تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 كآلية لتحديث تسيير المرافق العامة في الجزائر

د. سعيدي خديجة

أستاذة محاضرة قسم "ب"

جامعة تلمسان

saidikhadidja13@gmail.com

الملخص:

يعتبر تفويض المرفق العام أحد الأساليب والتقنيات المعتمدة في تحديث تسيير المرفق العام، بما يساهم في ترقية الخدمات العامة المقدمة للجمهور وتحقيق المصلحة العامة.

ونظرا لأهمية هذه الآلية فإن الجزائر سعت إلى تحديث المنظومة القانونية لها وذلك من خلال إصدار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بما يتوافق مع الأحداث الاقتصادية والإجتماعية التي تعيشها الدولة في الآونة الأخيرة.

وسنحاول من خلال هذه الورقة البحثية تسليط الضوء على هذه الآلية، والإضطلاع على ما نصه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 وما الجديد الذي أضافه فيه من أجل تحديث تسيير المرفق العام.

الكلمات المفتاحية: تفويض المرفق العام، تحديث تسيير المرفق العام، ترقية الخدمة العامة، المرسوم الرئاسي 15-247، الجزائر.

Abstract:

The delegation of public services is one of the methods and techniques adopted in modernizing the management of public services, which contributes to the promotion of public services and achieving the public interest.

In view of the importance of this mechanism, Algeria has sought to modernize its legal system through the issuance of Presidential Decree N° 15-247, which regulates public transactions and delegation of public services in line with recent economic and social events in the country.

this paper try to shed light on this mechanism and to follow up on the provisions of the Algerian legislator in Presidential Decree 15-247 and what he added in order to modernize the management of public services .

Key words: delegation of public services, modernizing the management of public services, the promotion of public services, Presidential Decree N° 15-247, Algeria.

مقدمة:

يتم –في الغالب الأعم– من دول العالم تسيير المرافق العامة من طرف الدولة، وذلك يرجع لعدة أسباب أهمها الخبرة الطويلة لدى الدول في هذا الصدد، إلا أن زيادة عدد المرافق العامة كما ونوعا واتساع الحاجات العامة وتشعب ميادين النفقات العمومية في الوقت الحالي نتج عنه عدم قدرة الدولة على تحمل هذه الأعباء، وبالتالي ضرورة البحث عن أنجع الآليات من أجل ضمان أفضل تسيير للمرفق العام. ومن السبل المتاحة لذلك نجد ما يعرف بـ"**تفويض المرفق العام**".

فقد أوجد التطور الاقتصادي فسحة أكبر للقطاع الخاص للمشاركة في توفير الخدمات الأساسية التي كانت الدولة تقوم بها، وبدأت العديد من الدول منذ الثمانينات من القرن الماضي في السماح للقطاع الخاص بالمشاركة في التسيير العمومي، وبصفة خاصة مشروعات النقل بأنواعه والكهرباء والاتصالات السلكية واللاسلكية والمياه والصرف الصحي...، وتعد فرنسا السباقة في تطبيق هذه الآلية بعد سلسلة من الاجتهادات الفقهية (الفقيه الفرنسي Jean François Auby أول من طرح هذه الفكرة) التي لقيت رواجا كبيرا لتكلل فيما بعد بنصوص قانونية انطلاقا من القانون 92–125 المؤرخ في 06 فيفري 1992، ليتم في الأخير إصدار القانون الخاص بتفويض المرافق العمومية من خلال القانون رقم 93–122 المؤرخ في 09 جانفي 1993 والمعروف بقانون Michel Spin.

ولم يقتصر الأمر على فرنسا وإنما حاولت العديد من الدول تبني هذه الطريقة في التسيير، حيث ضمنت تلك الطريقة عدم تحمل ميزانيات الدول المفلسة أوالمحملة بالأعباء المالية الأخرى بتكاليف هذه المرافق وعدم حرمان المواطنين من الخدمات لاسيما الأساسية منها، هذا وقد نتج عن ذلك استحداث صور جديدة لمشاركة القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، تتسم في مجملها بتحمل المستثمر الخاص جزء مهما من مخاطر وعوائد المرفق العام إلى جانب الجهة الحكومية المعنية، وتمارس فيه الإدراة الحكومية قدرا أقل من السلطات على المرفق محل الالتزام.

وقد استوحت الجزائر هذه الفكرة وحاولت تطبيقها في تسيير مرافقها العامة، إلا أنها لم تتوصل إلى اعتماد سياسة شاملة في ذلك وتنظيم إطار قانوني متكامل إلا في الآونة الأخيرة، حيث أن أغلب تجسيداتها لتفويض المرافق العامة كانت في شكل عقد الإمتياز والذي عرف بدوره تنظيمات قطاعية.

فالأزمة الاقتصادية الأخيرة وعجز ميزانية الدولة واعتماد سياسة التقشف كلها ظروف اقتصادية محضة، استدعت بالضرورة من الدولة إعادة النظر في سياسة التفويض والبحث عن تأمين تسيير المرافق العامة وتقديم خدماتها العامة بشكل أفضل، وهذا ما دفعها إلى إصدار المرسوم الرئاسي 15–247 والذي تضمن أول مرة منذ الاستقلال تنظيم تفويض المرفق العام، محاولة بذلك الاستفادة من تجارب الدول الخرى في هذا المجال على غرار فرنسا والمغرب وتونس.

على ضوء ما سبق، نطرح الإشكالية التالية: **ما مدى نجاعة تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 كوسيلة لتحديث تسيير المرافق العامة في الجزائر ورفع كفاءتها؟**

❖ **الإطار العام لتفويض المرفق العام**

على الرغم من أن مصطلح تفويض المرفق العام ليس بالجديد، إلا أن هناك العديد من المجهودات من أجل بلورة هذا المفهوم وتحديد الأسس والمبادئ التي يقوم عليها، وتبعا لذلك سنحاول تسليط الضوء على هذا المفهوم.

أولا:تعريف تفويض المرفق العام

من خلال ما سبق سنقوم بالتطرق إلى التعريف الفقهي والترعيف التشريعي لتفويض المرفق العام.

- التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام: وقد تعددت التعاريف الفقهية في هذا الصدد ويمكن أن نذكر منها مايلي:

تفويض المرفق العام هو:" منح لمؤسسة أو مشروع ما مهمة تحقيق مرفق عام وفقا لصيغ من العائدات يتم التوافق عليها وتكون مختلفة عن الثمن".[1]

تفويض المرفق العام هو:" كل وسيلة من خلالها تعهد الجماعة العامة إلى شخص قانوني آخر، وهو يتم إما تعاقدا أو بصورة منفردة".[2]

تفويض المرفق العام:" هو العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص".[3]

تفويض الرفق العام هو:" عقد يعهد من خلاله شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشت والتجهيزات الضورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق".[4]

من خلال التعريف السابقة، يتضح أن مختلف التعاريف التي قدمها الفقه لم ترتقّ إلى تحديد واضح وجلي لتقنية التفويض سواء من حيث المضمون أو من حيث المدى الزمني لها، وهذا ما دفع المشرع إلى ضرورة تقديم مفهوم لهذه الآلية واضعا بذلك حدا للجدل القائم حولها.

- التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام

---

[1] P.Delvolvé, le droit administratif, Dalloz, collection connaissance du droit, 1994, p39.

[2] وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 58.

[3] مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، 2008، ص07.

[4] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص130.

وفي هذا الصدد، فقد طرحت العديد من التعاريف التشريعية لتفويض المرفق العام نذكر منها المشرع الفرنسي وكذا المشرع المغربي والمشرع التونسي ولاحقا سيتم التعرض للمشرع الجزائري بشكل مفصل أكثر.

ويعتبر المشرع الفرنسي السباق في تحديد الإطار التشريعي لآلية التفويض، فقد قام التنظيم الفرنسي باعتماد تقنية تفويض المرفق العام من القديم وذلك من خلال اعتماد الدولة الفرنسية على تفويض الخواص بإدارة المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، وقام لاحقا المشرع الفرنسي بوضع إطار قانوني لهذه اذلالية من خلال إصدار القانون 92-125 سنة 1992 والذي سمي بـ" loi Joxe"[5]، وتلاه فيما بعد القانون رقم 93- 122 " loi sapin"[6] والمتعلق بمكافحة الفساد وتكريس الشفافية في الحياة والإجراءات العامة، والذي تضمن بدوره تنظيما واضحا للتفويض.

وقد عرف المشرع الفرنسي بشكل محدد تفويض المرفق العام من خلال المادة 03 من قانون 1168- 2001 "loi murcef" وذلك بالشكل التالي:" تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام، يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق".

أما المشرع المغربي فيطلق على هذه التقنية تسمية "التدبير المفوض للمرافق العمومية" وذلك بموجب قانون الميثاق الجماعي الصادر في 2002/10/03، ثم تأكد مصطلح التدبير المفوض بموجب القانون رقم 5-54 الصادر بتاريخ 2006/02/14 والذي أطلق عليه قانون التدبير المفوض للمرافق العامة، وقد عرف المشرع المغربي هذه الآلية كما يلي:" يعتبر التدبير المفوض عقدا يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى (المفوض) لمدة محددة، تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى (المفوض إليه) يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو منهما معا".[7]

أما بالنسبة للمشرع التونسي فقد أطلق على تفويض المرفق العام تسمية" اللزمة" وذلك من خلال إصدار القانون رقم 23 الصادر في 01 أفريل 2008 والمتعلق بنظام اللزمات، وقد عرف المشرع التونسي هذه الآلية كما يلي:" اللزمة هي العقد الذي يفوض بمقتضاه شخص عمومي يسمى (مانح اللزمة) لمدة محدد إلى شخص عمومي أو خاص يسمى (صاحب اللزمة)، التصرف في مرفق عمومي أو استعمال واستغلال أملاك أو معدات عمومية وذلك بمقابل يستخلصه لفائدته من المستعملين حسب الشروط التي يضبطها العقد".

[5] La loi d'orientation n° 92-125 du 06/02/1992, relative à l'administration territoriale de la république, JORF n°33 du 08/02/1992.

[6] La loi n°93-122 du 09/01/1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédure publique, modifiée par la loi n°1168-2001 du 11/12/2001 portant mesures urgentes de réformes caractère économique et financier, JORF n°25 du 30/01/1993.

[7] المادة 02 من القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الجريدة الرسمية عدد 5404 الصادرة بتاريخ 16 مارس 2006.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد عالج هذه الآلية بشكل مجزا من خلال إصدار نصوص قطاعية في أهم نوع من عقود التفويض ألا وهو عقد الامتياز، إلا أن تم إطار قانوني للتفويض من خلال إصدار القانون15-247، وسنتطرق إلى هذا بشيء من التفصيل لاحقا.

ثانيا:خصائص وأسس تفويض المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة يمكننا استخلاص خصائص وأسس تفويض المرفق العام وهي كالآتي:

- وجود مرفق عام؛
- وجود شخص معنوي عام؛
- استغلال مرفق عام؛
- ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال
- ارتباط التفويض بمدة زمنية.

ثالثا:أشكال عقود تفويض المرفق العام

ويتم تفويض المرفق العام من خلال عدة أشكال من العقود هي كالآتي:

- **عقد الامتياز:** وهو أحد الأشكال التقليدية لتفويض المرفق العام، وهو عقد إداري يتم بمقتضاه إسناد إدارة أحد المرافق العامة الاقتصادية إلى شخص من أشخاص القانون الخاص سواء كان فردا أو شركة لمدة محددة لتحقيق الغرض الذي أنشئ المرفق من أجله، على مسؤوليته وبواسطة أمواله وعماله مقابل تحصيل رسوم من الممنتفعين بخدمات المرفق.[8]

ولعقد الامتياز جملة من السمات، فهو عقد طويل الأجل قد يمتد حتى ل50سنة، وهو خاص باستغلال المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي، كما أنه يخضع لكافة القواعد التي تحكم سير المرافق العامة، كما تتمتع السلطة مانحة الامتياز بسلطة تقديرية واسعة في إبرامه، ويتحدد المقابل في عقد الامتياز غالبا برسوم يتم تقاضيها من المنتفعين من خدمات المرفق العام.[9]

- **عقد الإيجار:** ويعرف عقد الإيجار على أنه العقد الذي بمقتضاه يفوض شخص معنوي عام يسمى" المؤجر" شخصا آخر يسمى "المستأجر" بتسيير مرفق عام لمدة معينة، على أن يقدم له التجهيزات الضرورية ويتقاضى المستأجر مقابلا ماليا يحدد في العقد يدفعه المنتفعين من المرفق في شكل إتاوة، على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العام لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية.[10]

وبدوره عقد الإيجار يتميز بجملة من الخصائص منها: تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام، تحمل السلطة المفوضة مهمة إنشاء المباني والإنشاءات التي تمكن المفوض له من القيام بمهمة التسيير

[8] عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة للقانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص446.

[9] محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري،ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص258.

[10] حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية النشاط الإداري دراسة مقارنة، ط2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص86.

والصيانة، كما يلتزم المفوض له بدفع مقابل مالي للسلطة المفوضة نتيجة استغلال المرفق العام من خلال الإتاوى التي يتم تحصيلها من المنتفعين من المرفق العام.

ويرتبط عقد الامتياز بعد الإيجار في العديد من النقط المشتركة فكلاهما وجه من أوجه تفويض المرفق العام، وأن المقابل المالي سواء لصاحب الامتياز أو المستأجر يتم تحصيله من المنتفعين، إلا أنه يمكن التمييز بين هذين العقدين فيما يلي:

- من حيث المدة، فعقد الامتياز هو طويل المدى في حين أن عقد الإيجار قصير المدى؛
- في عقد الامتياز المقابل المالي المحصل من المنتفعين يبقى لصاحب الامتياز على عكس عقد الإيجار الذي يلتزم فيه المستأجر بدفع مقابل مالي للسلطة المفوضة من أجل استرجاع مصارف المنشآت والتجهيزات الأولية؛
- في عقد الإيجار يتولى المستأجر تسيير المرفق العام فقط في حين أنه في عقد الامتياز فالملتزم يقوم بالإنشاء والتجهيز واستغلال المرفق وتسييره.

- **عقد الوكالة المحفزة:** ويعرف أيضا بعقد الإدارة المشتركة أو الإدارة غير المباشرة، وهو العقد الذي توكل بموجبه السلطة العامة تسيير وصيانة المرفق العام لشخص آخر يسمى وكيلا، يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص يتولى التسيير لحساب السلطة العامة ولا يحصل على المقابل المالي من إتاوات المنتفعين بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق من استغلال المرفق العام وتضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح.[11]

ويتميز عقد الوكالة المحفزة بما يلي:[12]

- الإستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة؛
- الهيئة العامة هي المكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام؛
- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط بالاستغلال بنسبة مئوية من رقم العمال بالإضافة إلى علاوة إنتاجية، وعليه فهذا المقابل مرتبط بالأرباح والخسائر؛
- مدة العقد لا تتجاوز 5 سنوات.

- **عقد التسيير:** يعرف عقد التسيير على أنه:" العقد الذي يخول بموجبه شخص معنوي عام تسيير مرفق عام لشخص آخر يسمى المسير، والذي يتصرف لحساب الشخص المعنوي، مقابل الحصول على مبلغ مالي يقدر جزافيا استنادا إلى أعباء استغلال المرفق".[13]

من خلال التعريف يمكن استخلاص الخصائص التي يتميز بها عقد التسيير وهي كما يلي:[14]

---

[11] فوناس سهيلة، عقود تفويض المرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، جامعة بجاية، 2014، ص259.

[12] محمد عبد المجيد إسماعيل، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 12.

[13] بن بركان أسماء وحرفوش زهرة، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 26.

[14] فروج نوال وعمراني صارة،تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص59.

- المسير يسير المرفق العام لحساب الجماعة العمومية ويضمن السير العادي للمرفق؛
- تتحمل الهيئة العمومية من خلال عقد التسيير مخاطر التسيير المالية والتقنية، ولايتحمل المسير خسائر تسيير المرفق؛
- المقابل المالي غير مرتبط باستغلال وكيفية التسيير بل هو مقابل مالي جزافي محدد مسبقا في العقد.

ويتشابه عقد التسيير مع عقد الوكالة المحفزة، في أن المفوض يعد وكيلا لحساب السلطة المفوضة، إضافة إلى ذلك فإن المفوض هو الذي يتولى إدراة واستغلال المرفق وتحصيل التعريفات من المنتفعين لحساب السلطة المفوضة، وذلك مقابل أجر يحدد في العقد ويدفع من طرف السلطة المفوضة، كما أن كلا العقدين يتشابهان في أن الشخص العام هو الذي يتولى إقامة المنشآت الأساسية للمرفق، كما أنهما يشتركان في مدة العقد، والتي تكون قصيرة فهي لا تتجاوز 05 سنوات.

وعلى الرغم من هذا التشابه الكبير بين العقدين، إلا أنهما يختلفان من حيث المقابل المالي، ففي عقد التسيير يتقاضى المسير مبلغا ثابتا دون أية إضافات أو علاوات إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، في حين أنه في عقد الوكالة فهناك حتما مبلغ إضافي يتقاضاه المتعاقد.[15]

❖ **تفويض المرفق العام في الجزائر كتقنية حتمية في ظل الأزمة الحالية**

في ظل الظروف الاقتصادية الصعبة التي تعيشها الجزائر نتيجة تراجع أسعار البترول منذ منتصف سنة 2014، واعتماد سياسة التقشف وترشيد الإنفاق العام، كان لزاما على الدولة الجزائرية اعتماد إجراءات وتدابير للمحافظة على قدرتها في تقديم خدماتها لأفراد المجتمع، ومن بين التقنيات التي اعتمدتها الجزائر من أجل ذلك هو إعادة النظر في النظام القانوني لتفويض المرافق العامة– والذي كان يعاني فراغا قانونيا كبيرا– واعتماد ميثاق الشراكة بين القطاع العام والخاص المنبثق عن اجتماع الثلاثية (ممثلي الحكومة، ممثلي أرباب العمل، ممثلي العمال) في 23 ديسمبر 2017 بالجزائر العاصمة.

كل هذه الإجراءات قامت بها الدولة الجزائرية مجبرة لا مخيرة في ظل العجز المالي الذي تعانيه، إضافة إلى ضرورة الارتقاء بخدماتها ومرافقها العمومية مكوابة للتطورات العالمية.

ويمكن إجمال أسباب اللجوء إلى تقنية تفويض المرافق العامة في الجزائر إلى جملة من الأسباب منها ماهو قانوني، تقني، إضافة إلى الأسباب الاجتماعية والاقتصادية وحتى الأسباب الخارجية، وهي كما يلي:[16]

– الأسباب القانونية: فتفويض المرفق العام يبقي الدول بمعزل جزئي عن تحمل المسؤولية والمخاطر، والشركات المتعاقدة هي التي تتحمل ذلك، مما يبقي الدولة بعيدة عن مشاكل سوء التسيير أو الأضرار التي تلحق بالغير، هذا ما يساهم في انصراف الدولة إلى القيام بأعمال أخرى أكثر مردودية.

[15] Rachid Zouaimia, la délégation conventionnelle de service public au profit de personne privées, revue Idara, n°01, 2011, p 19.

[16] يوسرة حملاوي وسعيدة لوزة، ترشيد استغلال المرفق العام من خلال التدبير المفوض دراسة حالة مؤسسة التسيير الحموي حمام ريغة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2015–2015، ص 38.

- الأسباب التقنية: وهو أن القطاع الخاص يمتلك الإمكانات التقنية واللوجستيكية الحديثة، والتي غالبا ما تعجز الدولة عن التحكم فيها وتوفيرها، هذا ما يجعل القطاع الخاص مؤهلا لتسيير القطاعات الكبرى وإعادة تأهيلها.
- الأسباب الاجتماعية: نتيجة للنمو الديمغرافي التي تعرفه الجزائر خلال السنوات الأخيرة، وعدم مقدرتها على مسايرة هذا النمو، بما أدى إلى ارتفاع معدلات البطالة والنزوح الريفي والهجرة غير الشرعية، إذ أصبحت الدولة مرغمة على إيجاد حلول لهذه المشاكل، ومنها تفويض القطاع الخاص لتسيير بعض مرافقها العمومية من أجل تحقيق الأمن الاجتماعي.
- الأسباب الاقتصادية: كما سبق الذكر فالوضعية الاقتصادية للجزائر تحتم عليها اعتماد تقنية التفويض، فهذه الأخيرة تسمح بتقليل الأعباء على الخزينة العامة من جهة ومن جهة أخرى هو وسيلة إضافية لتحويل استثمارات الدولة وبنياتها التحتية، مما يساهم في تقوية الاقتصاد المالي للدولة.
- الأسباب الخارجية: أصبح من الضروري على الجزائر مواكبة التطورات العالمية والتحولات الكبرى للنظام العالمي الجديد، الشيء الذي يجبرها على التخلي عن بعض وظائفها الحيوية، فهي مطالبة بتحسن مكانتها على الصعيدين الداخلي والخارجي، مما يقتضي البحث عن مستثمرين وتقديم تحفيزات لاستقطابهم ومنحهم مسؤولية بعض المرافق العامة.

❖ **تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247**

إن تبني تفويض المرفق العام في الجزائر ليس وليد اليوم وإنما هو تقنية قديمة تم استحداثها مؤخرا، وقد شكل عقد الامتياز الصورة الأساسية والمحتكرة لتفويض المرفق العام في الجزائر، والذي عرف بدوره تطورا في النصوص القانونية الخاصة به والتي تميزت بالقطاعية، ونوجز هذه النصوص فيمايلي:

- قانون البلدية الصادر بموجب الأمر 67-24 (المادة 220) [17] وقانون الولاية الصادر بموجب الأمر 69-38 (المادة136)[18]، وعلى الرغم من أن هذين القانونية نصا صراحة على ذأسلوب الامتياز كطريقة استثنائية للتسيير إلا أنها أغفلت تقديم تعريف له؛
- القوانين المتعلقة بالمياه: ففي القانون 83-17 (المادة 21)[19] تعرض المشرع الجزائري فيه لتعريف عقد الامتياز على أنه" عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، والذي لا يتم منحه إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والمجموعات المحلية".

[17] الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967، يتضمن القانون البلدي، الجريدة الرسمية العدد06، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 81-08 المؤرخ في 04 جويلية 1981، الجريدة الرسمية عدد27.

[18] الأمر رقم 69-38 المؤرخ في 22 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية العدد44، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 81-02 المؤرخ في 14 فيفري 1981، الجريدة الرسمية عدد07.

[19] قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد30 الصادرة في 19 جويلية 1983.

وقد عرف هذا القانون تعديلا من خلال القانون 96-13[20]، وذلك مسايرة للتوجه الجديد واستدراك أطراف أخرى في تسيير المرفق العام، فقد تناولت المادة 04 منه تعريف عقد الامتياز على أنه" عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد أداء خدمة ذات منفعة عامة".

كما تم صدور القانون 05-12 المتعلق بالمياه والذي بدوره أدخل تعديلات على تعريف امتياز استعمال الموارد المائية في المادة 71 منه.

- المرسوم التنفيذي 96-308 المتعلق بمنح إمتياز الطرق السريعة[21]: والذي عرف بدوره الامتياز على أنه" يمكن منح امتياز الطرق السريعة لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أوالخاص، الذي يقدم طلبا بذلك وفق تعليمات دفتر الشروط النموذجي، ويكون منح الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة والملتزم".
- القانون 10-03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[22]: فقد تناولت الفقرة الأولى من المادة 04 تعريف الامتياز كما يلي:" الامتياز هو العقد الذي تمنح الدولة بموجبه شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص" المستثمر صاحب الامتياز" حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، كذا الأموال السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية".
- التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها[23]: والتي قدمت تعريفا دقيقا وواضحا لعقد الامتياز، على خلاف القوانين سابقة الذكر التي قدمت تعريفا تبعا للقطاع الذي صدرت فيه. فقد نصت على أن الامتياز هو:" عقد تكلف الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الامتياز، على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق".

وعليه يمكن القول، أن المشرع الجزائري قد اعتمد على التنظيم القطاعي لعقد امتياز المرفق العام واعتبره الوسيلة الوحيدة للتفويض، فكل قطاع وكيفية تحديده لمفهوم الامتياز بما يخدم مصلحة هذا القطاع.

---

[20] الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد37، الصادرة في 16 جوان 1996.

[21] المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية العدد55.

[22] قانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010، المتعلق بشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية عدد46، الصادرة في 18 أوت 2010.

[23] التعليمة 94-842/3 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994 والمتعلقة بامتياز المرافق المومية المحلية وتأجيرها.

ونظرا للتطورات الأخيرة لاسيما الاقتصادية منها مع الفراغ القانوني، فرض على المشرع الجزائري إعادة النظر في النظام القانوني لتفويض المرفق العام مما تمخض عنه صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والذي يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[24]

والملاحظ في هذا المرسوم أن تفويض المرفق العام جاء مقترنا بالصفقات العمومية، ولعل السبب في ذلك راجع إلى إجراءات تفويض المرفق العام هي نفس الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية (المادة 209 الفقرة الأولى).

وبالرجوع إلى المرسوم 15-247 وبالضبط نص المادة 207 والتي نصت على تعريف التفويض بالشكل التالي:" يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكليف 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 لمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام".

ومن خلال قراءة هذه المادة أن المشرع الجزائري قد قدم ثلاثة أركان لقيام تفويض مرفق عام وهي:

- أن يكون محل التفويض مرفقا عاما قابلا للتفويض؛
- أن يتم تفويض المرفق العام بموجب اتفاقية؛
- أجر المفوض له من استغلال المرفق العام.

أما أشكال تفويض المرفق العام فقد حددها المشرع الجزائري في نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي كالآتي: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير.

وهذه الأشكال حسب المشرع الجزائري ليست محددة حسب الحصر وإنما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى قد يحددها المشرع مستقبلا وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

وهنا ينبغي الإشارة إلى أن الصور الأخرى لتفويض المرفق العام التي يقصدها المشرع الجزائري ما هي إلا عقود BOT والتي من الصعب تمييزها عن عقود الامتياز، فهذا النوع من العقود يستند إلى إرادة الدولة في جلب الاستثمارات الخاصة في مجال بناء مؤسسات جديدة وذلك طبقا لمعايير تحددها الدولة ولفترات تكون كافية من أجل تحصيل العائدات وفي نهاية المطاف تصبح الدولة مالكة لهذه الوحدات.[25]

---

[24] المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية العدد50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

[25] بودراف مصطفى التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011-2012، ص67

♦ الامتياز: وقد عرفه المشرع كمايلي" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له باستغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام. يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه".

ويتضح من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري قد واكب التطورات في تحديد الأبعاد التي يقوم عليها عقد الامتياز، فهو لم يصبح منحصرا فقط في التسيير والاستغلال للمرفق العام، وإنما تطور إلى أبعد من ذلك فقد يقوم المفوض له بإقامة المرفق العام واستغلاله.

أما فيما يتعلق بالمخاطر والمسؤولية فيتحملها المفوض له بشكل مطلق بما سيعمل بالضرورة على تحقيق لأكبر قدر من الربح وحسن تسيير المرفق العام

♦ الإيجار: وبالرجوع إلى نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإن المشرع الجزائري يرى هذا النوع من التفويض بالشكل التالي" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعه لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته. تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".

وعليه فإن المشرع الجزائري قد اقتصرت نظرته في عقود التأجير على التسيير والصيانة فقط، وأن السلطة المفوضة هي التي تعمل على تقديم المرفق العام وتمويله، في حين يدفع لها المفوض له إتاوة سنوية مقابل استثماره في المرفق العام والتي يحصلها من المنتفعين من المرفق.

وبذلك يتضح أن المفوض له في عقد التأجير لا يتحمل جزءا كبيرا من الاستثمار على عكس عقد الامتياز، ففي هذه الحالة تشاركة السلطة المفوضة بإقامة المرفق العام، إضافة إلى ذلك فإن المفوض له يدفع للسلطة المفوضة أتاوى نظير استغلاله للمرفق وذلك على عكس عقد الامتياز الذي يحصل فيه المفوض له على كل نتائج الاستغلال.

♦ الوكالة المحفزة: ومن خلال نص المادة 210 من المرسوم فإن المشرع الجزائري يوضح الوكالة المحفزة كالآتي" 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 مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الإقتضاء. تحدد السلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

ويتضح من ذلك أن المشرع الجزائري هنا أيضا لم يقدم تعريفا دقيقا للوكالة المحفزة، خاصة وأن المصطلح مبهم نوعا ما، بل اكتفى فقط بذكر مضمونها والآثار الناجمة عنها.

♦ التسيير: ومن خلال نص المادة 210 من المرسوم فإن المشرع الجزائري يوضح عقد التسيير كمايلي" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته. ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية. تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ويحصّل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

وبذلك يتضح أن المشرع الجزائري قد راعى في تعريفه لعقد التسيير اختلافه مع عقد الوكالة المحفزة والمتعلق بالمقابل المالي، الذي يكون جزافيا في عقد التسيير وثابتا في عقد الوكالة المحفزة.

ومن جهة أخرى ومن خلال استقراء المرسوم 15-247، نجد أن المشرع الجزائري قد قدم مجموعة من الضمانات التي من شأنها تحقيق المصلحة العامة في حال تفويض المرفق العام، وهي على العموم متعلقة بالمبادئ التي تخضع لها اتفاقيات تفويض المرفق العام، واسترجاع السلطة المفوضة لاستثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد التفويض إلى جانب الرقابة على عقود تفويض المرفق العام.

خاتمة:

من خلال ما سبق، يتضح أن تفويض المرفق العام في الجزائر هو تقنية ليست بالحديثة، وإنما تقنية زاد الحديث عنها مؤخرا و القيام بإدخال بعض التعديلات عليها بما يتماشى مع ظروف المرحلة الراهنة.

فنظرا لأهمية المرفق العام وقدرته على تلبية الحاجات العامة للمواطنين، فقد سعت الجزائر إلى تكريس عدة طرق للتسيير العمومي، بعد أن تبين لها أن التسيير الكلاسيكي لا يأتي بثماره في ظل التحولات الجديدة والانفتاح الاقتصادي من جهة، ومن جهة أخرى الأزمة الاقتصادية الراهنة التي تعيشها البلاد أمام عجز موازنتها واعتمادها سياسة التقشف.

انطلاقا من ذلك، توصلت الدراسة لجملة من النتائج والاقتراحات يمكن ذكرها فيما يلي:

أولا: النتائج

- إن تفويض المرفق العام هو تقنية تضمن نجاعة وكفاءة أكثر للمرفق العام وذلك من خلال السماح لمؤسسات مختصة في خدمة معينة بتسيير المرفق المعني مما يخفف العبء على الدولة ويسمح لها بالانصراف إلى وظائف أخرى؛
- إن محور تفويض المرفق العام في الجزائر تجسد في الغالب على شكل عقد الامتياز مقارنة بالأشكال الأخرى له، والذي نظمته نصوص قطاعية فقط؛

- في ظل الظروف الاقتصادية المحضة والفراغ القانوني فيما يتعلق بتنظيم تفويض المرفق العام، سعت الجزائر إلى إعادة النظر في الإطار القانوني لهذه الآلية وهو ما تكلل بصدور المرسوم الرئاسي 15-247؛
- إن أغلب أحكام تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 تم اقتباسها خصوصا من القانون الفرنسي، إلا أن المشرع الجزائري حاول تكييفها والطبيعة الاقتصادية والاجتماعية الجزائرية؛
- إن تفويض المرفق العام في القانون15-247 جاء مقترنا بالصفقات العمومية، فالمشرع الجزائري قام بجمعهما في قانون واحد وذلك لوجود ارتباط وثيق بينهما، كما أن المشرع لم يقدم تعريفا شاملا ومفصلا للتفويض.

ثانيا: الاقتراحات

بناء على النتائج السابقة، تقترح الباحثة مايلي:

- ضرورة بناء إطار قانوني خاص فقط بتفويض المرفق العام، مما يوضح بذلك الكثير من الأمور المتعلقة بهذه التقنية والتي بقيت مبهمة في المرسوم الرئاسي 15-247 والذي لم يعط للتفويض حقه الكامل؛
- لابد من تجسيد الأشكال الأخرى للتفويض –غير عقد الامتياز– في الواقع، بالإضافة إلى ضرورة وضع "عقود نموذج" لكل شكل من الأشكال، فمثلا عقود الإيجار والوكالة المحفزة وعقد التسيير هي عقود غير معروفة في الحياة الاقتصادية الجزائرية إلا كعقود إدارية، كما أن عقود BOT لم تحظ بحقها من طرف المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247، على الرغم من أهميتها في عملية جلب الاستثمارات الأجنبية؛
- حتى يضمن تفويض المرفق العام رفع نجاعة المرفق العام وترقية الخدمة العامة لابد من تفعيل دور الرقابة ومكافحة الفساد وحماية المال العام على أرض الواقع وعدم تركها حبرا على ورق؛
- ضرورة تكوين الموظفين والأعوان العموميين والمنتخبين المكلفين بالإجراءات الخاصة بإبرام وانفيذ ومراقبة عقود تفويض المرفق العام.

المراجع:

أولا: باللغة العربية

❖ **الكتب**

1. حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية النشاط الإداري دراسة مقارنة، ط2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
2. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة للقانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

3. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، 2008.
4. محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري،ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001.
5. محمد عبد المجيد إسماعيل، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
6. نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
7. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

❖ **المقالات:**

1. فوناس سهيلة، عقود تفويض المرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، جامعة بجاية، 2014.

❖ **المذكرات:**

1. بن بركان أسماء وحرفوش زهرة، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.
2. بودراف مصطفى التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011-2012.
3. فروج نوال وعمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
4. يوسرة حملاوي وسعيدة لوزة، ترشيد استغلال المرفق العام من خلال التدبير المفوض دراسة حالة مؤسسة التسيير الحموي حمام ريغة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2015-2015.

❖ **القوانين والأوامر:**

1. القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010، المتعلق بشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية عدد46، الصادرة في 18 أوت 2010.
2. القانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد30 الصادرة في 19 جويلية 1983.
3. القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الجريدة الرسمية عدد 5404 الصادرة بتاريخ 16 مارس 2006.
4. الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967، يتضمن القانون البلدي، الجريدة الرسمية العدد06، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 81-08 المؤرخ في 04 جويلية 1981، الجريدة الرسمية عدد27.

5. الأمر رقم 69-38 المؤرخ في 22 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية العدد44، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 81-02 المؤرخ في 14 فيفري 1981، الجريدة الرسمية عدد07.
6. الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد37، الصادرة في 16 جوان 1996.
7. المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية العدد50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
8. المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية العدد55.
9. التعليمة 94-842/3 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994 والمتعلقة بامتياز المرافق المومية المحلية وتأجيرها.

ثانيا: باللغة الأجنبية

❖ **Livre :**

1. P.Delvolvé, le droit administratif, Dalloz, collection connaissance du droit, 1994.

❖ **Les articles :**

1. Rachid Zouaimia, la délégation conventionnelle de service public au profit de personne privées, revue Idara, n°01, 2011.

❖ **Les lois :**

1. La loi d'orientation n° 92-125 du 06/02/1992, relative à l'administration territoriale de la république, JORF n°33 du 08/02/1992.
2. La loi n°93-122 du 09/01/1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédure publique, modifiée par la loi n°1168-2001 du 11/12/2001 portant mesures urgentes de réformes caractère économique et financier, JORF n°25 du 30/01/1993.