوم مختلفة كليا عما كان معمولا به سابقا وذلك لتغير العديد من الأطر والضوابط التي تحكمه والتي فرضها التغير الذي يشهده العالم في كافة

مجالات الحياة، لهذه الأسباب فإن ضبط مفهوم تفويض المرفق العام وفق الصيغة المعمول بها اليوم في إطار القوانين والتشريعات يستوجب تحري الدقة في تحديد أسسه وضوابطه بما يتوافق والنصوص التشريعية والتنظيمية.

تأسيسا عليه سنقوم من خلال هذا الفرع بضبط مفهوم تفويض المرفق العمومي من خلال بيان تعريفه (أولا) ومن ثم تعداد خصائصه (ثانيا).

أولا- تعريف تفويض المرفق العام:

يعتبر عقد التفويض من العقود القديمة التي نظمها القانون وضبط أحكامها وضوابطها، لكن انتشار استعمالها اتسع باتساع مهام الدولة وزيادة الأعباء التي أصبحت تفرض اتخاذ إجراءات اقتصادية جديدة في مجال تسيير الدولة وتفعيل دورها، ونزولا عند أهمية عقود التفويض فإن محاولات ضبط مفهومها تعدد بتعدد توجهات الفقهاء والباحثين، من هذا المنطلق يذهب جانب من الفقه إلى تعريف عقد تفويض المرفق العام بأنه "كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤولياتها لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء لمنشآت عامة ولمدة محددة وتحب رقابتها، وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للاستثمار وللقواعد التي ترعى التفويض". [5]

وهناك من عرفه بالقول "يقصد بتفويض المرفق العام أن تعهد الدولة أو أحد اشخاص القانون العام إدارة واستغلال مرفق عام إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص" [6] كما تم تعريفه بأنه "العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص". [7]

في حين ذهب العديد إلى القول بأن:

« Les contrats de délégation de service public sont les contrats ayant pour objet de confier au contrant de l'administration, la charge d'assurer en tout ou en partie l'exécution d'un service public qui peut être aussi bien administratif qu'industriel et commercial ». [8]

وقد نظم المشرع الجزائري تفويض المرفق العمومي لأول مرة في إطار قانوني بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي نص أنه "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز المنشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام". [9]

ليصدر النص التنظيمي المتعلق بتفويض المرفق العمومي والذي عرف في مادته الثانية (02) تفويض المرفق العمومي بالقول "يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له بهدف الصالح العام". [10]

انطلاقا من جملة هذه التعاريف الفقهية والتشريعية يمكن القول بأن تفويض المرفق العمومي يقصد به "نقل اختصاص سلطة ومسؤولية الدولة أو أي شخص عام إلى القطاع الخاص لإدارة واستغلال مرفق عام لفترة محددة ولتحقيق مصلحة عامة"، وعليه تصنف عقود تفويض المرفق العمومي ضمن العقود الإدارية لوجود شخص عام وهو مانح التفويض لتنفيذ مرفق عام وهو موضوع التفويض ولتحقيق فائدة عامة للجمهور. [11]

ثانيا- خصائص تفويض المرفق العام:

انطلاقا من جملة التعاريف أعلاه نخلص إلى أن تفويض المرفق العام يتميز بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود المشابهة له ويمكن حصر هذه الخصائص في:

- قيام التفويض على ضرورة وجود مرفق عام يقوم بتقديم الخدمات بهدف تحقيق المصلحة العامة وهو الأمر الذي يترتب عنه إشباع حاجة عامة أو أداء خدمة. [12]

- ابرام عقد لتفويض المرفق والذي يكون في العادة عبارة عن وكالة ومن خلالها توكل الإدارة لشخص آخر مهمة تولي استغلال المرفق العام مع حفاظ الإدارة على دورها الأساسي في الرقابة.

- قيام علاقة بين المفوض والمفوض له حيث أن من أهم خصائص عقود التفويض قيام علاقة عقدية يتم بموجبها ابرام عقد يحدد من خلاله كافة الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد والمقابل المالي له ومدة تنفيذه وصور الرقابة المطبقة، وهو ما يؤكد أن التفويض لا يكون إلا في إطار عقد يضمن حقوق وواجبات والتزامات كل طرف بالتفصيل، وتقوم علاقة المفوض والمفوض له في إطار العقد على ضرورة الالتزام بالمبادئ العامة التي تحكم حسن سير المرافق العامة (مبدأ المساواة بين المرتفقين ومبدأ استمرارية المرفق بانتظام واطراد). [13]

- يصنف عقد التفويض ضمن العقود المؤقتة لكونه ينصب على تفويض التسيير دون التنازل عن المرفق العام نهائيا، وبمجرد نهاية العقد تعود كل الممتلكات والاستثمارات التابعة للمرفق العام ملكا للشخص المعنوي العام المعني بعقد التفويض. [14]

- يقوم المفوض له بتحصيل أتعابه والمقابل المالي من الخدمات التي يقدمها مباشرة من المستفيدين من الخدمة مع إمكانية تلقي إعانات أو مقابل من الشخص المعنوي صاحب المرفق العمومي في حالات خاصة ومحددة قانونا. [15]

الفرع الثاني: صور تفويض المرفق العام

يتخذ تفويض المرفق العام العديد من الصور والاشكال التي عمل الفقه والتشريع على ضبطها وتحديدها على سبيل الحصر لغلق مجالات التأويل والقياس، وبالرغم من كون صور تفويض المرفق العام متعددة على المستوى الفقهي إلا أن المشرع الجزائري نص وبموجب المادة 49 من المرسوم التنفيذي 18-199 أنه "يتحدد شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له [16] ومستوى رقابة السلطة المفوضة [17] ومدى تعقيد المرفق العام".

وبناءا على نص هذه المادة نصت المادة 52 من نفس المرسوم التنفيذي أنه "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة (04) أشكال:

-الامتياز.

-الإيجار.

-الوكالة المحفزة.

-التسيير".

وسنقوم بالتفصيل في مختلف هذه الصور والأشكال وفقا لما يلي:

أولا- الامتياز:

يعتبر عقد الامتياز من أهم صور عقود تفويض المرفق العام وأقدمها ظهورا، ويشكل أوضح صور مشاركة القطاع الخاص في تسيير واستغلال مرافق القطاع العام، وقد احتل عقد الامتياز دورا بارزا في تشييد وتسيير الكثير من المرافق العامة في مختلف المجالات والقطاعات.[18]

وجعلت أهمية عقد الامتياز في مجال القانون العام محاولات ضبط تعريف له عديدة ومتنوعة فعلى المستوى الفقهي يعرفه الأستاذ رشيد زواييمية بأنه "عقد تبرمه الجماعات المحلية مع شخص طبيعي أو معنوي عام كان أو خاص يسمى صاحب الامتياز لتسيير مرفق عام في إطار احترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر أو أعباء التسيير". [19]

كما يعرفه الأستاذ ناصر لباد بأنه "عقد أو اتفاق تكلف بموجبه الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عام لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك في

مقابل القيام بتسيير المرفق العام، ويتقاضى صاحب الامتياز مقابلا ماليا يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق". [20]

أما على المستوى القضائي فقد اعتبر القضاء الإداري عقد الامتياز بأنه "عقد اداري من نوع خاص موضوعه إدارة مرفق عام يتعهد بمقتضاه الملتزم وعلى نفقته وتحت مسؤوليته وبتكليف من الدولة أو أحد هيئاتها بالقيام بنشاط معين وخدمة محددة والحصول على مقابل من المنتفعين". [21]

في حين أنه وعلى المستوى التشريعي وبالرغم من ان عقد الامتياز تم استعماله في العديد من النصوص القانونية التشريعية والتنظيمية إلا أنه لم يتم تعريفه ولأول مرة إلا بموجب الأمر 96-13 الذي نص أن "عقد امتياز المرفق العام هو عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية، وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات العمومية والمؤسسات العمومية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص الذين تتوفر فيهم المؤهلات الضرورية ويكون الامتياز في جميع الحالات مرفقا بدفتر الشروط". [22]

في حين نصت المادة 101 من قانون المياه 05-12 في فقرتها الثانية والتي أشارت لهذا النوع من العقود أنه "يمكن للدولة منح امتياز تسيير المرافق العامة لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونطاق خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم".

وقد ظل تعريف عقد الامتياز في الجزائر يتأرجح بين الاتجاهات الفقهية، القضائية والتشريعية إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي تبنى بموجب المادة 207 منه تفويض المرفق العام كعقد من العقود الإدارية الخاضعة لأحكام الصفقات العمومية في الجزائر، والذي قام بإحالة أحكامه إلى النصوص التنظيمية، ليصدر بعده المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام والذي عمل من خلال مواده القانونية على ضبط العديد من المفاهيم القانونية المتعلقة بتفويض المرفق العام وعلى راسها عقد الامتياز باعتباره أهم صور عقود التفويض والذي عرفته المادة 53 من المرسوم التنفيذي بالقول "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام.

لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شرطية ألا تتعدى مدة التحديد أربع (04) سنوات كحد أقصى".

ثانيا - عقد الإيجار:

يعتبر عقد الإيجار من العقود التي بقيت ولفترة طويلة مرتبطة بعقد الامتياز ويعرف على أنه "عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق". [23]

أما على المستوى التشريعي فعلى عكس عقد الامتياز يعتبر عقد الإيجار من العقود الغائبة عن التنظيم التشريعي لارتباطه كثيرا بعقد الامتياز في العديد من الجوانب القانونية، وتم تعريفه ولأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي نص في الفقرة الرابعة من المادة 210 بأن "الإيجار: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى على مستعملي المرفق العام".

لتؤكد المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 أن "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

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

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمس عشرة (15) سنة كحد أقصى.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث (03) سنوات كحد أقصى".

وبناء عليه فإن للإيجار عدة خصائص، على راسها تولي الإدارة بناء وتجهيز المرفق العام لتفسح المجال للخواص لتسييره بفعالية وبالاعتماد على أساليب حديثة وتكنولوجيات

عالية [24] وفي المقابل فإنه يتوافق عقد الإيجار مع عقد الامتياز في أن كلاهما وجه من أوجه تفويض المرفق العام كما أن المقابل المالي لكل من صاحب الامتياز والمستأجر يكون بتحصيل أتاوى من المرتفقين. [25]

ثالثا- الوكالة المحفزة:

تسمى هذه الصورة من صور تفويض المرفق العام بالوكالة المحفزة أو عقد الإدارة بالشراكة أو الإدارة غير المباشرة وهو العقد الذي "يعهد بموجبه شخص معنوي عام إلى شخص آخر يسمى وكيلا، إدارة واستغلال مرفق عام لحساب الشخص العام مانح التفويض، مقابل أجرة محددة في العقد يدفعها الشخص العام مانح التفويض، مقابل أجرة محددة في العقد يدفعها الشخص العام مانح التفويض، والتي تكون مرتبطة بنتائج استغلال المرفق العام بالإضافة إلى نسبة من أرباح استغلال المرفق العام بهدف تشجيع المفوض له على زيادة فاعلية المرفق أو زيادة ربحيته، وهو الأمر الذي يترتب عنه كون الأجر الذي يتقاضاه الوكيل لا يكون ثابتا بل متحركا وتتفاوت بالاستناد للنتائج المحققة في إدارة المرفق". [26]

وقد عرفته المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الخامسة بالقول "الوكالة المحفزة: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد نسبة مائوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء.

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

لتأتي المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199 لتأكد ان "الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.

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

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

ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح.

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

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة بعشر (10) سنوات كحد أقصى.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (02) كحد أقصى".

وبناء عليه فإنه في هذا النوع من العقود تقوم السلطة المفوضة بإقامة وتمويل المرفق العام بنفسها مع احتفاظها بحق إدارته وتقوم في مقابل ذلك بمنح المفوض له بحق تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام لحسابها ويتلقى بذلك أتعابه عن طريق منحة تضاف إليها عند الاقتضاء منحة إنتاجية وحصة من الأرباح المحصلة. [27]

رابعا- عقد التسيير:

يسمى هذا الشكل من اشكال عقود تفويض المرفق العام بعقد التسيير أو عقد إدارة المرفق العام أو عقد تشغيل وصيانة المرفق العام وهو "عقد تعهد بموجبه الإدارة إلى القطاع الخاص عبء تسيير المرفق العام وصيانته لفترة من الزمن، وتتراوح مدة هذا العقد عادة من ثلاثة إلى خمس سنوات، ويظهر فيه الشخص المكلف بالإدارة كوكيل يعمل باسم ولحساب الدولة أو الجماعات الإقليمية مقابل عائدات يتقاضاها بصورة جزافية وثابتة، وقد يقترن العقد أحيانا بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال والتسيير وهو ما يترتب عنه اختلاف المقابل المالي الجزافي من فترة لأخرى".

وقد نظم المشرع الجزائري عقد تسيير المرفق العام لأول مرة بموجب القانون المدني 89-01 [28] الذي نص في مادته الأولى أن "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع".

وبصدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نصت مادته 210 بأن "التسيير: هو أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من طرف السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

لتأكد المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 أن "التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له. يستغل المفوض له المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية.

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

وفي حالة العجز، تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية. لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس (05) سنوات".

وعليه فإن عقد التسيير هو طريقة من طرق إدارة المرفق العام ويتميز عن عقد مشاطرة الاستغلال في كون المسير يتقاضى مقابلا ماليا جزافيا قد يقترن بحوافز تتعلق بنتائج استغلال المرفق، ولذلك يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة لأخرى في حين أنه يتحصل المفوض له في عقد الامتياز وعقد الإيجار على المقابل المالي من الأرباح التي يتحصل عليها من تسيير المرفق العام. [29]

المطلب الثاني: ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

تعتبر اتفاقية تفويض المرفق العام القالب القانوني الذي تصب فيه عقود تفويض المرفق العام وعرفتها المادة السادسة (06) من المرسوم التنفيذي 18-199 بالقول "اتفاقية تفويض المرفق العام عقد اداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم" وقد منح هذا المرسوم للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن مرفق عام إمكانية تفويض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص بموجبما يسمى باتفاقية التفويض.

وعلى اعتبار أن اتفاقية تفويض المرفق العام هي عقد اداري فإن ابرامها يقوم على مبادئ ويتم وفقا لصيغ وإجراءات محددة حددها كل من قانون الصفقات العمومية والمرسوم المتعلق بتفويض المرفق العام هذا إلى جانب المبادئ والصيغ العامة التي تخضع لها العقود الإدارية والصفقات العمومية عادة.

وسنقوم من خلال هذه الورقية البحثية وفي إطار هذا المطلب ببيان وتوضيح أهم مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام (الفرع الأول) ومن ثم تحديد صيغ ابرام هذه الاتفاقيات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

يقوم عقد تفويض المرفق العام على مجموعة من المبادئ الواجب احترامها والتقيد بها لتحقيق الهدف الأساسي من عمل المرفق العام والمتمثل في تحقيق النفع العام وتقديم الخدمات العمومية وتعتبر المبادئ التي يقوم عليها تفويض المرفق العام مقيدة لكل من السلطة المفوضة والمفوض له، ويتعين على كلاهما احترامها، وفي هذا الإطار نصت المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة الخامسة (05) من هذا المرسوم.

وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف".

وبناء على نص المادة أعلاه فإن اتفاقية تفويض المرفق العام تخضع إلى جانب المبادئ العامة التي تخضع لها أغلب عقود القانون الإداري عامة والصفقات العمومية خاصة إلى مبادئ تتعلق بشكل حصري على عقود تفويض المرفق العام.

وعليه فإننا سنقوم من خلال هذا الفرع بالتفصيل في مبادئ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وذلك ببيان المبادئ الكلاسيكية (أولا) ومن ثم تحديد المبادئ الحديثة (ثانيا).

أولا- المبادئ الكلاسيكية لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام:

تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام للمبادئ العامة (الكلاسيكية) التي تخضع لها ابرام الصفقات العمومية حيث تنص المادة الخامسة (05) من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أنه "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات".

وبناء على هذه المادة فإن المبادئ العامة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام تتمثل في:

1- مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية:

يقوم هذا المبدأ على إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص المختصين بنوع النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره لتقديم عروضهم وعطاءاتهم دون تمييز، وفي هذا الصدد تنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه "يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني" وبناءا على هذه المادة فإن المشرع وتدعيما لضرورة مراعاة مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية عمل على التأكيد على ضرورة قيام السلطة المفوضة بالإشهار وذلك من خلال نشر إعلان مسبق يراعى من خلاله فتح مجال واسع للاطلاع عليه لأجل ضمان المنافسة بين المترشحين ولأجل اختيار أحسن عرض على أسس موضوعية. (30)

2- مبدأ الشفافية:

تعرف الشفافية بأنها "وسيلة لمراقبة الخدمات المقدمة بواسطة المرفق العام، بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين أو المستهلكين قد روعيت فعلا من قبل المكلف بتسيير المرفق العام" ويرتبط مبدأ الشفافية بمرحلة ابرام وتنفيذ اتفاقية التفويض على حد سواء حيث يتوجب لسلامة وصحة اتفاقية التفويض من الناحية القانونية أن تتسم إجراءات اختيار المفوض له بالشفافية التامة. (31)

3- مبدأ المساواة في معاملة المترشحين:

يقتضي هذا المبدأ ألا تنطوي معايير اختيار المفوض له على أي تمييز لأي سبب أو اعتبار كان، ويشكل هذا المبدأ ضمانة للمنافسة الحرة في مجال تفويض المرفق العام ويفرض على السلطة المفوضة وضع معايير تتعلق بالدرجة الأولى بـ:

- شروط تقديم جميع التعهدات المقدمة من طرف المتعهدين.
- الاحترام التام لمعايير تقييم وآليات إرساء العقد.

ويستند مبدا المساواة في معاملة المترشحين على ضرورة تكريس مبدا تكافؤ الفرص بين المتعهدين عن طريق الزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية الأمر الذي يدعم من ناحية أخرى مبدأ الشفافية. (32)

ثانيا - المبادئ الحديثة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام:

إلى جانب المبادئ الكلاسيكية لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وهي المبادئ المعمول بها في مجال ابرام عقود الصفقات العمومية عامة هناك مبادئ حديثة تم ربطها بتفويض

المرفق العام على وجه الخصوص لما يتميز به من خصائص مقارنة بعقود الصفقات العمومية وتتمثل هذه المبادئ في:

1- مبدأ الاستمرارية:

يقصد باستمرارية المرفق العام ديمومة سيره وتقديمه للخدمات على غرار ديمومة المستشفيات والجامعات في العمل وتقديم الخدمات، مما يترتب عنه في المقابل ديمومة واستمرارية انتفاع المرتفقين منه وفقا للسير العادي للمرفق [33] ذلك أن التوقف المحتمل للمرفق العام من شأنه أن يؤدي إلى التمييز بين المستفيدين وغير المستفيدين منه مما يفرض لزاما أن يعمل كل مرفق عمومي بصورة منتظمة ودون توقف وفقا لما يفرضه القانون من جهة وما تقتضيه حاجات المرتفقين ومتطلباتهم من جهة أخرى.

ونزولا عند مبدأ الاستمرارية فإنه يتوجب على المرفق العام أن يعمل باستمرار دون انقطاع ودون تأخير مع وجوب تأمين الدخول الدائم للمرتفقين للمرفق بصورة منتظمة [34] وبناءا عليه فإن مبدأ الاستمرارية الواجب المراعاة في إطار اتفاقية تفويض المرفق العام يعتبر قيدا قانونيا يقع على عاتق المفوض له المتعاقد مع السلطة المفوضة ضمان توافره سواء كان شخصا من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص. [35]

2- مبدأ المساواة أمام المرفق العام:

إلى جانب المساواة في معاملة المترشحين يجب أن تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام إلى مبدأ المساواة أمام المرفق العام والذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي يقف عليها سير المرفق العام ويفرض هذا المبدأ الابتعاد عن أي تمييز بين المرتفقين في الاستفادة من خدمات المرفق العام، وما يجب الإشارة إليه في هذا المقام أن مبدأ المساواة الذي يقوم عليه المرفق العام لا يقوم فقط في إطار العلاقة بين المرفق والمرتفقين إنما يستغرق أيضا المساواة في العلاقة بين المكلفين بتسيير المرافق العامة والموظفين. [36]

3- مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف:

يقوم هذا المبدأ على أساس قابلية المرفق العام للتطور والتعديل الدائمين بما يتوافق والتطورات والتغيرات الاقتصادية، الاجتماعية والتقنية التي يعاصرها المرفق العام وتفرضها متطلبات المصلحة العامة، وبمقتضى هذا المبدأ تقوم المرافق العامة بإجراء تغييرات وتعديلات دائمة دورية على هياكلها وخدماتها وطرق إدارتها وشروط الانتفاع منها، وهو المبدأ المكرس بموجب القانون المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن والذي ينص أنه "تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطنين خدمة جيدة". [37]

الفرع الثاني: صيغ ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.

نظم المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بموجب القسم الأول من الفصل الثاني منه صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، والذي جاء بنفس العنوان مقسا إلى أربعة عشر (14) مادة تم من خلالها ضبط الأطر القانونية لصيغ ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام ومتطلباتها.

وعلى اعتبار أن تفويض المرفق العام يعتبر صورة خاصة من صور العقود الإدارية التي تبرمها الدولة ومؤسساتها العمومية فقد خصها المشرع الجزائري من خلال تنظيم المرفق العام بصيغ خاصة للإبرام، وفي هذا الإطار نصت المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 18-199 أنه "تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين:

-الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة.

-التراضي، الذي يمثل الاستثناء".

وأكدت المادة التاسعة (09) أنه "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، تفويض مرفق عام بناء على تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض له، وشكل التفويض والمزايا التي يحققها مقارنة مع أنماط التسيير الأخرى".

أولا - الطلب على المنافسة:

تشكل هذه الصيغة القاعدة العامة في ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وعرفه المشرع بالقول "الطلب على المنافسة هو إجراء يهدف على الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة" وقد اشترط المشرع لسلامة صيغة الطلب على المنافسة في ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام أن يكون الطلب وطنيا، مع منح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية وفقا لما يقتضيه سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه قانونا.[38]

1- مراحل اجراء الطلب على المنافسة: يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين أساسيتين: [39]

أ- المرحلة الأولى: يتم خلال هذه المرحلة الاختيار الاولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح، ويجب أن تظهر خلال هذه المرحلة الوثائق المكونة لملف الترشح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط تحت عنوان "دفتر ملف الترشح" في لوح الإعلان عن العروض.

ب- المرحلة الثانية: يتم خلال هذه المرحلة دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم خلال المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام.

2- دفتر شروط تفويض المرفق العام:

اشترط المشرع أن يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام كل من البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب من خلالها توضيح كيفيات ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها، وبناءا عليه فإن دفتر الشروط يتضمن:[40]

أ- الجزء الأول: والذي نص المشرع أنه يحمل عنوان "دفتر ملف الترشح" ويتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكيفيات تقديمها، ويحدد من خلاله معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة بكل من القدرات المهنية، القدرات التقنية والقدرات المالية.

ب- الجزء الثاني: والذي نص المشرع أنه يحمل عنوان "دفتر العروض" والذي يتضمن على الخصوص البنود الإدارية والتقنية وهي كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام، علاوة على البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض والبنود المالية التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو السلطة المفوضة أو الذي يدفعه مستعملو المرفق العام المعني.

هذا ونصت المادة الرابعة عشر (14) من المرسوم التنفيذي 18-199 أنه "عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى، يعاد نفس الإجراء للمرة الثانية وفقا لنفس الأشكال.

وفي حال إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي".

ثانيا- التراضي:

عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في فقرتها الأولى التراضي بأنه "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة". ومن هذا المنطلق نص المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام أنه "في حال عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي".

ويأخذ التراضي كصيغة استثنائية لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام صورتين أساسيتين: [41]

1- التراضي البسيط:

هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية، ويتم اللجوء إليه في الحالات التالية:

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

2- التراضي بعد الاستشارة:

هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (03) مترشحين مؤهلين على الأقل، ويتم اللجوء إلى هذه الصيغة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام:

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.
- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، ويتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية. وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

هذا وعمل المشرع الجزائري ولحساسية اتفاقية تفويض المرفق العمومي على تحديد الحالات الاستعجالية التي يتم بموجبها اللجوء إلى التراضي البسيط وهي على سبيل الحصر:

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول وتكون محل فسخ.
- عند استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.
- عند رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.

حيث يتعين على السلطة المفوضة في جميع الحالات اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لضمان استمرارية المرفق العام محل التفويض واحترام المبادئ العامة التي يخضع لها ويسير وفقها.

خاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية التي حاولنا من خلالها تسليط الضوء على رهانات ترقية الخدمة العمومية من خلال إعتماد عقود تفويض المرفق العام كأحدث طرق تسيير المرافق العمومية ودورها في تطوير وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر وفق ما تقتضيه أحكام قانون

الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية والمرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام نخلص إلى أن تفويض المرفق العام بقدر ما كان خيارا لتطوير المرافق العمومية وتحسين خدماتها، فإنه يعتبر في المقابل حتمية فرضتها العديد من المتغيرات العالمية التي جعلت من الدول والحكومات تسير وفق نهج موحد في التنظيم والتسيير تقوده ثورة هائلة لتكنولوجيا الإعلام والاتصال أصبح بمقتضاها الأفراد يسيرون وفق مستوى موحد لا فرق فيه بين دولة متقدمة أو سائرة في طريق النمو.

من هذا المنطلق وتأسيسا على ما سبق بيانه ضمن مختلف جزئيات هذه الدراسة، وما تم الوقوف عنده بالشرح والتحليل فإننا خلصنا إلى جملة من النتائج التي يمكن حصرها فيما يلي:

1- يعتبر تفويض المرفق العام من الأساليب القديمة للتسيير والتي فرض الواقع الاقتصادي على الدول ضرورة تجديدها وتحيين أطرها القانونية والعملية.

2- يهدف تفويض المرفق العام بالدرجة الأولى إلى تطوير المرفق العام ورفع جودة الخدمات العمومية المقدمة من طرفه من خلال إشراك القطاع الخاص في التسيير لما أثبته القطاع العام من عجز وقصور وتراجع في مستوى تقديم الخدمات.

3- تفرض حساسية عقود التفويض العمل على إعطائها العديد من الصور والأشكال التي تتسع وتضيق معها سلطات وصلاحيات المفوض له في تسيير المرفق العام بما يتوافق وأهمية وحساسية المرفق العام.

4- على الرغم من خصوصية عقد تفويض المرفق العام إلا أن خصوصية المرفق العام في حد ذاته تبقى المهيمنة في مجال التسيير وهو الأمر الذي توضحه المبادئ التي تقوم عليها عقود التفويض.

5- على الرغم من أن عقد تفويض المرفق العام نشأ في إطار قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وظل لأكثر من ثلاث سنوات يخضع للأحكام العامة لتنظيم الصفقات العمومية إلا أن المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام جاء ليؤكد خصوصية عقود التفويض مقارنة بالصفقات العمومية وهو الأمر الذي يتضح جليا من خلال صيغ إبرام هذا النوع من العقود ومختلف الإجراءات المتعلقة به.

وفي المقابل وعلى اعتبار أن أي دراسة لا تتوقف عند تسجيل النتائج فقط بل تستوجب محاولة تغطية الثغرات المسجلة في الدراسة، فإننا نضع جملة من الإقتراحات التي من شأنها المساهمة في إثراء الموضوع، أهمها:

1- العمل على تطوير المرافق العمومية بما يتوافق وحجم الخدمات المنوطة بها، حتى لا يصطدم مجال تطبيق عقود تفويض المرافق العامة مع فجوة التسيير التي يعاني منها القطاع العام مقارنة بالقطاع الخاص.

2- ضرورة الإستفادة من التطورات التكنولوجية في مجال ابرام عقود تفويض المرافق العامة، وذلك من خلال استغلال تكنولوجيات الإعلام والاتصال للإنتقال إلى صورة العقود الإلكترونية وما توفره هذه الصيغة من اتساع مجال مشاركة المتعاملين المتعاقدين وبالتالي ارتفاع جودة الخدمات العمومية المقدمة من طرف المرافق العمومية الخاضعة لنظام التفويض.

3- الحرص على توسيع رقابة الدولة على طبيعة وجودة الخدمات المقدمة من طرف المرافق العمومية الخاضعة لنظام التفويض، والعمل على توفير الشفافية في تقديم الخدمات العمومية بما يساهم في إصلاح العلاقة وفرض الثقة بين المرفق العام والمواطن المستفيد من الخدمات العمومية.

الهوامش:

[1] – مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الإمتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص26.

[2]-*Jean François Auby, Les services Publics locaux, PUF, Paris, 1982.*

نقلا عن: فوناس سهيلة، "عقود تفويض المرفق العام-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، المجلد الخامس، العدد الثاني، ص245.

[3] – الأمر رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، معدل ومتمم بموجب الأمر 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008 والأمر 09-02 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ج.ج العدد 44 الصادر في 22 جويلية 2009.

[4] – فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص243.

[5] – وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2009، ص65.

[6] – مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2009، ص435.

[7] - *Amel Aouij, **Droit des services publics,** Centre de recherches et d'études administratives (E.N.A), Tunis, 1998, p129*

[8] -*Chapus, **Le Droit Administratif Général**, Tome 1, Montchrestien, Paris, 1996, p516.*

[9] – المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.

[10] – نص المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج العدد 48 الصادرة في 05 أوت 2018.

[11] – أمين بن سعيد، نادية عبد الرحيم، "إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية–واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر"، مجلة معهد العلوم الاقتصادية (مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة)، المجلد 21، العدد الأول، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، ص66.

[12] – حمدي قبيلات، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2008، ص276.

[13] – أمين بن سعيد، نادية عبد الرحيم، مرجع سابق، ص68.

[14] – ضريفي نادية، "تفويض المرفق العام في الجزائر"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي حول "المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن–دراسة قانونية وعملية"، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 22–23 أفريل 2015.

[15] – أوكال حسين، "تفويض المرفق العمومي كأسلوب جديد لتسيير خدمة التموين بمياه الشرب في الجزائر–دراسة على ضوء قانون المياه الصادر في **2005**"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي حول "المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن–دراسة قانونية وعملية"، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 22–23 أفريل 2015.

[16] – أوضح المشرع المقصود بمستوى الخطر بنصه في المادة 50 من المرسوم التنفيذي 18–199 أنه "يتحدد مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له وفقا لنسبة مشاركته في تمويل المرفق العام في ثلاث (**03**) مستويات:

–المستوى الأول: هو الحالة التي لا يتحمل فيها المفوض له أي خطر.

–المستوى الثاني: هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له جزءا من الخطر.

–المستوى الثالث: هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له الخطر كله".

[17] – نصت المادة 51 من المرسوم التنفيذي 18–199 أن "تكون رقابة السلطة المفوضة على التسيير والخدمات ويتم تحديدها حسب حجم الخدمات التي يتولاها المفوض له، قصد الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام في مستويين اثنين:

–المستوى الأول: هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة كلية على المرفق العام موضوع التفويض، عندما تحتفظ بإدارته.

–المستوى الثاني: هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق العام، موضوع التفويض عندما يتولى المفوض له الإدارة والتسيير".

[18] – زوبة سميرة، "اتفاقية التفويض تجسيد للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 10، جوان 2018، ص281.

[19]–*Zouaimia Rachid, **La Délégation de service public au profit des personnes privées**, Maison D'édition Belkis, Alger, 2012, p74.*

[20] – ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة السابعة، 2004، ص212.

[21] – سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، د.ت.ن، ص90.

[22] – أمر رقم 96–13 مؤرخ في 15 جوان 1996 يعدل ويتمم القانون 83–17 المؤرخ في 16 جويلية 1983 متعلق بالمياه، ج.رج.ج العدد 37 لسنة 1983.

[23] – فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص255.

[24] – المرجع نفسه، ص255.

[25] – سليمان سهام، "تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس–المدية، المجلد الثالث، العدد الثاني، ص16. ولمزيد من التفاصيل حول خصائص كل من عقد الامتياز وعقد الإيجار راجع أيضا: ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، ص ص 155–158.

[26] – فوزي فرحات، القانون الإداري العام (الكتاب الأول)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2004، ص237.

[27] – أمين بن سعيد، نادية عبد الرحيم، مرجع سابق، ص73.

[28] – القانون 89–01 مؤرخ في 07 فيفري 1989 يعدل ويتمم الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج العدد 06 الصادر في 08 فيفري 1989. ولمزيد من التفاصيل حول عقد تسيير المرفق العام راجع: أيت منصور كمال، عقد التسيير، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص07 وما بعدها.

[29] – فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص264.

[30] – زوبة سميرة، مرجع سابق، ص283.

[31] – صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري–قراءة في أحكام نص المادة **2009** من المرسوم الرئاسي **15–247**"، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول، 2018، ص510.

[32] – صالح زمال بن علي، "أسس ابرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، العدد السادس، 2016، ص167.

[33] – زمال صالح، المرجع نفسه، ص504.

[34] – محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص225.

[35] – لتفاصيل حول هذه الجزئية راجع: زمال صالح، مرجع سابق، ص ص505–506.

[36] – المرجع نفسه، ص507.

[37] – المادة السادسة (06) من المرسوم رقم 88–131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر العدد 27 الصادرة في 06 جويلية 1988.

[38] – المواد 10–11 من المرسوم التنفيذي 18–199.

[39] – المادة 12 من المرسوم التنفيذي 18–199.

[40] – المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18–199.

[41] – راجع المواد من 18 إلى 20 من المرسوم التنفيذي 18–199.