

التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

نوال بوهالي

أستاذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة -2-

ملخص

يعد التسيير المفوض الذي تناوله المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أحد الأساليب التي تسمح بتسيير واستغلال المرافق العمومية من قبل مختلف المتعاملين عن طريق عقود مختلفة، وهو ما من شأنه تخفيف العبء على الدولة وتحقيق المردودية والنجاعة للمرافق العامة، ولكنه في نفس الوقت قد يصبح أسلوبا لتحقيق أغراض خاصة غير المصلحة العامة التي تعد الغاية التي من أجلها أنشئت المرافق العامة، وهو ما يستدعي تكريس ضمانات قانونية للحد من التلاعب والتجاوزات الممكنة.

Résumé

La délégation de gestion abordé dans le décret présidentiel 15/247 du 16 Septembre, portant l'organisation des marchés publics et les délégations de services publics, est l'une des méthodes qui permettent la gestion et l'exploitation des services publics par divers opérateurs à travers divers contrats, ce qui allégerait la charge de l'Etat et d'atteindre la rentabilité et l'efficacité des services publics, mais en même temps, il est devenu un moyen pour des fins privées autre que l'intérêt public, ce qui est le bute pou le quel il a été créé les services publics ; qui appelle à consacrer des garanties juridiques pour limiter la manipulation et les abus possibles.

مقدمة

لقد كان لانسحاب الدولة من القطاع الاقتصادي أثر مباشر في تغيير أنماط تسيير المرافق العامة، فالى جانب الأساليب التقليدية التي وجدت في القرن التاسع عشر والمتمثلة بشكل أساسي في: إدارة الحصر، المؤسسة العامة، والامتياز (أنظر: أحمد محيو، الجزائر، 1996، ص 439)، ظهرت أساليب جديدة لتسيير المرافق العامة من بينها تفويض المرفق العام، الذي تم تناوله كفكرة في بداية الثمانينيات من طرف الفقيه الفرنسي Jean – François

Auby في مؤلف له تحت عنوان: "Les services publics locaux" pour plus de détails (voir: Jean-François) Auby, France, 1982)، وقد لقيت فكرته رواجاً خلال تسعينيات القرن الماضي، فكانت البداية انطلاقاً من القانون رقم 125/92 المؤرخ في 06 فيفري 1992 المتعلق بالإدارة الإقليمية (loi n° 92-125 du 06 février 1992 relative à l'administration territoriale de l'Etat)، ليتم في الأخير وضع النظام القانوني لتفويض المرافق العمومية من خلال القانون رقم 122/93 المؤرخ في 09 جانفي 1993 المعروف بقانون Michel Sapin المتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية (loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la vie économique et des procédures publique).

وعلى إثر هذا القانون أصبح التسيير المفوض أحد أنجع أساليب تسيير المرافق العامة في فرنسا، وقد استوحيت منها الجزائر الفكرة من أجل مواكبة سياسة الانفتاح التي تبنتها لمسيرة التحولات الاقتصادية التي يشهدها العالم، فبعد العجز الذي سجله التسيير العمومي للمرافق العامة والانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الحارسة أصبح لا بد من التخلي عن تسيير بعض المرافق العمومية لصالح أشخاص متعاملين عموميين كانوا أم خواص عن طريق تفويض الخدمة العمومية وذلك من أجل تحسين نوعية هذه الخدمة ومن أجل مردودية أكثر، فتم اعتماد التسيير المفوض في الجزائر انطلاقاً من المرفق العام للمياه محاولة للقضاء على المشاكل التي كان يشهدها، وذلك من خلال المادة 101 من المرسوم التنفيذي رقم 101/01 المؤرخ في 21 أبريل 2001 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه (ج ر العدد 24 المؤرخة في 22 أبريل 2001) ليتم لاحقاً تناول مسألة التسيير المفوض ضمن القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه في المادة 104 منه (ج ر العدد 60 المؤرخة في 04 سبتمبر 2005)، وبقي الأمر مقتصرًا على المرفق العام للمياه إلى أن تم وضع نظام قانوني كامل وشامل لمختلف المرافق الصناعية والتجارية عن طريق المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (ج ر العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015).

إن توكيل مهمة تسيير المرافق العامة التي تعد المصلحة العامة الغاية المنشود من تأسيسها، إلى المتعاملين الخواص الذين يسعون إلى تحقيق الربح يحتاج إلى ضمانات قانونية للموازنة بين هذين النقيضين، وعليه فما هو التسيير المفوض حسب المرسوم الرئاسي 247/15، وما هي الضمانات القانونية التي كرسها من أجل تحقيق الصالح العام؟

انطلاقاً من الإشكالية المطروحة سوف نتناول دراستنا في شطرين أساسيين، الأول منها يتعلق بمفهوم التسيير المفوض وفقاً للمرسوم الرئاسي 247/15، في حين أن الثاني يتعلق بالضمانات القانونية لتحقيق الصالح العام.

المبحث الأول: مفهوم التسيير المفوض وفقاً للمرسوم الرئاسي 247/15.

إن عقد التسيير المفوض من العقود الإدارية التي تجمع بين طرفين هما: المفوض والمفوض له، يتمثل محتواها في تحصيل أموال مقابل الخدمات المقدمة، خلال مدة محددة وفقاً لإجراءات محددة كذلك ووفقاً لأشكال مختلفة، وبالتالي فهو يشكل نظاماً قانونياً قائماً بذاته يتطلب منا دراسته من جوانب مختلفة.

المطلب الأول: تعريف المرسوم الرئاسي 247/15 للتسيير المفوض.

لقد وردت عدة تعاريف فقهية لتفويض المرفق العام، نذكر منها التعريف الذي أورده الفقيه الفرنسي BERNARD DROBENCO في كتابه "Droit de l'eau" "هو العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق لمفوض له، يمكن أن يكون شخص عام أو شخص خاص، ويكون أجر المفوض له مرتبطاً بنتائج استغلال المرفق" (édition, 2008, p222 Bernard Drobenko, France, 4 éme).

وفي تعريف آخر "التسيير المفوض هو عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى "المفوض" لمدة محددة، تدير 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 هما معاً" (التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق، تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، المملكة المغربية، إخطار رقم 2015/18، ص 30).

أما المرسوم الرئاسي 247/15 لم يتضمن تعريف دقيق للتسيير المفوض واكتفى فقط بذكر صيغة التسيير المفوض، وأطرافه، وموضوعه، والمبادئ التي يقوم عليها، إلى جانب أشكاله (انظر المواد: 207 إلى 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15).

ومن خلال ذلك يمكن اعتبار التسيير المفوض حسب هذا القانون: "اتفاقية يقوم بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير مرفق عام يكون مسؤولاً عنه إلى مفوض له، بحيث يتحصل هذا الأخير على أجره انطلاقاً من نتائج استغلاله للمرفق العام، كما يمكن أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير

عمل المرفق العام، على أن تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام".

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد تفويض المرفق العام.

يعتبر عقد تفويض المرفق العام من ضمن العقود الإدارية لكونه يحتوي على بنود غير مألوفة في القانون الخاص، كما أن الجهة المفوضة تتمتع بامتيازات السلطة العامة في مواجهة المفوض له (Jean Franoi Auby, op.cit, p 82) وهو يجمع بين طرفين هما المفوض والمفوض له: بحيث أن المفوض هو الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المتمثل في الدولة، الجماعات المحلية، والمؤسسة العمومية، الذي يكون مسؤولا عن المرفق العام. في حين أن المفوض له يمكن أن يكون أي شخص فقد يكون شخص طبيعي كما قد يكون شخص معنوي، وهذا الأخير قد يكون عاما وقد يكون خاصا، كما قد يكون المفوض له وطنيا أو أجنبيا، فالمادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 لم توضح صفة المفوض له وجاءت على إطلاقها وهو ما يتيح فرصة الاستفادة من الخبرات الأجنبية في هذا المجال.

وقد نصت المادة 210 من المرسوم 247/15 على الأشكال التي يمكن أن يتخذها تفويض المرفق العام، التي تختلف حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، فيكون التفويض في شكل امتياز أو إيجار أو وكالة محفزة أو تسيير، أو يتخذ أشكال أخرى يتم تحديدها عن طريق التنظيم.

أولا: الامتياز.

من خلاله تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، على أن يتم تمويل الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام من طرف المفوض له بنفسه (المادة 210 من المرسوم 247/15).

ثانيا: الإيجار.

من خلاله تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير ملفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته. يتم تمويل إقامة المرفق العام من طرف السلطة المفوضة بنفسها، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام (المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15).

ثالثا: الوكالة المحفزة.

من خلالها تعهد السلطة المفوضة بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام. ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة 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 (المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15).

رابعا: التسيير.

من خلاله تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام. ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسب مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية.

ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح. وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية (المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15).

ينبغي الإشارة إلى أن الأشكال الأخرى لتفويض المرفق العام المقصودة من خلال المادة 210 السالفة الذكر؛ تتمثل في عقود BOT التي يصعب تمييزها عن عقود الامتياز، فهي تستند على إرادة الدولة في جلب الاستثمارات الخاصة في مجال بناء مؤسسات جديدة. ويسمح هذا النوع من العقود للقطاع الخاص ببناء وحدات جديدة طبقا لمعايير معدة من طرف الدولة واستغلالها لفترات كافية لتحصيل الاستثمارات المبذولة وتصبح الدولة مالكة لهذه الوحدات في النهاية (بودراف مصطفى، 2011-2012، ص 67).

المطلب الثالث: أنواع تفويض المرفق العام.

ينقسم تفويض المرفق إلى نوعين؛ تفويض أصلي وتفويض فرعي.

أولاً: التفويض الأصلي.

وهو أن تقوم السلطة المسؤولة عن المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق إلى شخص آخر (المفوض له) بصفة أصيلة، أي أن لا تستمد الهيئة المفوضة صلاحيتها في التفويض من سلطة أخرى أو شخص آخر، أو بالأحرى أن لا تكون هي مفوضة بدوره، حيث يجمع عقد التفويض كل من السلطة المفوضة الأصلية والمفوض له الأصلي، وقد يكون هذا النوع من التفويض إتفاقياً أو قانونياً:

1- التفويض الإتفاقي: يستند هذا النوع من التفويض إلى إتفاقية يتم إبرامها بين المفوض والمفوض له بعد إتباع إجراءات الإشهار والمنافسة وصولاً إلى اختيار المترشح الذي يقدم أحسن عرض، كما حدده قانون SAPIN (loi n° 93-122).

2- التفويض القانوني: على عكس التفويض الإتفاقي فإن هذا النوع لا يستند إلى إتفاقية مسبقة، بل يكون بموجب نص قانوني سواء كان تشريع أم لائحة، فغالباً ما يمنح هذا التفويض للمؤسسات العمومية، إذ تلجأ الدولة إلى توكيلها بتسيير المرفق عن طريق القانون الذي يحدد المهام التي يتم تفويضها لصالح المؤسسة، وبالتالي فلا مجال لخضوع هذا التفويض لإجراءات الإشهار والمنافسة، ولذلك فقد تم في فرنسا إقصاء هذا النوع من التفويض من مجال تطبيق قانون SAPIN (loi n° 93-122) لأنه يقترب أكثر إلى أسلوب التسيير عن طريق المؤسسة العمومية التي يتم إنشائها وتكليفها قانوناً بمهام تسيير المرفق، وهو حال المؤسسة العمومية "الجزائرية للمياه" التي أنشأتها الدولة لتقوم بتسيير مرفق المياه، بناء على تفويض قانوني المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 101/01 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، والتي في حقيقة الأمر نجد أن أسلوب تسييرها لمرفق المياه يميل أكثر لأسلوب التسيير عن طريق المؤسسة العمومية.

ثانياً: التفويض الفرعي.

ويتحقق هذا التفويض عندما يقوم المفوض له الأصلي بتحويل جزء أو كل النشاط المفوض لصالح شخص آخر.

وقد ثار الجدل في فرنسا حول معرفة مدى تصنيف الإتفاقية المبرمة بين المفوض له الأصلي والمفوض له الفرعي ضمن إتفاقيات تفويض المرفق العام أم لا، وانتهى الأمر بوضع شروط يجب أن تتوافر في هذه الإتفاقيات لتدخل في إطار تفويض المرفق العام، وتتمثل فيما يلي:

- أن يكون موضوع ومحل التفويض الفرعي هو استغلال وتسيير المرفق.
- أن تحتفظ السلطة المفوضة بكافة صلاحياتها في التنظيم والرقابة، بصفتها كصاحبة المرفق العام والمسؤولة عن تنظيمه وسيره، حيث يجب أن لا يتحول المفوض له الأصلي (الأول) إلى سلطة مفوضة عندما يبرم عقد التفويض الفرعي، وينتج عن ذلك ما يلي:
- وجوب خضوع التفويض الفرعي لرقابة السلطة المفوضة الأصلية (الإدارة)
- أن يتم هذا التفويض باسم ولحساب السلطة المفوضة الأصلية.
- أن تخضع اتفاقية التفويض الفرعي في إبرامها لإجراءات الإشهار والمنافسة كما حددها قانون SAPIN (أوكال حسين، 2009-2010، ص 130-131).

إنه وبالعودة إلى المرسوم 247/15 يتضح أن تفويض المرفق العام الذي تولى تنظيمه يندرج ضمن التفويض الأصلي الإتفاقي، لكن في نفس الوقت سكوت هذا المرسوم عن التفويض الفرعي يشكل ثغرة قانونية تحتمل أحد التفسيرين؛ فقد يكون منع لهذا النوع من تفويض المرفق وكان الأجدر هنا النص صراحة على منع التفويض الفرعي لسد الباب أمام المفوض لهم من أي تلاعب بالمرافق العامة لتحقيق أغراض شخصية تتنافى مع الصالح العام، وقد يكون مجرد إغفال فقط مما يعني إمكانية قيام المفوض له بدوره بتفويض المرفق العام لشخص آخر، وهنا كان على الأرجح تناول المسألة صراحة على أن يتم التفويض وفقا لإجراءات تضمن شفافيته -حتى لا يتم التفويض من الباطن-، مع إحكام الرقابة من طرف السلطة المفوضة الأصلية.

المبحث الثاني: ضمانات المرسوم 247/15 لتحقيق الصالح العام.

إن المرفق العمومي في الأصل هو نشاط غير خاضع للسوق وهو موجه لخدمة المصلحة العامة، لكن النظريات الليبرالية طورت من مفهوم المرفق العمومي، فأصبحت المرافق الصناعية والتجارية تخضع لذات الضوابط السعرية وقواعد المنافسة التي تخضع لها المؤسسات الخاصة، ولذلك فالمرافق العامة في الوقت الحالي عليها الموازنة في السعي لتحقيق المصلحة العامة من جهة، وتحقيق الأرباح من جهة أخرى، وهو ما يسمح بفعالية اقتصادية أكبر للمرافق العامة؛ ومن أجل الوصول إلى هذه المعادلة لابد من توفير ضمانات قانونية تسمح بذلك، فنجد أن المرسوم 247/15 تضمن جملة من الضمانات التي من شأنها تحقيق المصلحة العامة، وهي متعلقة عموما بخضوع اتفاقيات تفويض المرفق إلى مبادئ

المرفق العام، واسترجاع السلطة المفوضة لاستثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد التفويض، إلى جانب الرقابة على عقود تفويض المرفق.

المطلب الأول: مبادئ تفويض المرفق.

نصت المادة 209 من المرسوم 247/15: "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم.

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

فهناك إذن مبادئ لإبرام اتفاقيات تفويض المرفق، ومبادئ أخرى لتنفيذ اتفاقيات التفويض.

أولاً: مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق.

نجد هذه المبادئ تناولتها المادة الخامسة من المرسوم 247/15 بالنص: "الضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم". فمن خلال هذه المادة نستخلص أن هناك ثلاثة مبادئ يقوم عليها إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، وهي: حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات.

1- حرية الوصول للطلبات العمومية: وهو ما يتماشى مع الحرية الاقتصادية التي تعد مبدأ دستوري تم النص عليه ضمن المادة 43 من الدستور في آخر تعديل له (التعديل الدستوري ل 06 مارس 2016، ج ر العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016): "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون".

2- المساواة في معاملة المرشحين: إن حرية الوصول للطلبات وحدها لا تكفي، بل ينبغي أن تتبع بعدم التمييز بين مختلف المرشحين لتفويض المرفق، وهو المبدأ المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 43 سالفة الذكر: "تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية".

3- شفافية الإجراءات: إن المرسوم الرئاسي 247/15 لم يحدد الإجراءات المتبعة في تفويض المرافق العامة، لكن بما أن موضوع تفويضات المرفق العام تم تناوله ضمن قانون

الصفقات العمومية من جهة، ومن جهة أخرى نعرف تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، فيمكننا القول بأن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي أخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإجراءات خاصة في إبرامها تشبه إلى حد ما تلك المتبعة في الصفقات العمومية (أوكال حسين، المرجع السابق، ص131)، والتي تتلخص في مرحلتين أساسيتين:

1.3- مرحلة الإشهار والمنافسة: استجابة لمتطلبات الشفافية والنزاهة نصت المادة 39

من المرسوم 247/15: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي؛" وقياسا على هذه المادة فإن المبدأ العام في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق هو طلب العروض (لقد عرفت المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 طلب العروض بأنه: " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء").

2.3- مرحلة اختيار المفوض له: وهي التي نصت عليها المادة 46 من المرسوم 247/15،

بحيث تتم دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم الأولي في مرحلة أولى لتقديم عرض تقني ومالي في مرحلة ثانية تقوم فيها لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض بانتقاء المترشح الذي سوف يتفاوض مع السلطة المختصة من أجل التوقيع على اتفاقية تفويض المرفق.

إنه ومن أجل إزالة أي لبس أو غموض بشأن إجراءات تفويض المرفق العام كان لا بد من النص صراحة على هذه الإجراءات وليس بصفة ضمنية، وذلك سدا للشغرات التي من خلالها يمكن التلاعب بما يضر بالمصلحة العامة.

ثانيا: مبادئ تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق.

إن المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه يخضع إلى مبادئ المرفق العام المعروفة، فينبغي على المفوض له ضمان استمرارية المرفق والمساواة بين كل المستعملين لهذا المرفق، إلى جانب ضرورة تكييف المرفق.

1- استمرارية المرفق: إن استمرارية الدولة يقتضي استمرارية مرافقها، وعليه فلا بد أن

تعمل المرافق العامة بصفة مستمرة ومنتظمة دون انقطاع خارج عما هو محدد قانونا.

2- المساواة: إن مبدأ المساواة هو مبدأ دستوري، كرسه الدستور الجزائري من خلال

المادة 32 بنصها: "كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو

اجتماعي."، كما أكدت على ذلك المادة 34 من الدستور بنصها: "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة كل العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية." فينبغي عدم التمييز بين المرتفقين بأي شكل من الأشكال مهما كانت الطبقة التي ينتمي إليها المرتفق، ومهما كانت المنطقة التي يقيم فيها، وهو ما من شأنه القضاء على الفوارق الاجتماعية والجهوية بشكل مباشر.

3- تكييف المرفق: إن حاجيات المرتفقين في تطور دائم، وعلى هذا الأساس ينبغي تطوير المرافق العامة وفقا لما يخدم المصلحة العامة، فلا بد على السلطات أن تواكب التحولات الجارية، مثلا عن طريق إعادة هيكلة المؤسسات أو أي أسلوب آخر يمكنها من تكييف المرفق العام مع مقتضيات الصالح العام.

لقد استخدمت المادة 209 من الرسوم الرئاسي 247/15 عند نصها على المبادئ التي يخضع لها المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه عبارة "على الخصوص"، ما يعني إلى جانب المبادئ التقليدية المذكورة هناك مبادئ أخرى يخضع لها المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، فقد أسفر التقدم عن ظهور مبادئ جديدة يقوم عليها المرفق العام، نذكر منها: ضمان مستويات الجودة والسلامة، ضمان حقوق المستهلكين والمرتفقين، وتبعية وتقييم سير المرافق العمومية (التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق، المرجع السابق، ص 68 - 70).

المطلب الثاني: استرجاع السلطة المفوضة لاستثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد التفويض.

إن المرسوم 247/15 لم يتضمن صراحة مدة معينة لعقود تفويض المرفق العام سواء كان عقد امتياز أو إيجار أو وكالة أو عقد تسيير، لكن بالعودة إلى نص المادة 208 التي تنص: "تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام، ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، المعني." نستخلص إذن أن هناك مدة محددة لعقود تفويض المرفق العام مهما اختلف شكلها.

فإذا كان تفويض المرفق العام عبارة عن تنازل للإدارة عن مهمة تسيير واستغلال المرفق لشخص آخر، يجب أن لا يكون هذا التنازل كاملا وأبديا بالشكل الذي يرفع يد السلطة المفوضة نهائيا على المرفق، لذلك يتم حصر هذا التفويض بمدة معينة تختلف حسب اختلاف العقود التي يشملها تفويض المرفق وفقا للشكل التالي:

- بالنسبة لعقد الامتياز: تصل مدته إلى 99 سنة.
- بالنسبة لعقد الإيجار: تحدد مدته بأقل من 15 سنة، ففي فرنسا مثلاً يحدد دفتر الشروط المتعلق بتوزيع مياه الشرب عن طريق الإيجار مدة العقد ب 12 عاماً.
- بالنسبة لعقد مشاطرة الاستغلال وعقد التسيير فتحدد مدتهما ما بين 3 و 5 سنوات (أوكال حسين، المرجع السابق، ص 130).

وعليه فإن تحديد مدة عقود تفويض المرفق العام في حد ذاته يعد ضماناً لحماية ممتلكات المرفق العام، لكن هذا لوحده لا يكفي بل لا بد أن تكون مدة عقد التفويض ليست بالطويلة وذلك مراعاة للمصلحة العامة من جهة، ومن جهة أخرى وعلى اعتبار أن التسيير المفوض الذي ينظر له البعض بأنه وجهاً من أوجه خصوصية التسيير أو بالأحرى الاستغلال والتي لا تمس الملكية، فإن المادة 208 السالفة الذكر قد أخذت ذلك بعين الاعتبار، ولأجل حماية هذه الممتلكات من أي أطماع خاصة الأجنبية منها نصت بصريح العبارة على أن مآل كل استثمارات وممتلكات المرفق العام بمجرد نهاية عقد تفويض المرفق العام هي أن تصبح ملكاً للسلطة المفوضة.

المطلب الثالث: الرقابة على عقود تفويض المرفق.

إن التسيير المفوض يقع على خدمات عمومية واستثمارات التي يفترض في الأصل أن يتكفل بها أشخاص عموميون إلا أنه ومن أجل تحقيق المردودية والنجاعة للمرافق العامة يتم تفويضها لمختلف المتعاملين؛ ولمراعاة حقوق المرتفقين في الحصول على خدمات ذات جودة ونوعية وفي نفس الوقت ذات تسعيرة معقولة، إلى جانب ضرورة احترام قواعد المنافسة التي يقوم عليها اقتصاد السوق، لا بد أن تخضع تفويضات المرفق العام إلى رقابة صارمة - خاصة في حالة وجود تفويضات فرعية-، ولذلك نجد القانون المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد حرص على ذلك من خلال إحكام الرقابة على عقود التفويض من طرف السلطة المفوضة إلى جانب الرقابة التي تمارسها سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أولاً: رقابة السلطة المفوضة.

فبالنسبة لعقد الامتياز، نجد أن المادة 210 نصت بصريح العبارة على رقابة السلطة المفوضة لكون أن المفوض له يستغل المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته.

أما بالنسبة للوكالة المحفزة فإن السلطة المفوضة تحتفظ تماما بإدارة المرفق العام ويقوم المفوض له بتسييره أو بتسييره وصيانته، فيستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة، ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام من طرف السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، ويقوم هذا الأخير بتحصيل التعريفات لحساب السلطة المفوضة.

وعلى غرار الوكالة المحفزة، نجد أن السلطة المفوضة تحتفظ بإدارة المرفق العام المفوض عن طريق عقد تسيير، ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام من طرف السلطة المفوضة، على أن يتم تحصيلها من طرف المفوض له لحساب السلطة المفوضة.

وبخصوص عقود تفويض المرفق العام عن طريق الإيجار، نجد أن المادة 210 لم تتضمن أي إشارة لرقابة السلطة المفوضة وهو ما يدفع إلى الحيرة خاصة وأنه في إطار عقود الإيجار يتقاضى المفوض له أجره تسييره للمرفق العام وصيانته من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام دون أي إشارة إلى تدخل السلطة المفوضة في تحديد التسعيرة التي يدفعها مستعملو المرفق العام، وهو الأمر الذي يحير أكثر.

ثانيا: رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إن الحرية الاقتصادية تقتضي ضبط السوق مراعاة لقواعد المنافسة التي يقوم عليها وحماية لحقوق المستهلكين، بحيث أن الضبط الاقتصادي أصبح مبدأ دستوري لا يمكن الحياد عنه في ظل التعديل الأخير للدستور، وذلك بنص المادة 43 من الدستور: "تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين."؛ هذا وكانت العديد من القوانين قد نصت على ضبط النشاطات المتعلقة بها، وفي هذا الإطار نجد أن القانون المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام استحدث بموجب المادة 213 منه سلطة لضبط تفويضات المرفق العام تسمى "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" وهي سلطة تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية تتمتع باستقلالية التسيير. وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات.

تتولى هذه السلطة الصلاحيات الآتية:

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعته وتنفيذه، وتصدر بهذه الصفة رأيا موجهها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين،
- إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

- المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،
 - إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا،
 - تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة،
 - تشكيل مكان للتشاور، في إطار مرصد الطلب العمومي،
 - التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة،
 - البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الأجانب،
 - تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية،
 - إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- وعليه فلكي تتمكن سلطة الضبط من ضبط تفويضات المرفق العام فعلا، لا بد أن تتمتع باستقلالية تامة تحررها من قيود التبعية التسلسلية والوصائية، وهو ما تفتقره سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تتمتع باستقلالية التسيير دون الاستقلالية المالية، كما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية التي تجسد استقلاليتها الوظيفية من خلال الآثار المعروفة المترتبة عن الشخصية المعنوية وفقا للقواعد العامة، فهي التي تخولها أهلية التقاضي والتعاقد، وتجعلها تتحمل مسؤوليتها، مما يجعل من سلطة الضبط هذه في تبعية للوزارة المكلفة بالمالية، الأمر الذي يؤثر عليها في ممارسة صلاحياتها الرقابية، ويؤدي بطريقة غير مباشرة إلى إحكام الرقابة على تفويضات المرفق العام في قبضة الوزير المكلف بالمالية.
- إن الصلاحيات الاستشارية التي تتمتع بها سلطة ضبط تفويضات المرفق العام تجعل من آرائها لا تعدو أن تكون مجرد آراء بسيطة غير ملزمة للمصالح المتعاقدة، كما أن عملية التدقيق التي تقوم بها في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لا تكون إلا بناء على طلب من السلطة المختصة، وهو ما يعني إمكانية تجاوزها.

خاتمة

إن التسيير المفوض له انعكاسات إيجابية على المصلحة العامة من خلال السماح لمؤسسات مختصة في خدمات معينة بتسيير المرافق العامة بطريقة تقنية تضمن نجاعة ومردودية أكثر للمرافق العامة مخففة بذلك هذا العبء على الدولة، كما أنها وسيلة لنقل التكنولوجيا الحديثة من قبل الشركات الأجنبية، لكن حتى لا تذهب هذه الاستثمارات والمشاريع المنجزة في مهب الريح، وحتى لا يتم التلاعب بالامتلاكات العامة ينبغي توفير ضمانات قانونية تكفل ذلك، فالقانون المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد وفر بعض الضمانات التي من شأنها حماية المصلحة العامة من خلال نصه على ضرورة احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام عند تفويضه، واسترجاع السلطة المفوضة للاستثمارات والامتلاكات العامة عند نهاية مدة التفويض، إلى جانب إحكام الرقابة على هذه العقد سواء من طرف السلطات المفوضة أو عن طريق سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ولو أنها لا تتمتع بالاستقلالية اللازمة التي تمكنها من ممارسة الرقابة على أحسن وجه، إلا أنه وعلى اعتبار أن التسيير المفوض هو الجسر الذي من خلاله يتم نقل التكنولوجيا من طرف الشركات الأجنبية المتخصصة نجد أن هذه المسألة أغفلها تماما المرسوم الرئاسي 247/15، فلتحقيق المصلحة العامة وتغليبها عن مصالح أخرى كان ولا بد في إطار نصه على استرجاع الاستثمارات والامتلاكات العامة عند نهاية مدة عقد تفويض المرفق أن ينص صراحة على اشتراط نقل التكنولوجيا والتقنيات الحديثة عند نهاية عقد التسيير المفوض من قبل الشركات الأجنبية ولا يترك الأمر لدفتر الشروط الذي يمكنه إغفال ذلك، وهو ما من شأنه فتح المجال أمام الشركات الأجنبية التي يهملها الربح الفاحش على حساب تحقيق المصلحة العامة إلى التلاعب بالمرافق العامة حسب أهوائها أو بالتواطؤ مع المصالح المتعاقدة، خاصة وأن الشركات الأجنبية المعروفة عنها أنها تبحث عن الثغرات القانونية في القانون الجزائري لتحقيق مصالحها والتهرب من المسؤولية.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

- 1- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 2- محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن أحمد ورحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

ثانيا: المذكرات الجامعية

- 1- بودراف مصطفى، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2011-2012.
- 2- أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة - السنة الجامعية 2009-2010.

ثالثا: النصوص القانونية

- 1- دستور 28 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم في 06 مارس 2016، ج ر العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.
- 2- القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر العدد 60 المؤرخة في 04 سبتمبر 2005.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 101/01 المؤرخ في 21 أبريل 2001، المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر العدد 24 المؤرخة في 22 أبريل 2001.

رابعا: التقارير

- 1- التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق، تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، المملكة المغربية، إخطار رقم 2015/18.

المراجع الأجنبية:

- 1 - Jean - François Auby, Les services publics locaux, presses universitaires de France, Paris, 1982.
- 2 - Bernard Drobenko, Droit de l'eau ,édition Galino, EJA, Paris, France, 4 éme édition, 2008.
- 3- loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la vie économique et des procédures publique, France.
- 4- loi n° 92-125 du 06 février 1992 relative à l'administration de l'Etat, France.