

النظام القانوني لاتفاقيات تفويض المرفق العام في الجزائر The Legal System of Public Utility Delegation Agreements in Algeria

دلالي عبد الجليل*، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت -

dellali.abdel.djalil@cuniv-tissemsilt.dz

باية عبد القادر، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت -

baya.abdelkader@cuniv-tissemsilt.dz

تاريخ إرسال المقال: 2023/03/07 تاريخ قبول المقال: 2023/04/27 تاريخ نشر المقال: 2023/05/15

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على مختلف الجوانب المتعلقة بتفويض المرفق العام خاصة من الناحية القانونية وفقا لما تضمنته النصوص الصادرة في هذا المجال، لا سيما المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، وذلك بتحديد مضمونه وطبيعته ومختلف أشكاله وصيغ إبرامه.

وقد خلصت الدراسة إلى أن التفويض يعد من أهم الآليات المستحدثة والبديلة في تسيير المرفق العامة، وذلك بناء على اتفاقية تعهد بموجبها السلطة المفوضة لشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص مهمة تسيير مرفق عام بمقابل لمدة زمنية محددة يحصل خلالها على رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق، سواء كان هذا التفويض في إطار الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير.

الكلمات المفتاحية: المرفق العام؛ التفويض؛ المرسوم الرئاسي 247/15؛ المرسوم التنفيذي 199/18.

Abstract:

This study aims to identify various aspects relating to delegation of the General utility, particularly in legal terms, according to what was included in the texts issued in this field, In particular, Presidential Decree No 15/247 which includes the regulation of public deals and public utility delegation, and Executive Decree No. 18/199 related to delegation of the public utility, By defining its content, nature, and various forms and formulas.

The study concluded that delegation is one of the most important mechanisms Innovative and alternative in the management of public utility, This is based on a agreement under which the authority delegated grant a person of public or private law persons he undertakes the task of running a public utility for a specific period of time During which obtains fees from the beneficiaries of the facility's services, Whether this delegation is within the framework of concession, lease, motivating agency or management.

Key words: General utility; Delegation; Presidential Decree 15/247; Executive Decree 18/199.

مقدمة:

يشكل المرفق العام ذلك المظهر الإيجابي لنشاط الدولة وأداة لتنظيمها وضمان استمرارية وجودها، وكذا من أهم الوسائل التي تسعى من خلالها إلى ممارسة وظيفتها وتقديم الخدمات العامة وإشباع الاحتياجات والمتطلبات في مختلف المجالات والمستويات بما يكفل تحقيق النفع العام؛ وفي ظل تراكم الأعباء وزيادة دور الدولة واتساع تدخلاتها دفع بها إلى البحث عن أنجع الآليات التي تضمن التسيير الأمثل للمرافق العامة، خاصة مع ثبوت عدم نجاعة الوسائل التقليدية في تسيير المرافق العامة سواء عن طريق الاستغلال المباشر أو المؤسسة العمومية.

وفي هذا الإطار، برز التفويض كآلية حديثة وبديلة عن هذه الوسائل التقليدية في تسيير المرافق العامة خاصة على المستوى المحلي، والذي من شأنه ضمان تسيير أفضل للمرافق العامة وتقديم خدمات عمومية أمثل تتماشى والأهداف التي أنشأت من أجلها هذه المرافق، وكذا تخفيف الأعباء على الدولة والجماعات المحلية لاسيما من الناحية المالية مما يكفل لها توفير الموارد المالية لتغطية أعباء أخرى؛ حيث يقوم التفويض في مضمونه على الانتقال من التسيير المباشر إلى التسيير غير المباشر للمرافق العامة، وذلك من خلال قيام الدولة أو الجماعات المحلية باعتبارها سلطة مفوضة بعهد صلاحية تسيير واستغلال مرفق عام إلى شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص باعتباره المفوض له بمقابل مالي لمدة زمنية محددة تختلف بحسب طبيعة المرفق وشكل التفويض وذلك نظير الحصول على رسوم يدفعها المنتفعين من خدمات المرفق طبقاً للأحكام القانونية المعمول بها.

وتبعاً لذلك، فقد تبنى المشرع الجزائري نظام التفويض كآلية لتسيير المرافق العامة لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، حيث يعتبر هذا المرسوم أول تقنين وضع من خلاله الإطار العام للتفويض، والذي تضمن مجموعة الأحكام التي أسست لوجوده كآلية مستحدثة لتسيير المرافق العامة وذلك بإبراز مضمونه وتحديد أشكاله، حيث نظمت المواد من 207 إلى 210 من هذا المرسوم الأحكام التي تُطبّق على الاتفاقيات المبرمة بين الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام (السلطة المفوضة) وطرف آخر (المفوض له) تعهد له تسيير واستغلال مرفق عام بمقابل ولمدة زمنية محددة يحصل خلالها على رسوم يدفعها المنتفعين من خدمات المرفق.

وتطبيقاً لما ورد في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبغرض تجسيد ما تضمنه هذا المرسوم حول آلية تفويض المرفق العام، صدر المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرافق العامة²، باعتباره التنظيم الخاص بتطبيق نظام التفويض في المرافق العامة، والذي تضمن في طياته العديد من الأحكام المطبقة على التفويض سواء من إبراز مضمونه، أو من حيث تحديد إجراءاته، أو من حيث تحديد أشكاله وصيغ إبرامه؛ غير أن ما يلاحظ على هذا المرسوم أنه موجه ومخصص لتفويض بعض المرافق العامة المحلية وذلك في بغرض تحسين الخدمات العمومية

"النظام القانوني لاتفاقيات تفويض المرفق العام في الجزائر"

المحلية وتخفيف الأعباء على الجماعات المحلية الناجمة عن تسيير المرافق العامة خاصة تلك التي تعاني العجز المالي وتفتقر للوسائل التي تمكنها من التسيير الأمثل لهذه المرافق وتلبية الاحتياجات والمتطلبات المحلية.

ونتيجة لما تضمنته النصوص السالفة الذكر، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اتجه إلى مسايرة بعض التشريعات المقارنة في الأخذ بالتفويض كآلية لتسيير المرافق العامة، وفي مقدمتها التشريع الفرنسي الذي أطلق سابقا على عقود إدارة المرافق العامة مصطلح التفويض.

وتكمن أهمية تفويض المرفق العام في كونه أحد أهم الآليات المستحدثة لتسيير المرافق العامة خاصة على المستوى المحلي، سواء من حيث تخفيف الأعباء على الدولة والجماعات المحلية في ظل تزايد تدخلاتها واتساع الصلاحيات الموكلة لها، أو من حيث تحسين واثمين الخدمات العمومية، وذلك من خلال القيام بعهد صلاحية تسيير وإدارة مرفق عام لأحد الأشخاص مقابل رسوم لمدة زمنية محددة وذلك بحسب شكل التفويض وطبيعة المرفق العام ونوعية الخدمات التي يتولى تقديمها، وذلك تحت رقابة ومسؤولية السلطة المفوضة.

بناء على ما تقدم، واستنادا إلى أهمية الموضوع طرح الإشكالية التالية: كيف تم تنظيم ومعالجة اتفاقيات تفويض المرفق العام في الجزائر؟ وما مدى فعاليتها كآلية مستحدثة في تسيير المرافق العامة؟ وبالنظر إلى طبيعة موضوع الدراسة، فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي للوقوف على أهم المفاهيم المتعلقة بتفويض المرفق العام، وعلى المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي في استقراء وتحليل ما أورده النصوص القانونية التي تضمنتها الدراسة فيما يخص تفويض المرفق العام ومدى فعاليته كآلية مستحدثة في تسيير المرافق العامة.

وللإجابة عن هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم هذه الدراسة جزئين، بحيث نتطرق في الجزء الأول إلى ماهية تفويض المرفق العام، في حين نتطرق في الجزء الثاني إلى أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام وصيغ إبرامها.

1- ماهية تفويض المرفق العام

يعد تفويض المرفق العام حاليا من أهم الآليات المستحدثة لتسيير المرافق العامة خاصة على المستوى المحلي، حيث تم إقراره للعديد من الاعتبارات لاسيما تخفيف العبء المالي على ميزانية الدولة وميزانية الجماعات المحلية من جهة، وكذا ضمان تحسين الخدمات العمومية واثمينها من جهة أخرى؛ ومن أجل الإحاطة بالإطار العام لتفويض المرفق العام سنتطرق إلى إبراز مفهوم تفويض المرفق العام، ثم إلى تحديد ضوابط هذا التفويض وطبيعته القانونية.

1.1- مفهوم تفويض المرفق العام

لقد برز نظام التفويض والأخذ به كآلية لتسيير المرافق العامة في الجزائر حديثاً استناداً للنصوص القانونية الصادرة في هذا المجال، وبالتالي الانتقال من التسيير المباشر إلى التسيير غير المباشر لبعض المرافق وفتح المجال أما الخواص لإدارتها واستغلالها، وذلك استجابة لمختلف المتطلبات ومواكبة التغيرات والتطورات المتصلة بالمرافق العامة ونوعية الخدمات التي تقدمها؛ وقصد البحث في مضمون تفويض المرفق العام سنتطرق إلى إبراز كيفية نشأة وتطور هذا التفويض، ثم إبراز أهم التعاريف الواردة بشأنه.

1.1.1- نشأة وتطور فكرة تفويض المرفق العام

ظهر تعبير "تفويض المرفق العام" في التطبيق العملي للإدارة العامة الفرنسية عندما ورد في التعليم الصادر في 07 جوان لسنة 1987 عن وزير الداخلية والتي تعلق مضمونها بتفويض الإدارة المحلية، إذ أقرت هذه التعليم مجموعة من الضوابط المتعلقة بعقود المرفق العام من حيث شروط الإبرام ومدة العقد وطرق الرقابة، وهذه التعليم صدرت بعد صدور رأي مجلس الدولة في قضية "Cantines scolaires" التي اعتبرها القضاء من المرافق العامة الإدارية الجائز تفويض إدارتها و استثمارها إلى أشخاص القانون الخاص³، ولاحقاً على ذلك أقر التشريع الفرنسي هذه الإجراءات من خلال "قانون سابان- loi de sapin" الصادر تحت رقم 93/122 المؤرخ في 29 جانفي 1993 المتعلق بمكافحة الفساد والشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة. وتلاه بعد ذلك قانون "Murcef" الصادر تحت رقم 2001/1168 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001 بشأن التدابير الاستعجالية للإصلاحات ذات الطابع الاقتصادي والمالي.

أما بالنسبة للدول العربية فقد كانت المملكة المغربية من أولى دول المغرب العربي التي أقرت تشريعاً خاصاً به، والذي تمثل في إصدارها للقانون رقم 54/05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة الصادر في 14 فيفري لسنة 2006، تلتها الجمهورية التونسية بإصدارها قانون تفويضات المرفق العمومي رقم 2008/23 المؤرخ في 01 أبريل 2008 المتعلق بنظام الامتياز أو ما يعرف "بنظام اللزمات بالتعبير التونسي". وبالنسبة لمصر فإن مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص يرتكز على نماذج الشراكة الأنجلو-ساكسونية التي تعتمد على توفير البنيات التحتية، وعلى تدبير واستغلال بعض القطاعات (معالجة المياه العادمة الخ...). غير أن هذا الإطار القانوني يبقى مجزأً، بحيث ينفرد كل قطاع بقانونه الخاص، وبالتالي لا يشجع على إعداد مشاريع في صيغة شراكة بين الفاعلين في القطاعين العام والخاص، ولذلك كانت المفاوضات بشأن هذه العقود تجري بكيفية فردية بحسب تطبيق القانون الخاص بالقطاع المعني.

أما في الجزائر فقد ظهر مصطلح تفويض المرفق العام في العديد من النصوص القانونية، أبرزها القانون رقم 12/05 الصادر في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه⁴، والذي أعطى مفهوماً مختلفاً لتفويض المرفق العام المعروف في فرنسا، تلاه المرسوم التنفيذي رقم 275/10 الذي كيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير⁵، وأعيد استعمال هذا المصطلح في القانون رقم 10/11 المتعلق

بالبلدية، من خلال تمكين هذه الأخيرة لصلاحيّة تفويض تسيير بعض المصالح العمومية عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية⁶، وذلك على خلاف القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية الذي لم يشر إلى هذا التعبير في نصوصه مكثفيا بالنص على أسلوب الامتياز كطريقة من طرق تسيير المرافق العمومية المحلية⁷. ومع صدور المرسوم الرئاسي 274/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أدرج هذا الأخير عقد تفويض المرفق العام في نصوصه بما يتقاطع كثيرا في خصائصه مع ما أقره التشريع الفرنسي في هذا الخصوص⁸.

2.1.1- تعريف تفويض المرفق العام

بعد الإشارة إلى نشأة وتطور فكرة تفويض المرفق العام وكيفية الأخذ بها في الجزائر، سنتطرق إلى تعريف هذا التفويض من الناحية الفقهية، ومن الناحية القانونية.

أ- التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

يعرف بعض الفقه تفويض المرفق العام على أنه: "العقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤوليته، وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق"⁹. كما يعرفه آخرون على أنه: "عقد مسمى أو غير مسمى تقوم من خلاله الجماعات الإقليمية بنقل لشخص مستقل قانونا إدارة نشاط ذي منفعة عامة يدخل ضمن صلاحياتها ويقع عليه مهمة تحقيقه"¹⁰. كما يعرف على أنه: "كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤولياتها لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء منشآت عامة ولمدة محددة وتحت رقابتها، وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للاستثمار وللقواعد التي ترعى التفويض"¹¹.

ب- التعريف القانوني لتفويض المرفق العام

عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام في المادة (38)¹² من قانون sapin بأنه: "العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص بإدارة مرفق عام، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير مرتبط بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق، كما يمكن أن يعهد إلى صاحب التفويض إقامة منشآت واكتساب أموال ضرورية للمرفق". وعلى الرغم من هذا التعريف إلا أن الجدل الفقهي حول هذا النوع من العقود بقي يبرز بين الفينة والأخرى حتى صدور القانون رقم 1168/2001 المتعلق بالتدابير الاستعجالية للإصلاحات ذات الطابع الاقتصادي والمالي السابق الذكر. حيث عرفت المادة الثالثة منه عقد تفويض المرفق العام على أنه: "عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير (المفوض له) وسواء كان عاما أم خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات

متصلة بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق. و المفوض له قد يكون مكلف ببناء منشآت أو باكتساب ممتلكات لازمة للمرفق".

أما في الجزائر، فإنه باستقراء المواد 207 و208 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يمكن تعريف عقد تفويض المرفق العمومي على أنه: "العقد الذي يفوض بموجبه شخص خاضع للقانون العام (السلطة المفوضة) لشخص آخر (المفوض له) مهمة تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر، ويتلقى نظير ذلك المقابل المالي (الأجر) المرتبط أساسا بنتائج الاستغلال، على أن تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام، ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام (السلطة المفوضة)".

في حين أن التعريف القانوني المحدد والمباشر لتفويض المرفق العام كان لأول مرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، وذلك في نص المادة 02 التي تنص على أنه: "يُقصد بتفويض المرافق العامة، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة الرابعة أدناه، بهدف الصالح العام".

وعلى الرغم من أن المرسوم التنفيذي رقم 199/18 موضوعه الأساسي يتعلق بتفويض المرفق العام إلا أن التعريف السابق الذي قدمه لهذا النوع من العقود لم يكن دقيقا وشاملا لكل خصائص العقد الإداري، على خلاف ما تضمنه المرسوم الرئاسي 247/15؛ فالتعريف الذي جاء به المرسوم التنفيذي 199/18 أغفل أو تغافل عن ذكر أهم خاصية من خصائصه والمتمثلة في ارتباط هذا النوع من العقود فيما يخص أجر المفوض له بصفة أساسية بنتائج الاستغلال، وركز هذا التعريف على الجانب التسييري، وذلك حين أوضح في تعريفه السابق أن تفويض المرفق العام يُقصد به تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له بهدف الصالح العام. فارتباط المقابل المالي الذي يناله المفوض له شرط من شروط تحقيق فكرة تفويض المرفق العام، كما أن هذه الخاصية تعتبر جوهر الفرق المميز بين عقود الصفقات العمومية وعقود (اتفاقيات) تفويض المرفق العام.

ويتضح من خلال التعاريف القانونية المقدمة لتفويض المرفق العام، يلاحظ أن كلا من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري قد أراد وضع إطار قانوني عام وشامل لكل العقود التي لها علاقة مباشرة بتسيير المرافق العامة بغرض تحقيق المساواة والشفافية في المجال الاقتصادي.

2.1- ضوابط تفويض المرفق العام وطبيعته القانونية

بعد إبراز مفهوم تفويض المرفق العام، سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد أهم الضوابط التي تخضع لها عملية تفويض المرفق العام استنادا إلى النصوص المعمول بها في هذا المجال، بالإضافة إلى تحديد الطبيعة القانونية لهذا التفويض.

1.2.1- ضوابط تفويض المرفق العام

لتطبيق نظام التفويض وتجسيده كآلية لتسيير المرافق العامة، فإنه يتعين الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من الضوابط يمكن إبرازها فيما يلي:

1- وجود مرفق عام قابل للتفويض، على أن لا يكون هذا المرفق من طائفة المرافق العامة الدستورية كالتعليم أو الصحة أو الدفاع وبقية المرافق الأخرى السيادية، والتي تُعتبر من صلب وظائف الدولة واهتماماتها. وهو الأمر الذي أكدت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، كما أكدت عليه أيضا تعليمة وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية الصادرة تحت رقم 2019/006 المؤرخة في 09 جوان 2019 الموجهة للولاة ورؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية والتي تضمنت كفاءات تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 199/18 السالف الذكر، حيث استثنت التعليمة تفويض المرافق العامة في المهام التالية:

- تسليم وثائق الهوية والسفر؛

- الحالة المدنية؛

- العمليات الانتخابية؛

- تحصيل الجباية المحلية؛

- الوقاية وتسيير الأخطار والكوارث؛

- حماية الأشخاص والممتلكات.

2- وجود مانح للتفويض (السلطة المفوضة) وصاحب التفويض (المفوض له)؛ حيث اشترط المرسوم التنفيذي 199/18 وفق نص المادة 22 أن يكون صاحب التفويض شخصا معنويا، عاما أو خاصا، على أن يكون هذا الشخص خاضعا للقانون الجزائري؛ كما يُستشف من هذه المادة أن المفوض له لا يمكن أن يكون شخصا طبيعيا حينما حصرت هذا الطرف في الأشخاص المعنوية فقط¹³.

3- أن يكون محل العقد (موضوع العقد) إدارة أو تشغيل المرفق دون نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص.

4- تحمل صاحب التفويض كافة أشكال المخاطر التشغيلية والتمويلية المترتبة عن عقد التفويض.

5- لا يمكن المفوض له الاستفادة من تفويض المرفق العام، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر¹⁴.

6- أن يتحدد العقد بمدة زمنية معينة قابلة للتجديد.

7- وجود رقابة من السلطة المفوضة (مانحة التفويض) على المفوض له خلال مدة تنفيذ العقد.

8- ارتباط المقابل المالي بأداء المرفق العام ومدى تحمله للمخاطر التشغيلية، فلا يكفي لتحقيق تفويض المرفق العام أن يُعهد للمفوض له بإدارة المرفق العام واستغلاله، وإنما يجب أن يتحقق معه شرط آخر وهو أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال، وهذا الشرط هو الذي يميز عقود

تفويض المرفق العام عن العقود الإدارية الأخرى ولا سيما عقد الأشغال العامة وعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

9- يكون اللجوء إلى عقد التفويض في حال وجود عجز إداري أو فني في إدارة المرفق العام، سواء كان ذلك بسبب الفساد الإداري أو ضعف إمكانيات وخبرات الموارد البشرية أو الرغبة في تحسين جودة المخرجات.

2.2.1- الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام

يشكل تفويض المرفق العام عقدا ذا طبيعة إدارية لأن أحد أطرافه شخص عام هو مانح التفويض، وموضوعه تنفيذ مرفق عام، ويتضمن امتيازات السلطة العامة كحق الشخص العام في السلطة التنظيمية للمرفق العام لتحقيق المصلحة العامة. وتصنيف اتفاقيات تفويضات المرفق العام التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وبعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، وحتى في التشريعات المقارنة على أنها عقود إدارية يعود لعدة اعتبارات أهمها:

- أن القانون هو الذي حدد طبيعتها الإدارية، وذلك بوضع نظام قانوني محدد لها، فطبقا لنص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 فإن اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم¹⁵.

- أطلق المرسوم التنفيذي رقم 199/18 مصطلح " اتفاقية " على هذا العقد، وهذه التسمية لا تغير من الطبيعة الإدارية له، وكذلك أسوة وتماشيا مع التشريعات المقارنة¹⁶.

- أن أحد أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام شخصا معنويا خاضعا للقانون العام، والذي يكون مسؤولا عن المرفق العام ويعمل لحسابه، وبذلك فإن هذه الأشخاص قد تكون أشخاصا معنوية عامة إدارية، كما يمكن أن تكون أشخاصا معنوية عامة اقتصادية، إلا إذا ورد نص خاص يخالف ذلك.

- أن اتفاقية تفويض المرفق العام لها اتصال مباشر بالمرفق العام سواء من خلال إنشاء لمرفق عام أو تسييره وإدارته أو غير ذلك من الأمور المرتبطة بالمرفق العام، ويتضح ذلك من خلال تسميتها. ولذلك فإن المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أوجبت خضوع تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام إلى المبدأ الأساسي الذي يحكم المرافق العامة، وهو مبدأ تحقيق المصلحة العامة بأبعادها المختلفة (مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل والتغيير (التكيف)، ومبدأ المساواة بين المنتفعين أمام المرافق العامة). وفي ذات السياق أكدت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية.

- أن اتفاقية تفويض المرفق العام تتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة، وذلك من خلال الرقابة التي يفرضها الشخص المعنوي العام (السلطة المفوضة) على طريقة التسيير، وبتدخلها أحيانا في فرض بعض

الأحكام التي تؤدي إلى التسيير الحسن للمرفق العام، أو حتى التدخل وإلغاء التفويض الممنوح للمفوض بتسيير المرفق العام حفاظا على المصلحة العامة.

ومن الآثار القانونية التي ترتبها اتفاقيات تفويض المرفق العام أنه عند نهايتها تؤول ملكية الاستثمارات والممتلكات المضافة للمرفق العام إلى السلطة المفوضة.

2- أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام وصيغ إبرامها

يخضع تفويض المرفق العام من حيث تجسيده إلى مجموعة من الأحكام الموضوعية والإجرائية التي تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وبالأخص المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف ذكرهما، حيث تتعلق هذه الأحكام بكيفيات إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية وأشكالها وطرق انقضائها وسلطة الرقابة عليها، حيث يختلف التفويض من حيث شكله وصيغته إبرامه بحسب طبيعة وأهمية المرفق ونوعية الخدمات المكلف بتقديمها؛ وللتفصيل في ذلك سنتطرق إلى تحديد أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام، ثم إلى تحديد صيغ إبرام هذه الاتفاقيات.

1.2- أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام

بالرجوع إلى نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 274/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أنها قد حددت أربعة (04) أشكال لاتفاقيات (عقود) تفويض المرفق العام تتمثل في الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، وعقد التسيير، غير أن هذا التحديد لا يمنع حسب نص نفس المادة من إبرام اتفاقيات أخرى يقوم بها الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام¹⁷. وهذه الأشكال الأربعة (04) هي نفسها التي تطرقت لها المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام وذلك بنصها على أنه: "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة (04) أشكال وهي الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، والتسيير؛ والملاحظ أن هذه المادة تكلمت على الإمكانية ولم تحظر إبرام أشكالاً أخرى من هذه الاتفاقيات شريطة مراعاة تحقيق الخدمة العامة في كل اتفاقية متعلقة بتفويض مرفق عام وبما يمكن أيضا للإدارة العامة من بسط رقابتها على تسيير هذا المرفق، وبذلك سنتطرق إلى الامتياز، ثم إلى الإيجار، ثم إلى الوكالة المحفزة، بالإضافة إلى التسيير.

1.1.2- الامتياز

يُعتبر الامتياز من أهم عقود تسيير المرافق العامة، كما يُعد محورا ووجها لتفويض المرفق العام تحقيقا للخدمة العامة وتحسين أداءها، وذلك في ظل تزايد الوعي المدني ودور الدولة، وهو أحد الطرق الثلاثة الكلاسيكية لتسيير المرافق العامة بعد التسيير المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العامة¹⁸.

لقد تعددت التعريفات الفقهية لعقد الامتياز وذلك في إطار مفهومه التقليدي، سواء من جانب الفقه الفرنسي أو العربي، فبالنسبة للأول نجد الأستاذ "قواسي كريستوف - fouassier Christophe" قد عرفه على أنه: "ذلك العقد، الذي تعهد فيه سلطة عامة إلى طرف آخر التسيير الكلي أو الجزئي لمرفق عام، حيث

يتحمل هذا الأخير مخاطر الاستثمار¹⁹. كما يعرفه الأستاذ "جوال كرابجو - joel carbajo" على أنه: "تلك الاتفاقية التي يقوم بموجبها شخص عام يسمى مانح الامتياز، بتفويض شخص طبيعي أو معنوي خاص أو في بعض الحالات شخص عام يدعى صاحب الامتياز، لضمان تسيير المرفق بكل مخاطره وتحت رقابة السلطة مانحة الامتياز، ويتلقى أجره المتمثل أساسا في الإتاوة المقدمة من طرف المستعملين، مقابل الخدمة التي استفادوا منها، ويتكفل صاحب الامتياز كذلك بانجاز المنشآت الضرورية لتوظيف وعمل المرفق²⁰.

أما من التعريفات الفقهية العربية، فقد عرف الأستاذ محمد سليمان الطماوي عقد الامتياز على أنه: "عقد، الغرض منه إدارة مرفق ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن"²¹. أما في الجزائر فإن الأستاذ "ناصر لباد" يعرفه بأنه: "عقد تمنح بموجبه الإدارة العمومية تسمى مانحة الامتياز لشخص طبيعي كان أو معنوي يسمى صاحب الامتياز، حق تسيير مرفق عام لمدة محددة، ويستغل صاحب الامتياز هذا المرفق تحت رقابة الإدارة العامة، وفي مقابل ذلك يستلم مبلغا يتمثل في الثمن الذي يدفعه المنتفعين من خدمات هذا المرفق. ويحدد العقد هذا الثمن أو الإتاوة"²².

وبشأن التعريف القضائي، فإن مجلس الدولة الجزائري قد تعرض لتعريف عقد الامتياز في قرار صادر عنه، حيث جاء فيه: "عقد الامتياز التابع لأمالك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه"²³؛ ومن هذا التعريف يتضح أن مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية إدارية في الجزائر يقر صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها اتجاه الطرف المتعهد.

أما على المستوى التشريعي فقد شهد هذا العقد تطورا ملحوظا في التشريع الجزائري على مدار العفدين الماضيين؛ فقبل فترة الثمانينيات من القرن العشرين المنصرم نادرا ما نعرث على تعريف لعقد الامتياز، غير أنه وبعد صدور القانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه²⁴، برز هذا العقد على الساحة التشريعية في الجزائر، حيث تعرضت المادة 21 منه لتعريف عقد امتياز الخدمة العمومية للمياه 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".

ووفقا لهذا التعريف لا يمكن منح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية، وبالتالي فتح المجال أمام الهيئات القطاع العام من أجل تسيير مرفق المياه. وفي إطار إصدار النصوص التطبيقية لهذا القانون، صدر المرسوم رقم 266/85 المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزود بالمياه الشرب والتطهير، فجعل هذا المرسوم منح عقد الامتياز مخلولا للأشخاص العامة فقط، بناء

على قرار صادر من الوزير الوصي بصفة فردائية، ويتكون من عنصرين، عقد الامتياز الإداري ودفتر الشروط²⁵.

ويصدر الأمر رقم 13/96 المتعلق بالمياه²⁶، المعدل والمتمم للقانون رقم 17/83 السالف الذكر، فقد تم تعريفه في نص المادة 04 على أنه: "عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد أداء الخدمة ذات منفعة عمومية". ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد تخطى عن فكرة منح عقد الامتياز للأشخاص الاعتبارية العامة فقط دون الخاصة. كما تم أيضا الإشارة إلى تعريف عقد الامتياز في عدة نصوص أخرى من بينها المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة²⁷، والقانون رقم 03/10 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة²⁸.

أما على المستوى التنظيمي فقد تتم تناول هذا العقد بموجب التعليمات الوزارية²⁹ الصادرة عن وزير الداخلية تحت رقم: 842/03.94 بتاريخ 1994/07/07 والمتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها³⁰ على أنه: "عقد الامتياز هو الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإداره مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز وهو الملتمزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له المرفق". وكما ذكرنا ومنذ فترة التسعينيات عرف تطبيق هذا العقد انتشارا واسعا في الجزائر، وفي هذا الشأن فإن كل من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية والقانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية يؤكدان هذا المنحى، إلا أنهما لم يقدمتا تعريفا له³¹.

ويصدر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تعرض المشرع فيه إلى عقد امتياز المرافق العامة دون تحديد قطاع معين بذاته عن آخر كما رأينا سابقا في القوانين الخاصة ببعض المرافق العامة كمرفق المياه أو الكهرباء أو الفلاحة أو الطرق السريعة.

ووفقا لنص المادة 210 من هذا المرسوم فإن عقد الامتياز هو "اتفاقية يتعهد بموجبها شخص معنوي خاضع للقانون العام (السلطة المفوضة) إلى شخص آخر (المفوض له) إما بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام". أما المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام فقد عرفت اتفاقية تفويض الامتياز على أنه: "الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما بإنجاز 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 رقابة جزئية من السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق".

من خلال استقراء نص هذه المادة ومقارنتها بنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 274/15 نجد أنهما متطابقتان تماما في تقديم تعريف لاتفاقية امتياز المرفق العام، وما يمكن تمييزه في التعريف الذي قدمه المرسوم التنفيذي رقم 199/18 أنه أكد على رقابة السلطة المفوضة الجزئية بخلاف المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي قرر رقابة السلطة المفوضة دون أن يقيدتها بالصفة الكلية أو الجزئية. وباعتبار أن المرسوم التنفيذي رقم 199/18 هو التنظيم الخاص باتفاقيات تفويض المرافق العمومية فإن التعريف الذي أقره لعقد الامتياز يكون هو الواجب التنفيذ³².

والجدير بالذكر أن هناك اتجاه في الفقه يميز بين عقد التفويض وعقد الامتياز، فهذا الأخير عند التطرق له في إطار تفويض المرافق العامة الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر، يختلف عن عقد الامتياز التقليدي، من حيث أن الاختيار في هذا الأخير من قبل الدولة أما في أسلوب التفويض يجب أن يكون بطريقة الإعلان التنافسي، وهو ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 209 من هذا المرسوم عندما أوجبت إخضاع عقود تفويض المرفق العام إلى المبادئ التي نصت عليها المادة 05 من نفس المرسوم والمتمثلة في: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين، وكذا شفافية الإجراءات.

وجاءت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 لتؤكد ذلك حينما أوضحت أن إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام قد يأخذ أحد الصيغتين، فهو إما أن يبرم في شكل طلب على المنافسة، وهي طريقة الإبرام التي تعتبر القاعدة العامة وإما أسلوب التراضي، وهو الأسلوب الذي يمثل الاستثناء وفق نص المادة السالفة الذكر، وهو ما سنتناوله بالشرح حينما نتطرق إلى طرق إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العامة على ضوء هذا المرسوم.

كما أن القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية قد ميز بين العقدين، مخصصا لكل عقد نص قانوني متعلق به، فالمادتان 155 و156 منه أجازتا إمكانية أن تكون المصالح العمومية التقنية للبلدية والمحددة في المادة 149 من هذا القانون على سبيل الحصر، محل عقد امتياز أو محل عقد تفويض على التوالي، وبذلك فهي قد استثنيت من ذلك المصالح العامة الإدارية للبلدية. غير أن القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية لم يشر إلى عقد التفويض مثلما فعل القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية واكتفى بالنص على عقد الامتياز، مع اشتراطه اللجوء إلى هذا النوع من العقود في حالة تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية عن طريق الاستغلال المباشر أو عن طريق المؤسسة. إلا أننا لم نلمس الحكمة من وراء عدم إدراج المشرع لعقد تفويض المرافق العامة في قانون الولاية، ونرى أنه كان من الأجدر بالنص على هذا النوع من العقود في هذا القانون أسوة بقانون البلدية ما دام أن كليهما يهدف إلى التسيير الحسن للمرافق العامة، فضلا على أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام خصص بابا منفصلا - وهو الباب الثاني- لعقود تفويضات المرفق العام.

2.1.2- الإيجار

درج الفقه الإداري على التمييز بصدد عقود الإيجار التي يكون أحد أطرافها الإدارة بين حالتين، الحالة الأولى أن تكون الإدارة مستأجرة، وفي هذه الحالة يطبق القضاء المعيار العام لتمييز العقود، والقاعدة أن عقود الإيجار التي تبرمها الإدارة بصفقتها مستأجرة عقد من عقود القانون الخاص ما لم تتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة؛ أما الحالة الثانية أن تكون الإدارة مؤجرة (وهو ما يعرف بعقد الإيجار الإداري) وفي هذه الحالة أيضا يمكن التمييز بين ما إذا ورد عقد الإيجار على عين تتبع للدومين الخاص أو الدومين العام. ففي الحالة الأولى يعتبر عقد الإيجار من عقود القانون الخاص. أما الحالة الثانية فيعتبر من العقود الإدارية³³، حيث يعرف هذا العقد فقهيًا على أنه: "العقد الذي بموجبه تعهد الجهة الإدارية إلى شخص خاص باستغلال المرفق العام وإدارته دون إقامة المنشآت، على أن يدفع المستأجر مقابلًا للإدارة المتعاقدة"³⁴.

والتعريف السابق لا يبتعد عنه التعريف التشريعي كثيرا، حيث نصت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر على أن عقد الإيجار هو: "اتفاقية يعهد بموجبها شخص معنوي خاضع للقانون العام (السلطة المفوضة) إلى شخص آخر (المفوض له) بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له، حينئذ، لحسابه ومسؤوليته. وتمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام. ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام". كما عرفته المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه: "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".

من خلال نص المادتين السابقتين يتضح أن الفرق بين عقد الامتياز وعقد الإيجار يكمن في أن العقد الأول يمكن أن ينجز فيه منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة مرفق عام بالإضافة أحيانا إلى الاستغلال، أو يكون باستغلال المرفق العام فقط وهو الأمر الذي لا نجده في عقد الإيجار الذي يكتفي فيه المفوض له بالتسيير والصيانة فقط، كما أن المفوض له في عقد الإيجار يدفع إتاوة سنوية للسلطة المفوضة مقابل هذا التسيير للمرفق العام، وهذه هي أهم خاصية يتمتع بها هذا الأسلوب، بينما في أسلوب الامتياز يحتفظ صاحبه بحصيلة ما يتقاضاه لنفسه.

وعقد الإيجار كأسلوب من أساليب تسيير المرفق العام له سلبيات ومزايا، فمن مزاياه ضمان دخل ثابت للدولة واحتفاظها بملكية المشروع وعدم تحملها بالمخاطر التجارية، أما بالنسبة لسلبياته فتتمثل في احتمال إهدار المتعاقد أو إهماله لأصول المشروع مما قد يترتب خسارة كبيرة مستقبلا.

3.1.2- الوكالة المحفزة

على الرغم من أن المشرع الجزائري قد قام بتقديم تعريف لعقد الوكالة المحفزة لأول مرة من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر، إلا أنه مازال يكتنفه بعض الغموض من الجانب العملي،

"النظام القانوني لاتفاقيات تفويض المرفق العام في الجزائر"

حيث نجد رديفاً آخراً لهذا المصطلح في بعض التشريعات المقارنة أو حتى في الدراسات الفقهيّة، وذلك من قبيل عقد مشاطرة الاستغلال أو عقد الإدارة بالشراكة³⁵، أو عقد الاستغلال غير المباشر. ويُعرف هذا العقد من الناحية الفقهيّة على أنه: "عقد بمقتضاه تعهد جهة الإدارة إلى المتعاقد إدارة مرفق عام نظير مقابل مالي محدد يرتبط بنتائج الاستغلال وتدفعه الإدارة"³⁶.

كما عرفته المادة 210 من هذا المرسوم على أنه: "عقد تعهد فيه السلطة المفوضة (شخص معنوي عام) لشخص آخر (المفوض له) بتسيير مرفق عام أو بتسييره وصيانته، مع قيام المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته. ويُدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح، عند الاقتضاء". كما عرفته أيضاً المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18 السالف الذكر: "بأنه الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام".

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

وأضافت المادة 210 بأن التعريفات التي يقدمها مستخدمو المرفق العام تكون محددة من قبل السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، وهذه التعريفات يحصلها المفوض لحساب السلطة المفوضة. ومن خلال المادتين يتبين أن المفوض له يحصل على أجره المتكون من شطرين أو عنصرين، شطر ثابت معلوم ومضمون، وهو مقرر بمبلغ من المال محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، يتقاضاه المفوض له، وهذا في كل الحالات التي يكون عليها المرفق العام من خلال تسييره بهذا العقد، أي سواء كان المشروع ذا أرباح أو أنه كان يتلقى الخسائر. أما العنصر الآخر الذي يتشكل منه أجر المفوض له فهو عنصر متغير ومن ثم فهو غير مضمون في كل الحالات، فهو عبارة عن مكافأة إضافية مرتبطة بنتائج استغلال المرفق وتقدر إما على أساس الربح الصافي للمشروع، أو على أساس الدخل الإجمالي³⁷.

لقد اعتبر جانب من الفقه أن عقد مشاطرة الاستغلال أو الوكالة المحفزة لا يشكل عقد تفويض مرفق عام إلا حينما تكون طريقة تمويل المرفق العام مرتبطة بنتائج الاستغلال بحيث يتحمل المتعاقد مخاطر فعلية في استغلال المرفق، وأكد القضاء الإداري الفرنسي أن هذا العقد إن كان لا يتضمن ارتباط المقابل المالي بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال لا يشكل عقد تفويض مرفق عام³⁸. ومقارنة بأسلوب الامتياز فإن عقد الوكالة المحفزة يمكنه أن يجنب المرفق العام أو المرتفقين بعض سلبيات التي قد تظهر من خلال هذا

الأسلوب في التسيير، كغاية تحقيق الأرباح، مع إرهاق المرتفقين والاستئثار بالأرباح التي يحققها المرفق العام، عند قرب انتهاء عقد الامتياز³⁹.

ووفقا لنص المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 فإن مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة تحدد بعشرة (10) سنوات كحد أقصى مع إمكانية تمديده بموجب ملحق مرة واحدة وبطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (02) كحد أقصى.

4.1.2- التسيير

عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالفة الذكر عقد التسيير على أنه: "عقد يعهد بمقتضاه شخص معنوي خاضع للقانون العام (السلطة المفوضة) لشخص آخر (المفوض له) بتسيير مرفق عام أو بتسييره وصيانته، على أن يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته، مع دفع أجر للمفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية".

والتعريف السابق لعقد التسيير هو نفسه الذي ورد في النص المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر. ويختلف عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة في مسألة التعريفات، ففي عقد التسيير فإن هذه التعريفات التي يقدمها مستخدمو المرفق العام تحددتها السلطة المفوضة دون إشراك المفوض له في ذلك.

كما أن السلطة المفوضة في هذا العقد لها حق الاحتفاظ بالأرباح، دون تقديم نسبة منها للمفوض له، غير أنه في حالة العجز وفقا لهذه المواد، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

تقترب وظيفة القائم بالإدارة (المسير) من وظيفة المسؤول عن الإدارة في عقد الوكالة المحفزة (مشاطرة الاستغلال)، في أنه يدير المرفق لحساب الشخص العام وأنه يبدو بصفة وكيل⁴⁰.

وتهدف الإدارة العامة من خلال تبني عقود التسيير إلى رفع كفاءة تشغيل المشروع وصيانته بالاستفادة من الخبرة والكفاءة الفنية للقطاع الخاص. كما تلجأ إلى تطبيق عقود التشغيل والصيانة في الحالات التي يصعب فيها اللجوء إلى عقود امتياز المرفق العام وعقود الإيجار لانخفاض أسعار تقديم الخدمة، وصعوبة زيادتها لأسباب سياسية أو لسوء حالة المرفق على نحو يتعذر معه اللجوء إلى هذين الأسلوبين⁴¹.

وقد أثير في بدايات تطبيق عقد التسيير في فرنسا جدالا فقهيها حول الطبيعة القانونية لهذا العقد والتساؤل حول ما إذا كان يمكن اعتباره عقدا من عقود تفويض المرافق العامة، وزاد من هذا الجدل الفقهي أن القضاء الإداري الفرنسي حين عرضت عليه المنازعات المتعلقة به لم يكن ثابتا في موقفه في بداية

"النظام القانوني لاتفاقيات تفويض المرفق العام في الجزائر"

عرض مثل هذه القضايا عليه، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه أن عقد الإدارة (عقد التسيير) يُعد صفقة عامة وليس عقد تفويض مرفق عام، في حين ذهب في أحكام أخرى إلى تصنيف عقد الإدارة أو عقد التسيير أنه عقد تفويض مرفق عام⁴². غير أن كل من التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي استقرا على اعتبار أن عقد التسيير من عقود تفويض المرافق العامة، باعتبار أن مثل هذه العقود أصبحت من العقود الإدارية المسماة ضمن المنظومة القانونية في كل من التشريعين السابقين.

2.2- صيغ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

تم تحديد صيغ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام بموجب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، وذلك في صيغتين هما الطلب على المنافسة الذي يشكل القاعدة العامة، والتراضي الذي يشكل الاستثناء.

1.2.2- الطلب على المنافسة

تُعد صيغة أو أسلوب الطلب على المنافسة (الدعوة للمنافسة) تحقيقا وتجسيدا لمبدأ المساواة بين المترشحين للتعاقد مع الإدارة العامة، حيث يُلزم القانون هذه الأخيرة على اختيار أفضل المتقدمين على أساس كل من المعيارين المالي والفني. وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15، نجد أنه لم يستعمل تعبير "الطلب على المنافسة" في إطار إبرام الصفقات العمومية واستعمل بدلا من ذلك مصطلح "طلب العروض"، فهل هناك اختلاف في مضمون كل من التعبيرين أم أنهما يحددان معنى واحد؟.

عرفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام الطلب على المنافسة بأنه: "إجراء يهدف إلى 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". ويُستنتج من هذا التعريف أن الطلب على المنافسة لا يختلف عن طلب العروض المنصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية، بحكم أن اختيار أحد المتقدمين في كلا الأسلوبين يستند إلى احترام المبادئ العامة التي جاءت بها المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهي ضرورة احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي والمساواة والشفافية، زيادة على ذلك إخضاع المرفق العام عند تنفيذه اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف، فضلا عن ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية التي نصت عليها المادة 03 من هذا المرسوم.

كما أن كلاهما يعتمدان في الانتقاء على أفضل عرض مقدم من قبل العارضين. فتفويض المرفق العام يُمنح للمترشح الذي يقدم أفضل عرض وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، وهو نفس الأمر الذي نجده في طلب العروض الذي يخصص للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية. وعلى الرغم من أن أيضا كلاهما يُعدان أسلوبان لإبرام العقود الإدارية، إلا أننا لاحظنا أن

المشروع استعمل مع عملية إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام وفق أسلوب الطلب على المنافسة مصطلح "صيغة الطلب على المنافسة"، بينما استعمل في إطار إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب طلب العروض مصطلح "إجراء طلب العروض". ونرى أن هذا التباين اللغوي الذي قام به المشروع لا يؤثر من حيث مضمون كليهما وبأنهما يؤديان نفس المعنى.

وصيغة الطلب على المنافسة يُمكن من استقبال عدد كبير من العروض دون استثناء أو قيودا على ذلك، ومن ثم فهو يمثل الأسلوب الأكثر تنافسية، وبالتالي فهو يضمن أوسع ما يمكن توفيره من مشاركة، ويتضمن أكبر قدر ممكن من الشفافية وربما يكون هذا من بين الدواعي التي جعلت المشروع لا يأتي على ذكر بعض الأشكال التي يمكن أن يتخذها الطلب على المنافسة، مثلما قام به في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من خلال طرحه في هذا التنظيم للأشكال التي يتخذها طلب العروض، وهو الأمر الذي يساعد - عدم التحديد للأشكال - على توسيع مجال مبدأ المنافسة.

لقد قصرت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 الطلب على المنافسة وطنيا، أي أنها مفتوحة للمتعاملين الوطنيين فقط وذلك بقولها: "يكون الطلب على المنافسة وطنيا".

وباستقراء نص هذه المادة قد يبدو للباحث بشأن عقود تفويض المرافق العامة أن المشروع يجعله الطلب على المنافسة مقتصرًا على الصعيد الوطني - وذلك على خلاف الطلب على العروض في إطار الصفقات العمومية الذي جعل منه وطنيا أو دوليا - يُعتبر بمثابة وضع حد لمبدأ المساواة بين المتعاملين، إضافة إلى اعتبار هذا بمثابة محاباة للإنتاج الوطني، وهو ما لا ينسجم مع قواعد التجارة العالمية التي تقرض على بلدان العالم في الآونة الأخيرة. إلا أننا نرى أن المشروع لما قصر الطلب على المنافسة وطنيا دون السماح للمتقدمين الأجانب يكون قد سعى من وراء ذلك لصيغ هذه المرافق بطابع السيادة الوطنية في المقام الأول، فضلا عن حماية الإنتاج الوطني والارتقاء به، وهو ما أكدته أيضا حتى بالنسبة للصفقات العمومية⁴³.

كما أن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18 موجهة بالدرجة الأولى إلى الجماعات المحلية من أجل خلق تنمية محلية مستدامة. وهذا ما أكدت عليه أيضا تعليمات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية الصادرة تحت رقم 2019/006 المؤرخة في 09 جوان 2019 الموجهة للولاة ورؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية والتي تضمنت كفاءات تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 199/18، مذكرة في نفس الوقت بأن الجماعات المحلية هي من بين الهيئات المعنية أكثر بتفويض تسيير المرفق العام، بحيث يمكنها اللجوء إلى هذا النمط من التسيير لتنفيذ مختلف مهام الخدمة العمومية المنوطة بها.

2.2.2- التراضي

يُعد التراضي الأسلوب الذي يمثل الاستثناء في عملية إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي رقم 199/18، فالقاعدة العامة في هذا الشأن هي لجوء الإدارة إلى أسلوب الطلب على

المنافسة كما سبق الإشارة إليه، ولا يُفهم من هذا الأسلوب أن القانون قد أطلق يد الإدارة في أن تتعاقد مع من تشاء وكيفما تشاء، بل على العكس من ذلك، ففي إطار هذا الأسلوب وضع المشرع قواعد إجرائية وجب على الإدارة إتباعها حتى ولو كان يغلب عليها طابع التراضي.

لقد حددت المادة 16 من هذا المرسوم شكلين للتراضي هما: التراضي البسيط (أولا) والتراضي بعد الاستشارة (ثانيا)، وهما بذلك يقتربان من حيث التعبير والمصطلح لما ورد في تنظيم الصفقات العمومية إلا أنهما يختلفان في المضمون. حيث يلاحظ أن المشرع عند نصه على أسلوب التراضي في مجال الصفقات العمومية قد قيد اللجوء إليه بحالات محددة حصرا تعتبر نوعا معقدة مقارنة بالحالات التي نص عليها في صيغة التراضي في مجال إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العامة.

أ- التراضي البسيط

التراضي البسيط في مجال إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية، ويتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في الحالات التالية:

- 1- في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمرشح واحد يحتل وضعية احتكارية.
- 2- في الحالات الاستعجالية، والتي حددتها المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر فيما يلي:

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ؛

- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له؛

- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.

وقد أكدت الفقرة الأخيرة من المادة 21 على إيلاء مبدأ ضمان استمرارية سير المرفق العام الأهمية القصوى، حينما ألزمت السلطة المفوضة باتخاذ الإجراءات المناسبة و الكفيلة لتحقيق مقتضى هذا المبدأ، والذي يعتبر من أحد المبادئ التي نصت عليها المادة 03 من هذا المرسوم إلى جانب مبدأي المساواة والتكيف.

ب- التراضي بعد الاستشارة

التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (03) مترشحين مؤهلين على الأقل إلا أن لجوء السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة محصور في الحالات التالية:

- 1- 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؛

2- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات المحلية؛ وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

وما يلاحظ أيضا أن السلطة المفوضة في صيغة التراضي - وبالأخص في صيغة التراضي البسيط - تتحرر إلى حد ما من الخضوع إلى القواعد الإجرائية التي يجب عليها إتباعها في صيغة الطلب على المنافسة، ويمكنها أن تقوم مباشرة بإبرام العقد مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة، وذلك على خلاف صيغة الطلب على المنافسة، حيث ألزم المشرع السلطة المفوضة في المادة 25 من هذا المرسوم المتعلقة بإجراءات الإبرام على نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة. ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية⁴⁴.

ونجد أن المشرع حتى في صيغة الطلب على المنافسة التي تتضمن القيام بإجراءات الإشهار قد أورد استثناء على ذلك، عند النص في المادة 26 من نفس المرسوم على إعفاء بعض المرافق العامة من إتباع إجراءات الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطها⁴⁵. إلا أن الإخلال بهذه القواعد الإجرائية في نظرنا قد يمس بمبدأ المنافسة المنصوص عليه في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي أعيد التأكيد عليه في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام.

الخاتمة

من خلال التطرق في هذه الدراسة إلى مختلف الجوانب النظرية والقانونية لتفويض المرفق العام في الجزائر باعتباره آلية مستحدثة وبديلة لتسيير وإدارة المرافق العامة عن تلك الوسائل التقليدية المتعارف عليها، وذلك استنادا لما تضمنته النصوص القانونية الصادرة في هذا المجال والمتمثلة أساسا في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي يشكل الإطار العام للتفويض، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي يشكل الإطار الخاص بتنظيم هذا التفويض، فقد خلصنا إلى مجموعة من النتائج التالية:

- يمثل تفويض المرفق العام بمثابة انتقال من التسيير المباشر إلى التسيير غير المباشر للمرافق العامة؛
- يعتبر التفويض من أبرز الآليات التي من شأنها ضمان التسيير الأمثل للمرافق العامة وتحسين نوعية الخدمات العمومية خاصة على المستوى المحلي؛

- يعتبر التفويض أيضا آلية لتخفيف الأعباء الملقاة على الدولة والجماعات المحلية لاسيما من الناحية المالية نظير التخلي عن تسيير وإدارة بعض المرافق العامة إلى أحد الأشخاص المعنوية من القانون العام أو الخاص؛
- لا يمثل التفويض تنازل السلطة المفوضة نهائيا عن تسيير المرفق للمفوض له خلال مدة التفويض وإنما لها صلاحية الاشراف والرقابة على المرفق العام ونوعية الخدمات التي يقدمها للمرتفقين، والتي يمكنها فسخ العقد أو الاتفاق عند الاخلال بالالتزامات؛
- يتم التفويض بموجب أربعة أشكال أو صور تتمثل في الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، والتي تختلف فيما بينها من حيث مدتها وطبيعة المرافق العامة التي تخضع لها؛
- تيرم اتفاقيات أو عقود المرفق العام بموجب الطلب على المنافسة كأصل عام، او بموجب التراضي كاستثناء.

- وبغرض تفعيل آلية تفويض المرفق العام وتممينها لتجسيدها في أكبر قدر من المرافق العامة وتحسين نوعية الخدمات العمومية، نقدم مجموعة من الاقتراحات التالية:
- التحديد الدقيق لطبيعة ونوع المرافق العمومية الخاضعة للتفويض؛
 - تشجيع عمليات منح تسيير وإدارة المرافق العمومية عن طريق التفويض خاصة على المستوى المحلي؛
 - تفعيل باقي أشكال التفويض الأخرى لا سيما الوكالة المحفزة والتسيير وعدم الاقتصار على الامتياز والإيجار؛
 - تشجيع وتحفيز الأشخاص المعنوية الخاصة على المنافسة والمشاركة في عمليات إدارة وتسيير المرافق العامة بما يكفل توفير الموارد المالية وتحسين نوعية الخدمات العمومية؛
 - التسويق لنظام تفويض المرافق العامة وإبراز أهميته كآلية لتسيير المرافق العامة خاصة على مستوى الجماعات المحلية؛
 - تفعيل عمليات الرقابة على المرافق العامة محل التفويض بغرض حمايتها وضمان تقديم الخدمات العمومية الأمثل لمرتفقيها وفق البنود المنفق عليها.
- الهوامش:**

¹- انظر المواد من 207 إلى 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، ص ص 46 - 47.

²- المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 05 أوت 2018.

³- Auby (Jean-françois), Raymundie (Olivier), le service public, édition du Moniteur, Paris, 2003, p 409.

⁴ - القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 275/10، المؤرخ في 04 نوفمبر 2010، الذي يحدد النظام القانوني للموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، الجريدة الرسمية، العدد 68، الصادرة في 10 نوفمبر 2010.

⁶ - انظر المادة 156 من القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011، ص 22.

⁷ - انظر المادة 149 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012، ص 22.

⁸ - على الرغم من أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 جاء تحت عنوان: تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أن المشرع الجزائري قد خصص أربع (04) مواد فقط (من 207 إلى 210) لعقود تفويض المرفق العام تاركا شرح كفاءات تطبيقها لصدور مرسوم تنفيذي لاحق. ونرى أنه كان من الأفضل لو أسهب في شرح كفاءات تطبيق هذه العقود وإجراءاتها واليات رقابتها على غرار ما فعله مع الصفقات العمومية، دون الحاجة إلى تخصيصها في مرسوم تنفيذي منفصل، وذلك لتوحيد التشريع المتخصص في أشكال محددة.

⁹ - Stéphane Braconnier, droits des services publics, P U F, 2004, p 413.

¹⁰ - Rousset Olivier, « convention de délégation de service public local et loi Sapin -la transparence dans le brouillard », les petites affiches, 11/3/1994, N° 30, p 04.

¹¹ - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة - دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 65.

¹² - الجدير بالإشارة أن المادة 38 من قانون sapin قد أُلغيت بالأمر رقم 65/2016 المؤرخ في 29 جانفي 2016 المتعلق بعقود الامتياز، هذا الأخير الذي ألغي أيضا بالأمر رقم 74/2018 المؤرخ في 28 ديسمبر 2018 المتضمن الشق التشريعي لقانون الطلبات العمومية.

¹³ - قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، اختلفت القوانين والتنظيمات الجزائرية الصادرة بشأن تفويض مرفق عمومي لشخص ما عن طريق أسلوب الامتياز، فهناك بعض القوانين اشترطت أن يكون صاحب التفويض شخصا اعتباريا عاما أو خاصا مثل قانون المياه رقم 17/83 الملغى بالقانون رقم 12/05. وبعضها اشترط أن يكون شخصا اعتباريا أو طبيعيا خاصا فقط مثل التعليم الوزارية الملغاة الصادرة عن وزير الداخلية تحت رقم 842/94.03 والمؤرخة في 07 ديسمبر 1994 المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العامة المحلية. وبعضها أقر أسلوب الامتياز للمرافق العمومية للأشخاص الطبيعية والاعتبارية العامة والخاصة.

¹⁴ - حظرت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 أن يقوم المفوض له بتفويضه لشخص آخر، غير أنها، أجازت للمفوض له إذا فرضت متطلبات التسيير، اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة. وفي نفس الوقت حظرت أن يكون المرفق العام الذي خصّ به المفوض له، موضوع مناولة بصفة كلية.

¹⁵ - تطرقت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 لعقود تفويضات المرفق العام، وذكرتها بالاسم، وقبل ذلك فقد بينت المادة 207 من هذا المرسوم أنه سيصدر مرسوم تنفيذي يوضح كفاءات تطبيق أحكام الباب الثاني منه، وهو الباب المتعلق باتفاقيات تفويض المرفق العام. وهو ما كان بصدور المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام.

¹⁶ - ونجد ذلك في كل من القانون الفرنسي والتونسي والمغربي والمصري وغيرها من التشريعات المقارنة.

¹⁷ - وتسمى فقها بالعقود الإدارية المسماة، على اعتبار أن القانون وضع لها نظاما قانونيا خاصا بها.

¹⁸ - Rahal (b) :le concession de service public en Droit Algerien , IDARA, N° 01, 1994, p 07 .

¹⁹ - Christophe Fouassier, vers un veritable droit cmmunautaire des concessin ?audace et imprecision d'une communication interpretative, RTDE, N° 04 ,Dalloz, 2000, p 680.

²⁰ - Joel Carbajo, droit des services publics, 3^{ème} édition , Edition Dalloz ,Paris,1997, P 82.

²¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991، ص 108.

²² - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر و التوزيع، الطبعة الرابعة، سطيف، الجزائر، 2010، ص 282.

²³ - القرار رقم 11950، فهرس رقم 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، مارس 2004، (قضية بين شركة نقل المسافرين سريع الجنوب و بلدية وهران).

²⁴ - القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983، المتضمن قانون المياه (الملغى)، الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادرة في 19 جويلية 1983.

²⁵ - Rahal (b), op.cit , p 17.

²⁶ - الأمر رقم 13/96 المؤرخ في 15 جوان 1996، المعدل والمتمم للقانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983، المتضمن قانون المياه (الملغى)، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة في 16 جوان 1996.

²⁷ - المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة في 25 سبتمبر 1996.

²⁸ - القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010؛ ويلاحظ أن التعريف الذي جاء به هذا القانون لعقد الامتياز كان شاملا، حيث تطرق لجميع العناصر المكونة لهذا العقد، سواء من حيث تحديد الأطراف أو المحل أو المدة أو المقابل المالي الذي يتقاضاه الملتزم في شكل إتاوات.

²⁹ - إن طول إجراءات صدور النص التشريعي يؤدي بالإدارة أحيانا إلى التوجه إلى وسائل أسرع من خلال إصدار التعليمات، هذه الأخيرة التي لا تتطلب إجراءات طويلة ومعقدة، غير أن الإشكال الذي يطرح، هو مدى تعرضها للرقابة القضائية المختصة، ذلك أن التعليمات ما هي إلا عملا داخليا للإدارة ليس له أي قيمة قانونية ولا تنظيمية. وغالبا ما تكون التعليمات امتداد لنص قانوني أو قرار وزاري، تهدف إلى تفسيره وتوضيح مختلف جزئياته التطبيقية، فهي قريبة جدا من النصوص القانونية والتنظيمية. (ينظر في ذلك: يوسف ادريو، دراسة حول "المنشور" وطبيعته القانونية، مقال منشور على موقع الانترنت: <http://www.Marocdroit.com>، تاريخ الإطلاع: 2016/12/18).

³⁰ - أصدر وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري التعليمات رقم 842/3.94 بتاريخ 07 ديسمبر 1994، والمتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، والموجهة للسادة الولاة بالاتصال مع السادة رؤساء الدوائر، رؤساء المجالس الشعبية البلدية، رؤساء مندوبيات التنفيذية. وهي جاءت في الأصل تنفيذا لتعليمات رئيس الحكومة رقم 20 الصادرة بتاريخ 1994/07/07.

³¹ - تنص المادة 150 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية على أنه: "يكيف عدد وحجم المصالح المنصوص عليها في المادة (149) أعلاه، حسب إمكانيات واحتياجات كل بلدية. ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو

في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض". انظر في ذلك أيضا المادتين 155 و156 من نفس القانون، ص 22، والمادة 149 من القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية، ص 22.

³² - في إطار الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام تنص المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه: "تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام. وتقوم بهذه الصفة، بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة، وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له. ويلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة، في ظل احترام الكيفيات والآجال المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام".

³³ - حسن محمد حسن علي البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير - دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2014، ص 163.

³⁴ - محمد عبد اللطيف، الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 43.

³⁵ - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز - الشركات المختلطة - B.O.T - تفويض المرفق العام)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 457.

³⁶ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 46.

³⁷ - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام - دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 115.

³⁸ - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 459.

³⁹ - أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 116.

⁴⁰ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 46.

⁴¹ - أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 118.

⁴² - المرجع نفسه.

⁴³ - انظر المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص 24.

⁴⁴ - في تقديرنا أنه كان على المشرع التوسيع من دائرة وسائل إشهار الطلب على المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، ولا يكتفي بذكر عبارة "وبكل وسيلة مناسبة"، بل يحدد بعضها على سبيل المثال.

⁴⁵ - نرى أن المشرع في هذه المادة لم يكن دقيقاً في استعمال عبارة "تظراً إلى حجمها ونطاق نشاطها" كونه لم يحدد هذا الحجم والنشاط. وكان عليه أن يحدد شكل كل من الحجم ونطاق النشاط، فهل كان يقصد بذلك أن تعفى هذه المرافق من الإشهار بسبب صغر حجمها وضيق نطاق نشاطها أو العكس من ذلك؟. ونحن وإن كنا نرجح أنه يذهب إلى التقييد بالنسبة للحالة الأولى المذكورة إلا أنه كان من الأفضل توصيف هذه الحالة بوضوح أكبر.