الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري

أ. ياسين حجاب
جامعة محمد بوضياف- المسيلة
أ. مبروكة محرز
جامعة العربي التبسي –تبسة

مقدمة

لطالما كان التسيير المباشر للمرفق العمومي او التسيير عن طريق مؤسسة عمومية من اقدم الطرق وأكثرها تداولا في التشريعات التي تحكم تسيير المرافق العمومية بصفة عامة، لكن النتائج المترتبة عن هذا النوع من التسيير كانت غير مرضية خاصة أن هذه المرافق تحتاج في إدارتها للمرونة بسبب طبيعتها الاقتصادية التي تخضع لقواعد المنافسة، وكذا تغير المعطيات الاقتصادية وصعوبة تمويل المرافق العمومية، كل هذه الأسباب أدت بالمشرع إلى تبني أسلوب التسيير غير المباشر عن طريق اللجوء إلى القطاع الخاص لإدارة هذه المرافق، بهدف تطوير تسييرها واضفاء المرونة اللازمة لتقديم خدمات ترقى إلى المستوى المطلوب.

وتعتبر تفويضات المرفق العام من أهم أساليب التسيير غير المباشرة التي تلعب دورا فعالا ومزدوجا في تخفيف عبء التسيير على الدولة من جهة، وتحقيق وتلبية الحاجات العامة للجمهور بالجودة والسرعة المطلوبة من جهة أخرى، وأول من استحدث هذا الأسلوب هو المشرع الفرنسي، ثم تبنته مجموعة من الدول الأخرى من ضمنها الجزائر وذلك بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، وعلى ضوء هذا الأخير سنحاول التطرق بالدراسة والتحليل لتفويضات المرفق العام كأسلوب جديد لإدارة المرفق العام في الجزائر.

وقد تبنى المشرع الجزائري أسلوب التسيير غير المباشر في العديد من النصوص القانونية من بينها قانون البلدية 11-10 وقانون الولاية 12-07، وكذلك قانون تسيير الموارد المائية، وأخيرا المرسوم الرئاسي للصفقات العمومية 15-247 الذي تبنى فيه المشرع الجزائري صراحة أسلوب التسيير غير المباشر للمرافق العامة عن طريق تفويض المرفق العام، هذا المرسوم الأخير الذي صدر في ظروف اقتصادية وسياسية تسعى الجزائر فيها لبناء دولة القانون، ومكافحة الفساد وترشيد النفقات العمومية، والبحث عن سبل جديدة لتمويل المرافق العامة.ومما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هو الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرافق العمومية في الجزائر على ضوء الأحكام الخاصة التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم الورقة البحثية إلى مبحثين: مفهوم تفويض المرفق العام(المبحث الأول)، وتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام.

من أهم أسباب ظهور أسلوب تفويض تسيير المرفق العام، هو تحسين أداء المرافق العمومية، وهذا في ظل تزايد الوعي المدني وعجز الدولة على حسن التسيير والوفاء بكل المطالب العمومية، هذا الوضع الذي أدى إلى خلق نوع جديد من تسيير المرفق العام يتلاءم مع تطور التسيير الاقتصادي الحديث للمرافق العمومية، وكذلك الأوضاع الاقتصادية للدولة، وهو ما يطلق عليه تفويض تسيير المرفق العام، أي تنازل الدولة عن تسيير المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص، وقد فرض تبني الدولة لهذا النوع من التسيير وجوب السهر على احترام المبدأ الأساسية التي تحكم إدارة المرافق العامة.

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام.

مازال تعريف تفويض المرفق العام في تطور لذلك فمن الصعب إيجاد تعريف جامع مانع له، إذ أن له صور متعددة ومفهوم واسع يشمل كل العقود التي تتنازل الدولة من خلالها عن تسيير مصلحة عمومية، ولهذا تعددت التعريفات.

إن التسيير المفوض يعد مصطلحا جديدا عرف في فرنسا من خلال نص القانون 93-122 المؤرخ في 9 جانفي 1993، واستعمل أول الأمر من قبل الأستاذ جون فرانسوا، إذ هو إطار عام يجمع كل العقود التي تتضمن تفويض التسيير وبهذا اللفظ لم يستعمل حتى التسعينات من خلال القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية، كما تجدر الإشارة إلى أنه وقبل هذا القانون كان التفويض موجودا بتسمياته المعروفة كالامتياز والإيجار لكن النص أعطى إطارا قانونيا للاتفاقيات المتعلقة بالتفويض.[1]

والتفويض حسب الاستاذ carole» هو تقنية من شأنها تمكين التعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود الموجودة والمعروفة باسم الامتياز والتسيير، فهو يعني تنازل سلطة أعلى لسلطة أدنى في مجال تسيير المصالح العمومية».[2]

كما يعرف التسيير المفوض أو المنتدب بأنه أسلوب قانوني تعاقدي بين طرفين أو عدة أطراف، يهدف الى خوصصة أسلوب تدبير المرفق العام الصناعي والتجاري من قبل شركة خاصة لمدة محدودة من أجل توسيع وتحسين الخدمات المقدمة للمستفدين، وذلك تحت مراقبة السلطات المانحة للتدبير بهدف تجنب أي خلل من شأنه أن يؤثر سلبا على المردودية، ويلتزم الطرفان، كل فيما يعنيه، بتنفيذ اتفاقية التدبير المفوض ضمن احترام التوازن الاقتصادي والمالي لاستغلال المرافق المفوضة وكذا ضمن احترام المبادئ الأساسية للاستمرارية وقابلية التكيف بالنسبة للمرافق المفوضة وكذا المساواة في معاملة المستعملين.[3]

ويُعدُّ تفويض المرْفق العمُوميّ النظامَ الأكثر انتشارًا في مجال التدبير المفوَّض للمرافق العمومية، غير أنّه بإمكان الجماعة المحلّيّة اختيار التدبير المباشر للمرْفق، أو بواسطة التدبير المفوَّض، تعهد الجماعة المحلية إلى شريكٍ منَ القطاعِ الخاص أو العام أو المختلط، عنْ طريق عقود إدارية شاملة وطويلة الأمَد، عُمُوماً، مسؤولية إنْجاز أعمالٍ تتعلق بالتصْميم والبناء والتمْويل، الكلّيّ أو الجزئيّ، وصيانة أو إعادة تأهيل واستغلال مُنشأة أو بنية تحتية ضروريّة لتوفير خدمة عموميّة، ويُشار إلى تفويض وتدبير هذه الأخيرة ضمْن بنودِ عقد التفويض.[4]

وتجدُرُ الإشارة إلى أنه لا يوجَدُ تعريف متفق عليْه للتدبير المفوَّض على الصعيد الدوليّ:

فقد وضعت **اللجنة الأوروبية** أربعة معايير يتمّ بموجبها تعريف التدبير المفوَّض: مدّة العقد التي تكون طويلة نسبيّا، طريقة تمويل المشروع، الذي يموّل جزءاً منه القطاعُ الخاصّ، الدور الهام الذي يلعبه الفاعل الاقتصادي في تصميم المشروع وإنجازه وتفعيله وتمويله، بينما يتركّز اهتمام الشريك العمومي على تحديد الأهداف التي ينبغي بلوغها)المصلحة العامة، جودة الخدمات، سياسة التسعير، تقاسم المخاطر(.، أما **صندوق النقد الدولي** فقد عرفه بأنه هو الاتفاقيات التي يوفّر بموجبها القطاعُ الخاص بنيات تحتية ومرافق كانتْ عادة من مسؤولية الدولة، أما **منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية** فكان تعريفها هي اتفاقيات يتمّ إبرامها ما بين الدولة وبين شريك أو شركاء متعددين من القطاع الخاصّ، يقوم بموجبها الشركاء الخواص بتوفير خدمات، بحيث أنّ أهداف مردوديتهم ترتبط بالنقل الكافي للمخاطر إلى الشريك الخصوصي[5].

وبذلك فتفويض المرفق مصطلح واسع يضم كل العقود التي تتنازل الهيئات العمومية من خلالها عن تسيير مرفق عام دون أن تتنازل عنه كليا، والتفويض بصفة عامة أستعمل في اللغة القانونية، بمعنى تخلي سلطة إدارية عليا عن بعض الصلاحيات والاختصاصات لسلطة إدارية دنيا، وهناك نوعان من التفويض(الاختصاص، الإمضاء)، ويمكن تعريف « تفويض المرفق العام بأنه **عقد** يتم من خلاله يتم تسيير واستغلال مرفق بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض له، يدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة، ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق وهو معيار يعرف تفويض المرفق العام».[6]

وقد أعطى المشرع المغربي كذلك تعريفا للتسيير المفوض، وذلك في إحداث قانون منظم له قانون(05-54)

حيث عرفه على أنه: «يعتبر التسيير 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 هما معا، ويمكن أن يتعلق التدبير المفوض كذلك بإنجاز أو تدبير منشأة عمومية أو هما معا تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض.[7]

تبيّن مختلف هذه التعاريف، المتعلقة بالتدبير المفوَّض، بأنّه مفْهومٌ قابل للتطْوير، وأنّه بإمْكانِهِ التكيّف مع طبيعة وتعقيدات العمليات التي يتعين إنْجازها.

كما يجب الإشارة هنا أن تفويض التسيير للمؤسسة العمومية في ظل اقتصاد السوق يعد أحد مفاهيم الخوصصة في مختلف أنحاء العالم، حيث تعتمد الدول استراتيجيات مشتركة لخوصصة هذه المؤسسات، والتي لا يمكن أن تخرج عن أسلوب إنهاء ملكية الدولة، والتفويض، والإحلال، وتعد **استراتيجية التفويض، من اهم أساليب الخوصصة**، وتعني استراتيجية التفويض أن تقوم الدولة بتوكيل القطاع الخاص بتقديم نفس الخدمة أو إنتاج نفس السلعة التي كانت تقوم الدولة بتقديمها أو إنتاجها، وهذه الاستراتيجية تتشابه مع استراتيجية إنهاء ملكية الدولة، كما أنه يعبر عن نية الدولة الصادقة في التحول إلى القطاع الخاص، إلا أنه يختلف عن استراتيجية إنهاء ملكية الدولة في أنها تتم بصورة تدريجية، وهذا التحول التدريجي يعني أن الدولة تتحكم في نسبة التحول وسرعة التحول حسب الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للشركات وللدولة نفسها[8].

وبمقتضى التفويض تقوم الدولة بتوكيل القطاع الخاص للقيام بجزء أو كل النشاط المتعلق بإنتاج السلع والخدمات، ولكن تُبقي الدولة على حقها في الإشراف والرقابة والمساءلة للقطاع الخاص فيما تقدمه من نتائج، وبالتالي

فإن دور الدولة يبقى مستمرا وتتم استراتيجية التفويض (التوكيل) من خلال خمس طرق هي:

1- العقود: يمكن للدولة أو القطاع العام أن يفوض القطاع الخاص بتقديم خدمة أو إنتاج سلعة من خلال تعاقد الدولة مع القطاع الخاص بهذا الخصوص، كما تدعي بالتعاقد من الباطن وفي هذه الطريقة يتم الإبقاء على الشركة كما هي حيث لا يتم تغيير في هيكل رأس المال، فإذا كان رأس المال مملوكا كليا بواسطة الدولة، تم الإبقاء عليه إلا أن أداء العمليات والأنشطة الإنتاجية والخدمية يتم تحويل جزء منها إلى القطاع الخاص[9].

2- الامتياز: هو عبارة عن حق تمنحه الحكومة والقطاع العام للقطاع الخاص وذلك في أداء الخدمة أو استغلال الموارد، إنتاج السلعة أو بيعها، وفي المقابل يدفع القطاع الخاص مقابل حق الامتياز، وهناك شكلان لحق الامتياز، حق الامتياز الخاص باستخدام الموارد الطبيعية للدولة مثل: حق استغلال الأراضي، والبحار والأجواء، ويدفع مقابل لهذا الاستغلال أو حق الامتياز، الإيجار الشركات الخاصة لممتلكات مادية وأصول ملموسة مملوكة للحكومة أو للقطاع العام، مثل إيجار المباني، الآلات، الأراضي، ويدفع القطاع الخاص قيمة إيجار هذه الأصول[10]، ويعتبر عقد الامتياز الإداري من العقود غير المسماة التي ابرمها الإدارة حيث تقوم هذه الأخيرة بإبرام تصرفات قانونية في شكل عقود مسماة أفردها المشرع باسمها الخاص ونظامها القانوني المميز الذي يحكمها في إطار ما يسمي بالصفقات العمومية.[11]

3-المنح: هي عبارة عن إعانة مالية تقدمها الدولة للقطاع الخاص للدخول في أنشطة هي في الأصل تتم بواسطة الدولة أو القطاع العام، وعادة ما تحجم الدولة عن الاستمرار في أداء نفس النشاط لعلمها بفشلها أو احتمال تدهور الأداء بواسطة أجهزتها وموظفيها، فتقوم الدولة بتشجيع وتحفيز القطاع الخاص لكي يضطلع بالتنفيذ تحت إشراف الدولة، ويأتي هذا التشجيع والتحفيز من خلال قيام الدولة بتقديم منحة مالية للقطاع الخاص لأداء الأنشطة، مثال ذلك قطاع النقل.

4-الدعم: شبه المنح، لكنها لا تقدم للمنتجين بل للمستهلكين، وذلك لشراء خدمات أو منتجات وسلع إما من القطاع العام أو القطاع الخاص، وبالتالي فهذا الأسلوب يمثل نوع من التفويض أو التوكيل (الجزئي) للقطاع الخاص في تقديم الخدمة أو السلعة، وفكرة الدعم الأساسية هي أنها تعطي الخيار للمستهلك في أن يقبل أو يرفض الخدمة أو السلعة.

5-الإلزام: وتقوم الدولة في هذه الطريقة بإلزام المنظمات بتقديم خدمات إلى العاملين أو المستهلكين (بصورة قانونية)، وذلك بدلا من أن تقوم بها الدولة بنفسها ومن أمثلة هذه الأنشطة: التأمينات على العاملين، مثل تأمين العجز، الإصابة، الحياة، البطالة والمعاش.[12]

المطلب الثاني: التطور التاريخي لتفويض المرفق العام.

إن مفهوم تفويض تسيير المرفق العمومي المحلي مفهوم جديد ظهر سنة 1990 من طرف صحافة الأخبار الفرنسية، ويعتبر القانون الخاص بالإدارة الإقليمية للجمهورية الفرنسية الصادر في 6 فيفري 1992، أول قانون استعمل مفهوم التفويض، أما فيما يخص أول قانون قام بتحديد الإطار القانوني لتفويض التسيير بدقة في فرنسا فقد كان القانون93-122 المتعلق بالشفافية في الأعمال الاقتصادية الصادر في 9 جانفي 1993، كما تجدر الإشارة إلى أنه وقبل هذا القانون كان التفويض موجودا بتسمياته المعروفة كالامتياز والإيجار لكن النص أعطى إطارا قانونيا للاتفاقيات المتعلقة بالتفويض، والتفويض حسب الأستاذ Carole هو تقنية من شأنها تمكين التعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام

حسب العقود الموجودة والمعروفة باسم الامتياز والتسيير، فهو مفهوم واسع يشمل كل العقود التي تتنازل الدولة من خلالها عن تسيير مصلحة عمومية دون التنازل عنه كليا، وبالتالي فهو يعني تنازل سلطة أعلى لسلطة أدنى في مجال تسيير المصالح العمومية.[13]

كما نص عنه كذلك القانون رقم 95-127 المؤرخ في 8 فيفري 1995 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العمومي، ولكن هذا لا يعني أن تقنيات التفويض لم تعرف إلا في تسعينات القرن الماضي، بل هي قديمة وقد ظهرت في شكل عقود امتياز المرافق العمومية المحلية المتعلقة بالمياه، الإضاءة، المضخات؛ في فترة ما بين الحربين، وشهد هذا النوع من تسيير المرفق العمومي المحلي تراجعا بسبب عجز الملتزمين بتسيير المرفق العمومي المحلي ماليا، فتم إلغاء هذه العقود والعودة إلى طريقة التسيير المباشر التي تعتبر طريقة طبيعية لتسيير المرفق العمومي المحلي، لكن بعد الحرب العالمية الثانية ظهر التسيير عن طريق المؤسسات العمومية سواء التابعة للدولة أو التابعة للجماعات المحلية، وقد عمدت السلطات الفرنسية من خلال القانون رقم 93-122 الصادر بتاريخ 29 جانفي1993 المتعلقة بشفافية الحياة الاقتصادية ومحاربة الرشوة، إلى وضع قواعد جديدة تؤطر عملية إبرام عقود التدبير المفوض للمرافق العامة[14].

أما في الجزائر فلم تعتمد هذه الأساليب صراحة في تسيير المرافق العمومية، حيث اعتبار عقد الامتياز كطريقة استثنائية للتسيير، وكان ذلك إلا من خلال إشارة قانون البلدية لسنة 1967، وقانون الولاية لسنة 1969 إشارة محتشمة لأسلوب التسيير عن طريق منح الامتياز، من خلال نص المادة 222 « إلى أنه يجوز لها أيضا إنشاء مؤسسة عمومية ذات شخصية معنوية، فإن تعذر ذلك جاز لها منح النشاط في شكل عقد امتياز».[15]

وبعد ذلك عرف هذا الأسلوب من التسيير نوع من تقهقرا بسبب ظهور المؤسسات الاشتراكية التي تولت التسيير، لكن هذا لم يستمر طويل حيث صدر سنة 83-17 قانون المتضمن المياه[16].

كما أصدر وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري تعليمة وزارية رقم 842/03-94 متعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، حيث دعا وزير الداخلية في هذه التعليمة إلى تحديث أسلوب تسيير المرافق العمومية، وذلك عن طريق عقود امتياز وكذلك تأجير المرافق العمومية من اجل تحقيق الأهداف المنشودة خاصة فيما يتعلق بتحسين سير الإدارات العامة، حيث يتطلب ذلك إلى جانب الإدارة المركزية وجود إدارة محلية فعالة وعالية الأداء، تعمل على السعي دوما إلى إشباع الاحتياجات العامة لسكان الإقليم بانتظام واطراد، والعمل على كل ما من شانه الالتزام والوفاء بتقديم خدمات أيا كانت طبيعة نشاط المرافق العمومية، من تقديم خدمة إلى إنتاج سلعة مع الاحترام الصارم لقواعد المساواة والإنصاف والعدل في توزيع هذه الخدمات، مع الأخذ في الحسبان سرعة تكييفها مع الإصلاحات الجارية، واكتسابها لآليات جديدة تمكنها من تقديم خدمات ذات نوعية عالية، وذلك عن طريق مساهمتها الفعالة في رد الاعتبار للمرفق العمومي.[17]

ومع بداية التسعينات والتّحولات التي شهدتها الجزائر، خاصة بعد التعديل الدستوري في 1989 بالإضافة إلى فتح المجال السياسي للمنافسة ضمن المجالس المنتخبة، فتح المجال الاقتصادي للمنافسة ضمن قواعد اقتصاد السوق، وسمح للقطاع الخاص بالمساهمة إلى جانب الدولة في التنمية عن طريق عدة آليات منها الخوصصة بمختلف طرقها[18]، فقد كان تأثير ذلك واضحا على البلدية والولاية باعتبارهما إحدى مؤسسات الدولة التي تقوم بمختلف المهام الاقتصادية حيث حلت معظم المؤسسات العمومية للبلدية والولاية ذّات الطابع الاقتصادي وتم خوصصة بعضها الآخر[19]، كما

صدر القانون رقم 90-08 المتعلق للبلدية[20]، وقانون 90-09 المتعلق بالولاية[21]، والعديد من المراسيم والقوانين الخاصة ببعض القطاعات التي تناولت عقد الامتياز والايجار باعتبارهم أسلوب من أساليب التفويض التسيير إلي غاية صدور قانون البلدية لسنة 2011، وقانون الولاية لسنة 2012 والمرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ولقد أكد رئيس الجمهورية في لقائه مع رؤساء البلديات بتاريخ2008/07/26 في جلسة تقيمية لأداء المجالس المحلية بعد 09 سنوات من تطبيق الخوصصة أنّ الشراكة مع القطاع الخاص لا تعني اللجوء إلى الخوصصة فقط، هذه الشراكة التي يفترض أنْ تتجسد عن طريق عقود تسيير مع القطاع الخاص، أو منح الامتياز، ويعتبر عقد الامتياز كأهم وسيلة لاشتراك القطاع الخاص في تسيير وإدارة المرفق العام، لدعم التنمية المحليّة، حيث كانت الانطلاقة الحقيقية لعقد الامتياز بعد صدور قوانين الإدارة المحليّة (البلدية و الولاية) لسنة 1990، وكسر القيود التي كانت تحول دون الاعتماد على القطاع الخاص[22].

ويجد أسلوب تسيير المرافق العمومية عن طريق التعاقد أساسه القانوني على مستوى الإدارة المحليّة، من خلال إشارته لعقد الامتياز في كلّ من قانون البلدية لسنة 1990حيث نصت المادة 133 منه» يمكن تسيير المصالح مباشرة أو في شكل استغلال مباشر أو تجعلها مؤسسات عمومية بلدية وعلى شكل امتياز يعطى لغيرها»[23]، كما نصت كذلك المادة 138» إذا لم ينجم استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضرر جاز للبلدية منح هذا الامتياز...»،[24] وقانون الولاية لسنة 1990 في المادة 130 منه والتي جاء فيها «إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية في شكل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يحرض استغلالها عن طريق الامتياز...».[25]

وبعد المعالجة القطاعية والمتذبذبة لتسيير المرافق العمومية، تطورت التجربة الجزائرية في مجال تسيير المرافق العمومية عبر عدة مراحل إلى غاية صدور كل من قانون البلدية لسنة 2011 وقانون الولاية لسنة 2012، حيث أشار لتسيير المرافق العمومية عن طريق الامتياز والتفويض، وأخيرا صدور المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يعتبر أول نص قانوني في الجزائر تناول أسلوب تفويض تسيير المرافق العمومية كطريقة من طرق التعاقد لتسيير المرافق العامة بكل وضوح.

المطلب الثالث: أسس تطبيق التفويض على المرافق العامة.

من خصائص التسيير المفوض للمرفق العام نجد ما يلي:

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا في حالة شكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما قابلا للتفويض، إذ توجد مجموعة من المرافق السيادية التي لا يجوز تفويضها، كما يقتضي أن تقوم بين صاحب التفويض والسلطة المانحة علاقة تعاقدية بحيث يخضع المتعاقد مع الإدارة، بالإضافة إلى النظام القانوني المحدد من قبل المشرع إلى الأحكام المنصوص عليها في العقد، ويجب أن يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام وأن يرتبط المقابل المالي للخدمات المؤداة إلى المستفدين بنتائج الاستغلال، وتتمثل أسس تطبيق التفويض على المرافق العامة فيما يلي:

أولا/ وجود مرفق عام قابل للتفويض: ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة، و التي قررت السلطات العامة و القانون وجودها وضرورة ضمانها كمرفق عام ، مع وجوب تلبية طالبات الافراد بخصوصها إما كمسيرة مباشرة أو تفويضها للخواص[26].

حيث تشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع التفويض على اعتبار أن الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين من خدماته، ويمكن القول أن كل المرافق العمومية قابلة للتفويض سواءا كانت إدارية أو صناعية أو تجارية، لكن هناك بعض المرافق المنشأة بسبب طبيعتها الخاصة أو من طرف المشرع إلا أن الفقه والاجتهاد قد حددها في مجموعة نقاط وهي:[27]

1- لا يجوز تفويض إدارة المرافق العامة، نظرا لإرتباطها بسيادة الدولة وجوهر وظائفها كمرفق الدفاع والعدل والشرطة والتعليم والصحة.

2- يجوز تفويض بعض الأنشطة الملحقة بالمرافق العامة التي لا يجوز التفويض فيها، مثل إدارة المطاعم في مرفق التعليم، لكن لا يجوز أن يؤدي إبرام العقد إلى تفويض إدارة المرفق برمته.

3- لا يجوز تفويض الأنشطة المتعلقة بممارسة الشخص العام لامتيازات السلطة العامة كسلطة الضبط مثل الانتخابات والأحوال الشخصية.

4- لا يجوز تفويض إدارة المرافق العامة التي تحتكر الدولة إدارتها واستغلالها، أو أحد أشخاص القانون العام كمرفقي توزيع الغازوالكهرباء.

5- لا يجوز أن يكون موضوع عقد تفويض المرفق العام تحصيل جباية الإيرادات العامة التي يكون لها الطابع الضريبي.[28]

ثانيا/ وجود علاقة تعاقدية:

1- **أطراف عقد التفويض:** يبرم عقد التفويض عادة بين شخص عام هو مانح التفويض وشخص خاص هو صاحب التفويض.

أ/ صاحب التفويض: ويمكن أن يكون المفوض إليه (صاحب التفويض): شخص طبيعي، مؤسسة تجارية، مؤسسة مختلطة، شخصا عام من أشخاص القانون العام، أي عن طريق اتفاقية أو عقد إداري خاضع للقانون الإداري مع التزام المفوض إليه باحترام المبادئ الأساسية للمرفق العمومي» **مبدأ المساواة، مبدأ استمرارية المرفق العمومي، مبدأ التكييف**»، كما أن مسؤولية المفوض هي مسؤولية مباشرة لأنه نظرا لكونه الواجهة أمام المستعملين فهو مسؤول على استمرارية الخدمات العمومية مع احتفاظ الإدارة بحق الرقابة.[29]

ب/ **مانح التفويض:** يقتضي أن يكون مانح التفويض شخصا عاما سواءا كان الدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية، وفي حالة كان مانح التفويض شخصا خاصا فلا يكون عقد تفويض مرفق عام إلا أنه يستثني من ذلك العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لحساب وبإسم الشخص العام وتحت إشرافه وتوجيهه.

2-طبيعة العلاقة: إن العلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة هي علاقة تعاقدية وبالتالي يخضع طرفا العقد إلى بنود الأحكام المدرجة في العقد، ويعتبر عقد تفويض المرفق العام من العقود الإدارية، لأن أحد أطرافه شخص عام وهو مانح التفويض، ويتضمن امتيازات السلطة العامة كحق الدولة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة بدافع تحقيق

المصلحة العامة، أذن العلاقة بين الطرفين هي علاقة تعاقدية بشروطها التنفيذ المقابل المالي الرقابة إذ أنه اتفاق بين إرادتين السلطة العمومية والمتعامل الخاص أو العام،[30]كما عرفة العلاقة بأنها عقد وكالة توكل من خلاله الإدارة شخصا آخر يتولى استغلال المرفق العام، فالإدارة العمومية تنشئ المرفق العام وتوكله وتفوضه لشخص آخر، مع إبقائها لدور أساسي وهو الرقابة.[31]

ثالثا/استغلال مرفق عام: يعتبر استغلال المرفق كعنصر لاتفاقية تفويض المرفق ويكون هذا الاستغلال باستعمال المفوض له سلطاته الكاملة في تسيير المرفق، فهو بهذه الصفة يملك عدة سلطات، حيث يملك نوعا من الاستقلالية بالرغم من احتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم المرفق، وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين و المستغل للمرفق، للمفوض له علاقة مباشرة مع الموردين و المقاولين، يضمن المستغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر و الأرباح (مالية و تقنية)، توفير الوسائل والمنشآت الضرورية لتسيير المرفق والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك.[32]

ويتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله، ويقتضي عليه أن يتحمل مخاطر التشغيل وإذا أقتصر دور صاحب التفويض على إدارة المرفق دون تحمل مخاطر التشغيل بصورة كلية أو جزئية، فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، كأن يتولى الشخص الخاص إدارة المرفق العام لقاء بدل محدد دون أن يتحمل مخاطرة استغلال المرفق كالعقود المبرمة مع الهيئات الخاصة للقيام بمهام محددة لقاء أجر محدد لتشغيل معامل إنتاج الطاقة الكهربائية في مرفق الكهرباء، ويترتب على ضرورة قيام صاحب التفويض بإدارة واستغلال المرفق العام مجموعة من النتائج أهمها:

1- يقتضي أن تعطي اتفاقية التفويض صاحب التفويض الحق في تحديد القواعد والأنظمة الداخلية التي يخضع لها المرفق عام.

2- يجب على صاحب التفويض استخدام الأجراء والعاملين من أجل تأمين الأعمال المتعلقة بالتشغيل، وتقوم مع هؤلاء العاملين علاقة تعاقدية تخضع لأحكام القانون الخاص.

3- تقوم علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض من ناحية والمستفيدين من خدمات المرفق العام من ناحية أخرى، وتخضع هذه العلاقة لأحكام القانون الخاص.

4- يقتضي أن يمنح صاحب التفويض بعض امتيازات السلطة العامة التي يقتضيها حسن التنفيذ.

5- يجب على صاحب التفويض تأمين الأموال اللازمة لتشغيل المرفق العام، وهذه الأموال يقتضي إعادتها إلى الشخص العام عند الانتهاء من تنفيذ العقد[33].

رابعا/وجود مقابل مالي متعلق مباشرة باستغلال المرفق العام: يعتبر كيفية دفع المقابل المالي لتسيير و استغلال المرفق العام المعيار المحدد لوجود تفويض المرفق، ففي التفويض يتحصل صاحب التفويض على إتاوات من قبل المرتفقين مقابل الخدمة المؤداة من طرفه، وقد عرف القضاء الإداري المقابل المالي وربطه بنتيجة الاستغلال، وعلى هذا الأساس استبعد في كثير من الأحيان عقد التسيير من عقود تفويض المرفق العام ،لأن المقابل مدفوع من طرف الإدارة ويكون جزافيا ليس له ارتباط باستغلال المرفق[34].

ويشكل ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار معيارا للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العامة في حالة

شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض ثمنا للخدمات المؤداة دون أن يتحمل صاحب التفويض أية مخاطرة، فنكون بصدد صفقة عامة وليس عقد تفويض مرفق عاما[35].

كما أن دفع المقابل في الصفقة عن طريق سعر تحدده الإدارة بعد تقديم العروض من طرف المشاركين ويكون هذا السعر محددا في العقد وتدفعه الإدارة وليس له علاقة بمردودية استغلال المرفق.[36]

أما بالنسبة لتفويض المرفق العام فإن المقابل المالي له علاقة بنتيجة الإستغلال وله علاقة مباشرة بتسيير و إستغلال المرفق، كما يقول الأستاذ « Claudie Boteau ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه بإستغلال المرفق لا غير» في أغلب الأحيان هي إتاوات من طرف المرتفقين مقابل الخدمة".[37]

خامسا/مدة التفويض: يجب أن يحدد عقد التفويض مدة معينة لتفويض المرفق، لأنه ليس مدى الحياة، ومن المتفق عليه أن الامتياز يكون طويل المدى، وهذا لأن صاحب الامتياز يقوم باستثمارات تلزم مدة طويلة لاسترجاع خسائره و تحقيق أرباح ، بينما عقد الإيجار وعقد التسيير فيكونا في أغلب الأحيان قصيرا أو متوسط المدى[38].

المبحث الثاني: الإطار القانوني المنظم لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري.

إن تفويض الخدمات العمومية هي وسيلة جديدة تبنتها الجزائر من أجل مواكبة التحول الذي عرفته الأوضاع الاقتصادية العالمية وكذلك تطور طرق تسيير المرافق العمومية، وهو ما جاء برؤيا حديثة من خلال تقليص دور تدخل الدولة في تسيير الخدمات العمومية ومنحه لفائدة هيئات ومؤسسات، وهو ما أملته الحاجة الملحة إلى تبني أنموذج اقتصادي وإداري جديدة بإمكانه منح المرافق العمومية والمؤسسة العامة القدرة على دخول مجال المنافسة، وهذا بهدف تقديم خدمات عمومية تتميز بالسرعة والجودة.

المطلب الأول: تطبيقات تفويض المرفق العام قبل صدور المرسوم 15-247.

الجزائر كباقي دول العالم عرفت نوع من نماذج مختلفة لعقود التدبير المفوض رغم قلتها، والتي فوضت وفقها أمر تسيير بعض المرافق الحيوية للقطاع الخاص والتي يمكن إجمالها في قطاع الماء والتطهير وجمع النفايات، وتسيير الحدائق العمومية، والنقل، وبخصوص تطبيقات هذا ا

لنموذج في الجزائر، فأننا سوف نتعرض لأهم هذه التطبيقات.

وبما أن تفويض المرفق العمومي جاء من أجل تحسين خدمة المرفق العمومي المحلي وإشباع حاجات المواطنين المتزايدة حيث نص على هذا النوع من التسيير في كل من قانون البلدية من المادة (133-138)، وقانون الولاية من المادة(130-131)، كما أن صدور تعليمة وزارية رقم 94-03-84 التي سبق الإشارة اليها المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، لكن الملاحظ إن هذه النصوص اقتصرت فقط على عقود الامتياز والتأجير كنموذجين تعاقديين لتفويض المرفق العمومي المحلي.

ومن خلال نصوص قانون البلدية والولاية لسنة 1990، ومحاولة منها لتحديث أسلوب تسيير المرافق العمومية وانصياعا للنصوص القانونية التي تحكمها، أقدمت بعض الجماعات المحلية عن الإعلان في الجرائد الوطنية، عن رغبتها في إبرام عقود امتياز أو تأجير بهدف تسيير بعض المرافق العامة، ورغم قلة الاستجابة من طرف المتعاملين، واستمرار

تسيير اغلب المرافق العمومية الوطنية بالطريقة التقليدية، إلاّ أنّ هناك بعض التجارب السابقة التي يجب الإشارة إليها رغم قلتها جسدت فعليا تفويض تسيير المؤسسات العمومية، من بينها نذكر:

- **تجربة التسيير على مستوى ولاية المسيلة:** وذلك من طرف مؤسسة مصغرة قامت بإنشائها الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب، وتنشط في كل من ولاية المسيلة وبرج بوعريريج التي انطلقت في الاستغلال منذ 19 مارس 2000، ويتعلق نشاطها بجمع النفايات، صيانة خزانات المياه، صيانة شبكة توزيع المياه.[39]

- **في ولاية باتنة:** فقد نجحت التجربة فيما يخص تسيير الحديقة العمومية بلزمة من طرف المؤسسة الوطنية لتسيير الحدائق، كما شهدت الولاية تجربة فيما يخص الإنارة العمومية، حيث تم إبرام عقد امتياز لولاية باتنة مع مؤسسة خاصة ولكن العقد لم يستمر لأكثر من سنة واحدة، لأن تكاليف هذا المرفق كانت مرتفعة جدا على ما كان متوقعا، لذا تم فسخ العقد واسترداد المرفق من طرف الجماعات المحلية.[40]

- **امتياز الطرق السريعة:** فقد نص المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتياز الطريق السريعة.[41] على إمكانية منح الامتياز لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص الذي يقدم طلبا بذلك وفق تعليمات دفتر الشروط النموذجي ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة والملتزم، وبهذا يكون هذا المرسوم أطلق من مجال إبرام عقد الامتياز الإداري أمام الأشخاص العامة أو الخاصة الخاضعة للقانون العام أو الخاص ، الوطنية أو الأجنبية على حد السواء، وهو ما يخدم ويعزز فرص إبرام ، ونسب الإقبال عليه.[42]

- **استغلال الأراضي الفلاحية:** تعرض المشرع لعقد الامتياز من خلال القانون 10-03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي، الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ولقد تناولت المادة الأول منه شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الواردة تحت عنوان شروط وكيفيات منح الامتياز.[43]

- **تسيير النفايات:** تبنت الجزائر آلية تسيير النفايات عن طريق تفويض القطاع الخاص من خلال نصوص القانون 19-01 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها.[44] حيث اعتبار هذا القانون أن البلدية هي أصغر وحدة إدارية مسؤولة عن جمع النفايات الحضرية ونقلها على ضوء مخطط بلدي لتسيير النفايات المنزلية المصادق عليه من قبل الوالي، كما أضاف المشرع المزيد من المرونة في عمل البلديات حيث يمكن لهذه الأخيرة إشراك القطاع الخاص في عملية جمع النفايات ونقلها.

ولقد أشار البرنامج الوطني للتسيير المندمج للنفايات الحضرية والصلبة للمدن الكبرى 2002-2004 بعدم جدوى التسيير المباشر من قبل البلديات في الجزائر، لذلك وجب أن تمنح الدولة امتيازات وإجراءات تحفيزية وفق قانون 01-19 حيث منح البلديات صلاحية تفويض تسيير كل النفايات المنزلية أو جزء منها إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين وفق دفتر شروط نموذجي ولقد كانت أول تجربة للتسيير بالتفويض في مجال جمع النفايات في الجزائر في» رقانة» الفرع البلدي لبلدية برج الكيفان، ومن خلال اعتماد تفويض التسيير في البرنامج الوطني للتسيير المندمج للنفايات الحضرية والصلبة للمدن الكبرى كرست الجزائر الشراكة الفعالة مع القطاع الخاص الذي قد يحل عدة مشاكل من بينها مشكلة عدم تحقيق الفاعلية، وفي نفس الوقت فإن أسلوب عمل القطاع الخاص الذي يرتكز على تحديد الطرق الأقل تكلفة لإتمام

المهام الموكلة له قد يحقق إنجازات كثيرة بموارد محدودة، فإن ذلك سوف يساعد في التقليل من النفقات العامة[45].

- **مجال النقل:** تم إبرام ثلاث اتفاقيات أساسية، تتمثل في منح امتياز استغلال الخدمات الجوية العمومية، حيث أبرمت السلطة المكلفة بالطيران المدني والتي تتصرف لحساب الدولة وتدعى «السلطة مانحة الامتياز» من جهة، وشركة الخليفة للطيران وتدعى» صاحب الامتياز» من جهة أخرى اتفاق يتضمن استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي، وذلك بموجب منح شركة الخليفة للطيران حق امتياز استغلال هذه الخدمة لمدة عشر(10) سنوات قابلة لتجديد[46]، كما نص هذا الاتفاق بموجب المادة 08 من المرسوم التنفيذي على أنه يتعين على صاحب الامتياز تطبيق نفس الأسعار التي وافقت عليها السلطة المكلفة بالطيران المدني، ويتضح من ذلك مراعاة السلطة المانحة للامتياز تحديد أسعار الاستفادة من خدمات هذه الشركات، ولم تترك له حرية تحديد الأسعار باعتبارها قد منحت حق استغلال خدمة جوية للنقل العمومي.

كما منحت كذلك شركة الطيران « أنتينيا للطيران» حق استغلال خدمات النقل الجوي بموجب اتفاقية امتياز،[47] وفي نفس الاطار تم التعاقد مع شركة الطيران» إيكوإير الدولية».[48]

- **خدمات المياه والتطهير:** يعتبر التسيير المفوض لخدمات المياه والتطهير من أكثر التجارب استمرارية في الجزائر، فقد اعتمدت الجزائر في مجال الخدمات المتعلقة بتسيير المياه على الكثير من أشكال التسيير، والتي لم تؤت ثمارها ولم تتمكن بما فيه الكفاية من إيجاد الحلول الملائمة لإشكاليات التوزيع والإنتاج، ومواجهة الطلبات المتزايدة من هذا المورد الحيوي، ومعالجة المياه المستعملة، نظرا للتطور الكبير الذي عرفته العديد من القطاعات سواء الصناعية أو الفلاحية أو الخواص خاصة بعد التطور الكبير الذي عرفه قطاع السكن، ولقد عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز في القوانين المتعلقة بالمياه مبكرا حيث تناوله القانون 83-17 المتعلق بالمياه، والذي اقتصر على منح حق الامتياز للأشخاص الاعتبارية العامة، والذي إلغاء بدوره بموجب القانون رقم 96-13 والذي وسع من مجال منح حق الامتياز للأشخاص الخاضعة للقانون الخاص كذلك، أما القانون رقم 05-12 المتضمن قانون المياه فقد كرس الامتياز الى جانب القوانين المتعلقة بالمياه[49].

وقد قامت الوزارة المكلفة بالموارد المائية بالبحث عن صيغ أخرى للتسيير المؤسسات المكلفة بتقديم خدمات المياه والتطهير وذلك بموجب نص القانون.[50] وهذا لتفادي النقائص والاختلالات التي يعرفها التسيير العمومي للمياه ضمن ما يسمى حاليا التسيير المفوض، فتم الاعتماد على تفويض خدمات تسير المياه والتطهير في كبرى المدن الجزائرية إلى هيئات دولية ذات تجربة عالية في هذا المجال.[51]

حيث تم إبرام عقد التدبير المفوض بين شركة المياه والتطهير للطارف وعنابة، وهي شركة أسهم تتقاسم أسهمها كل من الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير، ويتضمن مجال تدخلها كل من ولايتي عنابة والطارف، أنشئت الشركة بعدها أبرمت عقدا بعد الإعلان عن المناقصات مع مؤسسة قلسنفاسر Gelssenwasser الألمانية عقد تسيير من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية للمياه والتطهير وتوفير المياه على مدار 24/24 ساعة، وتحويل المعرفة التقنية والتسييرية في ميدان المياه والتطهير مع تحيين المخططات التوجيهية وضمان تسيير شركة سياتا حسب الشروط التي يمليها العقد، لمدة خمس سنوات و6 أشهر ابتداء من 2008، وهو العقد الذي تم فسخه بسبب عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية.[52]

أما بخصوص مدينة الجزائر فقد أبرمت شركة المياه والتطهير للجزائر عقدا للتسيير مع سويز لمدة خمس سنوات وستة أشهر، ابتداء من مارس 2006 والذي جدد بنفس المدة ابتداء من سبتمبر 2011، ونفس الشيء مع شركة المياه والتطهير لولاية وهران حيث أبرمت عقد تفويض خدمات المياه والتطهير مع المؤسسة الإسبانية أقبار AGBAR إلى غاية 2013، وهو الفرع الإسباني لشركة سويز، أما فيما يخص مدينة قسنطينة، فقد تعاقدت شركة المياه والتطهير لولاية قسنطينة بموجب عقد للتسيير بعد إعلان عن مناقصة مع مؤسسة مياه مرسيليا الفرنسية من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية للمياه والتطهير وتوفير المياه على مدار 24/24 ساعة وتحويل المعرفة التقنية والتسييرية في ميدان المياه والتطهير مع تحيين المخططات التوجيهية وضمان تسيير شركة سياكو حسب الشروط التي يمليها العقد الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 24 سبتمبر 2008، بمرحلتين مرحلة انتقالية لمدة ستة أشهر والمرحلة العملية لمدة خمس سنوات، للإشارة فإن هذه الشركات قد أنشئت على شكل شركات المساهمة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 592 المعدلة من القانون التجاري.[53]

كما وضع المشرع الجزائري عدة آليات، ونصوص قانونية تعمل على تنظيم وضبط قواعد تسيير خدمات المرافق العمومية، مثل مرفق المياه والتطهير التي تخضع للتسيير عن طريق التفويض.[54]

- أما فيما يخص قانون البلدية الصادر سنة 2011 فقد تميز عن سابقه، بإضافة مصالح عمومية للبلدية تكون محل الامتياز لم تكن موجودة في المادة 132 من القانون 90-08، حيث اضافت المادة 149 من الفصل الأول أحكام عامة في الباب الثالث المصالح العمومية البلدية، النقاط التالية: - صيانة الطرقات وإشارات المرور، الإنارة العمومية، المحاشر، المذابح الجلدية، الفضاءات الثقافية، التابعة لأملاك البلدية، فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاك البلدية، المساحات الخضراء.[55]

هذا وقد أضاف المشرع الجزائري في القانون 11-10 آليّة جديدة من آليات التسيير والمتمثلة أساسا في التفويض، المنصوص عليها في المادة 156 منه، والتي وردت في الفصل الرابع تحت عنوان الامتياز وتفويض المصالح العمومية، التي نصت على أنه «يمكن للبلدية تفويض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية...».[56]

ولقد عرّف مقرر لجنة الشؤون القانونية والإدارية أثناء تقديم التقرير التكميلي لمشروع القانون المتعلق بالبلدية الامتياز والتفويض على أنهما «آليتين من آليات التسيير التي تخفف الضغط عن البلديات وتسمح لها بتركيز جهودها في مجالات أخرى للنهوض بالتنمية المحلية، والتكفل بانشغالات المواطنين».[57]

كما يجد عقد الامتياز أساسه القانوني في قانون الولاية لسنة 2012 في المادة 149 منه الذي أخضع عقد الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم،[85] كما هو الحال بالنسبة لقانون البلدية لسنة 2011[59].

إنّ آلية اشراك القطاع الخاص عن طريق عقد الامتياز والتفويض، تسمح للهيئات المحلية (البلدية والولاية) ذّات الإمكانيات الضعيفة والموارد المالية المحدّودة من اعتماد هذا النظام في انجاز الكثير من المشاريع التنموية، بما أنّه يسمح لصاحب الامتياز من الاستثمار في مشروعه والاستفادة من عائداته والانتفاع من هذا المشروع، كما أن اعتماد أسلوب المزايدة للحصول على مشروع يعتبر كوسيلة دخل إضافية لصالح وعاء البلدية[60].

المطلب الثاني: تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.[61]

مع الانفتاح الذي تعرفه الأسواق العالمية في شتى المجالات، وفي ظل الأزمة المالية الخانقة، أصبح من الضروري تخلي الدولة ولوتدريجيا عن تسييربعض المصالح العمومية لاسيما تلك التي تتمتع بالصفة التجارية والصناعية لإمكانية دخولها عالم المنافسة، وهذا لتفادي النقائص والاختلالات التي يعرفها التسيير العمومي ضمن ما يسمى حاليا بالتسيير المفوض، وهي وسيلة جديدة من أجل مواكبة التحولات الاقتصادية التي تعرفها الجزائر من أجل تبني رؤية جديدة وتقليص دور تدخل الدولة في تسيير الخدمات العمومية، ومنحه لفائدة أعوان وهيئات جديدة، وهو ما أملته الحاجة الملحة إلى نماذج جديدة بإمكانها دخول المنافسة على أساس تحقيق المردودية والنجاعة.[62]

ولقد تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أول مرة الإشارة لتفويض المرفق العام من خلال الباب الثاني الذي تضمن الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام حيث نصت المادّة **207** منه «يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف...».

كما حددت هذه المادة كيفية تسديد أجر المفوض له والذي يكون بصفة أساسية من مردود استغلال المرفق العام، وتتكفل السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام كذلك بتفويض تسيير المرفق العام وجب اتفاقية، ومن خلال هذه الصفة التي تتمتع بها السلطة المفوضة وهي صفة التعاقد باسم الشخص المعنوي، تعهد للمفوض له بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام.

أما المادّة 208 فقد حددت أثار نهاية عقد تفويض المرفق العام، حيث تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني، كما أشارت إلى أن اتفاقية التفويض لتسيير المرافق العمومية تخضع للمبادئ التي تحكم تسيير المرفق العام، وعلى الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف، وهذا من خلال نص المادة 05 والمادة 209 من المرسوم الرئاسي.

أما المادة 210 فقد أوضحت أشكال الاتفاقيات والعقود التي يمكن أن يأخذها تفويض المرفق العام، وذلك حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له، ومنحت هذه المادة كذلك السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام صالحية رقابة السلطة المفوض لها، حيث يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة شكل الامتياز، أو الإيجار، أو الوكالة المحفزة، أو التسيير....[63]

ويتضح مما سبق أن هناك تتعدد في العقود الإدارية الخاصة بتسيير المرافق العمومية، وهذا نتج بالدرجة الأولى عن عدم استقرار مفهوم هذا المرفق، لاسيما بعد ظهور ما يسمى بالمرافق العامة الصناعية والتجارية إلى جانب المرافق العامة الإدارية، أدى إلى بروزدور القطاع الخاص في إدارة هذه المرافق مع تطبيق واسع للقانون الخاص كمظهر من مظاهر تعدد وتنوع وسائل إدارة المرافق العامة، حيث تتعدد هذه الأخيرة بين الأساليب التقليدية المتمثلة في الاستغلال المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية، والأساليب الحديثة مثل الامتياز[64]، التسيير، الايجار، الإدارة غير المباشرة، وسنحاول فيما يلي التطرق إلى طرق وأشكال التفويض الواردة ضمن المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بمزيد من التفصيل.

أولا: الامتياز

بالنسبة للامتياز فقد نصت المادة 210 على أنه»... 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.

يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه ...».

والملاحظ أن عقد الامتياز لم يخصص له المشرع الجزائري أحكاما خاصة في مراسيم الصفقات العمومية السابقة، أنما تناوله بالذكر في كل من قانون الولاية والبلدية لسنة 1990 [65]، ويعد النص عليه وتخصيصه بإحكام خاصة ضمن نصوص المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية وتفويض المرفق العام15-247، من باب توسيع وتأكيد إدراجه ضمن العقود الإدارية التي تخضع لإحكام وتنظيم الصفقات العمومية في الجزائر.

وقد عرّف الدكتور عمار بوضياف عقد الامتياز على أنّه «اتفاق يجمع بين الإدارة المعنية والملتزم يتعهد بمقتضاه هذا الأخير-فردا كان أو شركة- بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين»[66].

كما أنه عبارة عن حق تمنحه الحكومة والقطاع العام للقطاع الخاص وذلك في أداء الخدمة أو استغلال الموارد، إنتاج السلعة أو بيعها، وفي المقابل يدفع القطاع الخاص مقابل حق الامتياز، وهناك شكلان لحق الامتياز، حق الامتياز الخاص باستخدام الموارد الطبيعية للدولة مثل: حق استغلال الأراضي، والبحار والأجواء، ويدفع مقابل هذا الاستغلال أو حق الامتياز، إيجار الشركات الخاصة لممتلكات مادية وأصول ملموسة مملوكة للحكومة أو للقطاع العام، مثل إيجار المباني، الآلات، الأراضي، ويدفع القطاع الخاص قيمة إيجار هذه الأصول[67].

لعقد الامتياز شروط لائحية وشروط عقدية، حيث تختص الإدارة المعنية بالتعاقد دون أدنى مشاركة من المتعاقد معها وضع الشروط اللائحية، والتي يلتزم بها المتعاقد إذا رغب في التعاقد، وتنصب هذه الشروط عادة على كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، كما يجوز للإدارة المعنية التعديل في هذه الشروط على حسب ما تقتضيه المصلحة العامة، ويكمن السر في ذلك إلى إن عقد الامتياز من العقود الإدارية، فمن خلاله تتمتع الإدارة بسلطة أحادية في وضع الشروط اللائحية بإرادتها المنفردة، كما ان لها حق تعديل هذه الشروط إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك دون أن يكون للملتزم حق الاحتجاج عن هذا التعديل، أما الشروط والأحكام العقدية فيتولى صياغتها كل من الإدارة المتعاقدة والملتزم أو المتعاقد معه[68].

ثانيا: الإيجار

ولقد عرّف المشرع كذلك الإيجار باعتباره عقد من عقود تفويض التسيير بقوله هو « تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها . ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته، وتمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.»

ويعرفه الأستاذ C.Boiteau:» هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا إستغلال

مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر بإستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، متعلقة مباشرة باستغلال المرفق»، ونكون أمام عقد أيجار عندما تكون منشأت المرفق العام موجودة قبل العقد ويتولى المستأجر بعض أعمال الصيانة و التجهيزات فقط، فكل من المستأجر و الهيئة العمومية المؤجرة مسؤول عن التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار، فالهيئة العمومية هي المسؤولة عن توسيع المرفق، تجديده وتجهيزه إذا كانت هذه التجهيزات ضخمة ويكون ذلك عن طريق إبرام صفقات عمومية[69].

ورغم التقرب الكبير بين عقد الإيجار والامتياز ألا أن الفرق بينهما يكمن في كون المستأجر يقوم باستغلال المرفق و تسييره فقط فهو غير مسؤول عن إنشاء الهياكل الأساسية و تجهيز المرفق، في حين أن الامتياز يمكن لصاحب الامتياز إنشاء المرفق وتجهيزه ثم استغلاله، وبذلك فإن الامتياز يحوي الإيجار، ولا يعتبر سوى جزء منه، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء الفرنسيين[70].

ثالثا: الوكالة المحفزة (أو ما يعرف بالإدارة غير مباشرة)

ولقد عرفه المرسوم الرئاسي للصفقات العمومية وتفويض المرفق العام بأنه « 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 بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء.

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

ويعرف بأنه « هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية (التي أنشأت المرفق العام) تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق من استغلال المرفق، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح[71]، وكذلك يعرفه بأنه طريقة من طرق تسيير المرفق العمومي يضمن فيه المسير استغلال المرفق، يكون له علاقة مباشرة بالمرتفقين، ينفذ العمليات لحساب الهيئة المفوضة، ويحصل لحسابها الإيرادات وينفذ النفقات ويتلقى المقابل المالي من الهيئة العمومية، وهو أجر يدخل في أعباء الهيئة ويكون إذن مرتبط بإستغلال المرفق.

ومن خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص الخصائص التالية لهذا النوع من العقود:[72]

- الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة.

- الهيئة العمومية هي المكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام.

- إستقلالية محدودة للمسير وبالمقابل صلاحيات واسعة للإدارة.

- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط بالاستغلال بنسبة مئوية من رقم الأعمال بالإضافة إلى علاوات إنتاجية، وبذلك فهذا المقابل مرتبط بأرباح وخسائر.[73]

رابعا: التسيير

وهو 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 مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصّل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

ويعني تسيير المرافق العامة، تقديم خدمات مباشرة للمجتمع، وأن تتولى الإدارة سواءا كانت الإدارة مركزية كالوزارات أو الإدارة اللامركزية الإقليمية كالبلديات التي تقوم بالنشاط بنفسها ولحسابها.

1- **تعريف عقد التسيير:** ويتم تعريف عقد التسيير بأن « يفوض شخص من القانون العام للغير(الخواص / شخصا طبيعيا أو معنويا) تسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره ".

التسيير هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص، هدفه ضمان سير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء و التجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام، وهناك من يعتبر أن عقد التسيير ليس تفويض للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير جزافيا، فليس له ارتباط باستغلال المرفق ولا يتحمل خسائر وأرباح التسيير، المسير يسير المرفق لحساب الجماعة العمومية ويضمن السير العادي للمرفق العام، والجماعة العمومية هي التي تتحمل مخاطر التسيير التقنية والمالية، وحتى المقابل المالي غير مرتبط بالاستغلال وكيفية التسيير بل هو مبلغ جزافي محدد مسبقا في العقد.[74]

2- **النتائج المترتبة على عقد التسيير:**

1-موظفو المرافق العمومية هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العمومية من حقوق والتزامات.

2-تعتبر كل أملاك المرفق العام أملاكا عمومية تخضع لأحكام القانون العام في التنازل.

3-تسري على أعمالها وتصرفاتها المسؤولية الإدارية.

4-العقود التي تبرمها عقود إدارية.

5-تعتمد في تمويلها على الميزانية العامة للدولة أو على ميزانية الجماعة المحلية بطريقة مباشرة حسب الإطار الإداري.

6-تخضع لقواعد المحاسبة العامة وللرقابة على المالية العمومية (المفتشية العامة للمالية).

7-القرارات التي تصدرها قرارات إدارية (تنظيمية أو فردية (إن عجز الأشخاص العامة في تسيير كل المرافق العامة بطريقة مباشرة، أدى إلى ظهور ضرورة تفويض هذا المرفق لشخص آخر (عام أو خاص) يتولى تسييره واستغلاله وهو ما يسمى تفويض المرفق العام.

المطلب الثالث: تقييم تجربة تفويض المرافق العمومية في الجزائر.

باعتبار التجربة الجزائرية في مجال تفويض تسيير المرافق العمومية ما تزال فتية وذلك استنادا لتاريخ صدور المرسوم الرئاسي 15-247، فإن تقييم هذه التجربة يحتاج لفترة زمنية أطول حتى تكون هناك تطبيقات أكثر في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، وأحكام قضائية نستطيع من خلال الحكم على ما ورد ضمن نصوصه بإيجابية أو السلبية، لذلك سوف يخصص هذا المطلب لتطرق لانعكاسات تفويض تسيير المرافق العمومية والعوائق والرهانات التي يمكن أن تحد من نجاح تجربة تفويض المرافق العمومية في الجزائر، وسوف نتطرق في الفرع الأول للانعكاسات المختلفة لتفويض تسيير المرافق العامة، والفرع الثاني لعوائق تفويض المرفق العمومي في الجزائر.

الفرع الأول: انعكاسات تسيير المرافق العامة.

باعتبار أن المرافق العامة هي وسيلة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وإشباع الحاجيات الأساسية، فان تخلي الدولة عن بعض وظائفها عن طريق تفويض تسيير بعض القطاعات الحيوية سيخلق هذا التفويض انعكاسات مختلفة مباشرة و أخرى غير مباشرة.

1- **الانعكاسات المباشرة:** وتتمثل في المجالين التاليين هما:

- **المجال القانوني:** في الماضي كان تسيير المرافق العمومية ينحصر في إطار الامتياز، تأجير الأراضي، اما بعد صدور المرسوم الرئاسي 15-247 فقد حصل تطور أدى إلى ظهور أساليب أخرى.

وما يمكن تسجيله بخصوص عقود التسيير المفوض خلال المرحلة الأولى للتجربة الجزائرية في إطار قانون الصفقات العمومية، هو نقص تفويض تسيير المرافق العمومية المحلية بسبب الفراغ التشريعي الذي صاحب هذه العملية، ويعتبر ذلك بمثابة إعاقة تحد من الاستفادة من مزايا تسيير المرافق العامة عن طريق التفويض وتحقيق الأهداف المسطرة من إدراج هذا النوع من التسيير، وأهم ما يمكن أن ينتج عن ذلك نفور المستثمرين في هذا المجال بسبب غياب ضمانات فعلية.

- **المجال الاجتماعي:** يترتب على عملية تفويض التسيير التأثير على المستهلك بسبب ارتفاع تكاليف الخدمات في الوقت الذي كان هدف هذا التفويض هو إرساء خدمات بأقل تكلفة، وينعكس هذا الأسلوب من التسيير على القدرة الشرائية للمستهلك الذي يتضرر من هذه الزيادات، فالسلطات العمومية المفوضة مطالبة بمراعاة الجانب الاجتماعي بالقطاعات الحيوية الاجتماعية التي تمس العمق الاجتماعي للمواطنين.

2- **الانعكاسات غير المباشرة:** وتتمثل كذلك في مجالين هما:

- **التأثير على مفهوم المرفق العام وكيفية تسييره:**

عملت معظم الدول الليبرالية على تفويض اغلب أنشطتها إما عن طريق الخوصصة أو عن طريق تفويض التسيير، الشيء الذي أدى إلى فقدان مفهوم المرفق العام للبناء النظري الذي أسس وفقه، وبخصوص الأنشطة التي يقوم بها الخواص يبدو غير منطقي الاعتراف بوجود مرافق عامة إدارية معهود بتدبيرها لمقاولة خاصة، لان ذلك يعني تطبيق القانون الإداري وإلا تتدخل الإدارة أو عنصر المصلحة في حدود معينة، من هنا يظهر أن المفهوم التقليدي للمرفق العام لم يعد يستوعب المتغيرات المتلاحقة، أي أن المرفق العام معطى متغير وحتى يتسنى تجاوز هذا النوع من المخاطر لابد من إقرار تدابير مرفقية مواكبة لعملية تفويض التسيير تضمن استعمالا ايجابيا وتهدف إلى حماية المرفق العمومي والمحافظة عليه[75].

من الواضح أن تدبير تفويض التسيير المرافق العامة لمؤسسات خاصة قد يؤدي الى الابتعاد عن الأهداف التي أنشىء بموجبها المرفق العمومي، لذلك وجب تبني إطار قانوني واضح يحدد اختصاصات المرافق العمومية ويحد من سلطات المسيرين.[76] وقد بادرت ايطاليا إلى إصدار ما يسمى بميثاق المواطن والمرفق العمومي في 7جانفي 1994، وقد اتبعت فرنسا نفس التوجه، حيث ظهر ما يسميه البعض بالمرفق العمومي الدستوري، وذلك عقب الإضرابات التي عرفها قطاع السكك الحديدية، وأمام إلحاح العمال على المحافظة على المرفق العام، قام الوزير الأول الفرنسي باقتراح إجراء تعديل للدستور يضمن إدخال ضرورة المحافظة على المرفق العام في ديباجته إلى مبادئ إعلان حقوق الإنسان والمواطن.[77] وقد سارت الجزائر كذلك في نفس الاتجاه من خلال إصدار رئس الجمهورية مرسوم رئاسي رقم 16-03 المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام[78]، ويعتبر المرصد هيئة استشارية مكلفة بمهام التشاور مع الدوائر الوزارية والمؤسسات المعنية الأخرى، بتقييم أعمال تنفيذ السياسة الوطنية والإشراف عليها في ميدان ترقية المرفق العام والإدارة وتطويرهما.

وبهذه الصفة، يكلف على الخصوص، بما يأتي:

- اقتراح القواعد والتدابير الرامية إلى تحسين تنظيم المرفق العام وسيره، قصد تكييفها مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية وكذا مع حاجات مستعملي المرفق العام،

- اقتراح أعمال تنسيق وربط عبر الشبكات بكل الدوائر الوزارية والإدارية والهيئات العمومية قصد ترقية الابتكار والنجاعة في مجال خدمات المرفق العام.[79]

كما يسهر المرصد على تمكين المواطنين من الاستفادة من خادمات المرفق العام، وبدراسة واقتراح كل تدبير يرمي، على الخصوص إلى ما يأتي:

- ترقية حقوق مستعملي المرفق العام وحمايتها وكذا المساواة في الاستفادة من المرفق العام،

- العمل على إعداد كل الدراسات والآراء والمؤشرات والإحصائيات والمعلومات التي من شأنها ترقية الأعمال الموجهة لتحسين نوعية خدمات المرفق العام.

- العمل على دفع وتشجيع مشاركة مستعملي المرفق العام وكذا المجتمع المدني في تحسين الخدمات العامة.

- المساهمة في تبسيط الإجراءات الإدارية وتخفيفها.[80]

لكن رغم صدور هذا المرسوم الرئاسي الذي يعمل على الحد من الانزلاقات التي يمكن أن تلحق بسير المرافق العمومية في تأدية مهامها إلا أن ذلك غير كافي، واذا كانت الدول الأوربية بكل إمكانيتها الإدارية والرقابية تخشى من خروج المرافق العمومية المسيرة عن طريق التفويض عن المبادئ الأساسية التي تحكمها، وتفكر في وضع ميثاق حقوق وواجبات المرافق العامة، يهدف للحفاظ على هوية المرفق العام وجعله قادرا على التكييف مع التطورات التي قد تطرأ على سياسة الدول ووظائفها، فإن الأولى أن تفكر الجزائر في جهاز توكل له مهمة ضبط تسيير المرافق العامة، وكذلك في وضع إطار قانوني وتنظيمي خارج قانون الصفقات العمومية، يعمل على مراقبة المرافق العامة المسيرة عن طريق التفويض، بهدف حماية مصالح المواطنين وتكريس جميع مبادئ تسيير المرافق العامة.

- **التأثير على علاقة المواطن بالمرفق العام:** يجب على الإدارة ضمان استمرارية المرافق العامة وتأمين الحاجيات الأساسية التي نشأت من اجلها، فأساس وجودها هو تلبية حاجيات المواطن.

فتفويض تسيير المرافق العمومية إلى الخواص يؤدي إلى تجاهل للحاجيات الأساسية، وإلغاء دور الدولة في مجالات حيوية لاسيما في الدول المتخلفة لعدم استمرارية الدولة أو الجماعات المحلية في مراقبة الخواص مما يجعل مصالح المواطن عرضة للتلاعب في أيدي الشركات الخاصة، وهو واقع تدعمه ثقافة المواطنة، وكذا في ظل ضعف القطاع الخاص ومحدودية القدرة الاستهلاكية لعموم المواطنين، مما يؤدي إلى تجسيد أوضاع هشة بمجرد انتقال هذه المرافق إلى الخواص[81]، ولتجاوز سلبيات التفويض لابد من تشديد الرقابة من الهيئة العامة على الهيئة الخاصة حين تسيرها للمرفق العام ومراعاة كل الظروف، حتى لا يكون هذا الأسلوب من التسيير سببا من أسباب عدم الاستقرار الاجتماعي، الذي يمكن أن يؤدي إلى انزلاقات خطيرة على الأمن الاجتماعي والاقتصادي للدولة.

الفرع الثاني: عوائق تفويض المرفق العمومي المحلي في الجزائر.

بالرغم من المشاكل التي تتخبط فيها الجماعات المحلية والحلول التي يمكن أن يقدمها تفويض المرفق العمومي، إلا أنه لم ينجح في عدة دول ويعود ذلك إلى عدة عوائق وهي:[82]

1- تسعيرة المرفق العمومي: تعتبر التسعيرة أهم عامل يفرق التفويض عن باقي العقود الإدارية، خاصة تفريقه عن الصفقات العمومية ويعتبر مقابل مالي للخدمات التي يقدمها المفوض له للمرتفقين.

وتكون نتيجة لاستغلال المرفق وتعبر عن هامش الربح بالنسبة للخواص، ويتلقاها المفوض له مباشرة من المرتفقين، ويعتبر ذلك من أهم العوامل الأساسية لعدم نجاح أسلوب التفويض لأن المواطنين في العادة يرفضون دفع المقابل المالي للخواص (تسعيرة الخدمات) خاصة إذا كان قد تعود على مجانية هذه الخدمات، بالرغم من النتائج الإيجابية التي يمكن أن يستفيد منها المواطن كالنوعية إضافة إلى ضمان عدم المضاربة في التسعيرة من طرف الخواص، وذلك عن طريق رقابة الإدارة للتسعيرة وتحديد شروطها ضمن دفتر الشروط.

من جهة أخرى ارتباط تسيير المرفق بعادات وأعراف لا يمكن تغييرها بسهولة في بعض الميادين قد يؤثر سلبا بدلا

من أن يحقق نتائج إيجابية، مثلا تفويض تسيير ملاعب رياضية يؤدي بالضرورة إلى فرض مقابل مالي للدخول والقيام بالنشاطات الرياضية، مما يؤدي إلى الانحراف عن الهدف المنشود، وتوجه المواطنين إلى الساحات العامة والحدائق والمساحات الخضراء، ومنه تكون الجماعات المحلية أمام مشكل أكثر تعقيدا.

2- **بالنسبة للملتزم:** إن الإعلانات التي قامت بها الجماعات المحلية لم تلقى أي صدى لدى المواطنين وذلك بسبب أن اختيار الخواص لاستثمار أموالهم في مشروع خاص يكون فيه الربح مضمون، ولكنهم يتخوفون من الاستثمار في قطاع المرافق العمومية، وذلك لارتفاع نسبة المخاطرة التي يتحملها المفوض له بنفسه، خاصة فيما يخص عقود الامتياز والتأجير، أما في مشاطرة الاستغلال تكون المخاطرة متقاسمة مع الجماعات المحلية.

3- **الجماعات المحلية:** بالرغم من أن الجماعات المحلية متحمسة لعملية التفويض إلا أنها تعرف بعض التخوفات خاصة منها عدم التحكم في المراقبة، ومثال ذلك عدم ضمان استمرارية الإضاءة العمومية في بعض الأحيان، عدم قدرة الخواص على تحقيق مبادئ المرفق العمومي مثل الديمومة والمساواة والتكييف، لأن الخواص في غالب الأحيان يسعون إلى تحقيق المصلحة الخاصة، فالتوازن بين المصلحة الخاصة وضمان تطبيق مبدأ المرفق العمومي يعتبر رهان حقيقي بواجب تفويض المرفق العمومي.

الخاتمة:

من خلال ما جاء في هذه الورقة البحثية يتضح أن المشرع الجزائري قد حاول العمل على الإحاطة وتنظيم تفويضات المرافق العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، وذلك بتطرقه لإحكام تنظيمية لتسيير التفويض المرافق العامة، حيث مكن المشرع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام والمسؤولة عن المرافق العامة من تفويض هذه المرافق ما لم يكن هناك تشريعات تمنع ذلك، مع منحها حق الرقابة للسلطة المفوض لها، وحدد المرسوم كذلك كيفية تسديد أجر للمفوض له، وكيفية نهاية عقد التفويض وآثاره، وفي الاخير حدد المرسوم الرئاسي 15-247 أنواع العقود التي يمكن أن يأخذها تفويض المرافق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له والتي حصرها في عقد الامتياز، والإيجار، والوكالة المحفزة، والتسيير، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حاول الإحاطة بكل أحكام تفويض تسيير المرافق العامة أول مرة ضمن المراسيم الرئاسية الخاصة بتنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، وفي انتظار تطبيق هذه الإحكام في ارض الواقع وما سوف ينتج عنها.

ومما سبق يمكن أن نخلص إلى أن من أهم أهداف التسيير عن طريق تفويض هو تخفيض عبء بعض النفقات على الدولة وذلك بالإنقاص من الاستثمارات، وفتح باب من الإيرادات الجديدة التي يمكن أن تستفيد منها الجماعات المحلية من جهة، كما يسمح التسيير بالتفويض للهيئات العمومية التركيز على مهام كالرقابة وحسن تأدية المرافق العامة للخدامات العمومية، والعمل على تطبيق القوانين والبرامج الوطنية بمرونة أكبر بالإضافة إلى سد الفجوة بين طرق تسيير التقليدية للمرافق العامة والتطورات الحديثة في أسلوب تسيرها.

وعموما، يمكن القول بان التدبير المفوض وإن كان بإمكانه المساهمة في تحقيق بعض المنجزات الاقتصادية والتنموية، فانه من جانب أخر قد يكرس العديد من السلبيات مما يحتم على الدولة إعادة النظر في التفعيل الصارم لمبدأ المراقبة، ومراعاة المصلحة العامة حيث تتحقق الأهداف المنشودة، وذلك بخلق ترسانة قانونية متينة تأهله لمواجهة وتجاوز كل الانعكاسات السلبية لهذا النوع من التسيير على تقديم الخدمات العمومية واحترام مبدأ سير المرافق العامة.

كما أن تفويض المرفق العمومي المحلي حتمية وواقع لا محال منها اليوم أو الغد، لذا يجب على المشرع الجزائري أن يأخذ موقفا حاسما في اختيار طريقة ناجعة لتسيير المرفق العمومي، حيث يكون التفويض كأصل والتسيير المباشر هو الاستثناء عكس ما ورد في قانون البلدية وقانون الولاية.

ولقد بلغ التفويض في فرنسا نسبة 85%» ، وذلك لان المشرع الفرنسي قد خطى خطوات عملاقة في تفويض المرافق العمومية، وأسس لذلك من خلال إصدار قانون خاص بتفويض المرفق العمومي، لذا يجب أن يصدر قانون خاص بتفويض المرفق العمومي المحلي يحدد الإطار القانوني للعملية بالإضافة إلى:

- ضرورة منح ضمانات للخواص من طرف الإدارة لتشجيع الإقبال على هذا النوع من التسيير مثل تقاسم المخاطر بين الإدارة والخواص.
- محاولة توعية المرتفقين بضرورة التفويض من أجل تلقي خدمات ذات نوعية.
- محاولة الأخذ بعين الاعتبار العوامل الاجتماعية للمواطنين في تحديد تسعيرة المرفق العمومي المحلي من خلال التوازن بين النوعية والتكلفة والتسعيرة.

- تدعيم الإطار القانوني للآلية الضبط والمراقبة لتنفيذ عقود تفويض تسيير المرافق العمومية.

الهوامش:

1 بودراف مصطفى، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة ماجستير في قانون المؤسسات، جامعة الجزائر-1-، كلية الحقوق، 2011-2012،ص45.

2 نفس المرجع، ص45.

3 أحمد بوعشيق، الأساليب الحديثة لتدبير المرافق العامة المحلية بالمغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ص 481، أنظر الموقع

http://www.4shared.com/document/OXKOXsoE/.html تم الاطلاع عليه يوم 12-09- 2016

4 تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي للمملكة المغربية حول» التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق»، إعداد اللجنة الدائمة المكلفة بالقضايا الاقتصادية والمشاريع الإستراتيجية، الصادر في 17 ديسمبر2015، المغرب ، ص23.

5 تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي للمملكة المغربية ،نفس المرجع، ص 24.

6 ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، داربلقيس، الجزائر، 2010، ص129.

7 عطار نادية، التسيير العمومي الجديد كأداة لتحسين القطاع العام(التجربة الجزائرية في مجال تفويض تسيير المياه)، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة ابي بكربلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015، ص 116.

8 برباش حورية، تفويض المرفق العمومي المحلي. مذكرة تخرج المدرسة الوطنية للإدارة. السنة الدراسية: 2004/2003، ص16.

9 نفس المرجع، ص16.

10 رفعت عبد الحليم الفاعوري، تجارب عربية في الخصخصة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2004، ص 28.

11 أكلي نعيمة،النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، غير منشورة،2013/2012، ص16.

12 برباش حورية، مرجع السابق، ص17.

13 عطار نادية، مرجع سابق، ص101.

14 بودراف مصطفى، مرجع سابق، ص57.

15 أنظر المادة 222 من الأمر رقم 67-24 المؤّرخ في 18 يناير 1967، يتضمن القانون البلدي، الجريدة الرسمية، العدد 08 الصادرة بتاريخ 18 يناير 1967.

16 القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 30 الصادربتاريخ 04 جوان 1983.

17 تعليمة رقم 94-03-842 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري موجهة إلى السادة الولاة وبالاتصال مع السادة رؤساء الدوائر، ورؤساء المجالس الشعبية ورؤساء المندوبية التنفيذية ، المؤرخ في 7-9-1994.

18 المادة 04 من الأمر رقم 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية المؤّرخ في 29 ربيع الأول الموافق لـ 26 غشت سنة 1995، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08 ربيع الثاني سنة 1416.

19 المادة 02 من الأمر 95-22.

20 القانون رقم 90-08 مؤرخ في 7 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية ،العدد 15، الصادربتاريخ 11 أفريل 1990.

21 القانون رقم 90-09 المؤرخ في 7 أفريل 1990 المتلعلق بلولاية، الجريدة الرسمية ، العدد 15، الصادرة بتاريخ 11 أفريل 1990.

22 سعايدية حورية، حوكمة الإدارة المحلية في الجزائروتطبيقاتها في قانون البلدية، مذكرة ماجستيرفي العلوم القانونية والإدارية، فرع تنظيم الإدارة، جامعة العربي التبسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،2013-2014، ص 83.

23 أنظر المادة 133 من قانون رقم 90-08 مؤرخ في07 أبريل سنة 1990، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ11 ابريل1990.

24 أنظر المادة 138 من القانون رقم 90-08.

25 أنظر المادة 130 من القانون 90-09، 09 المؤّرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ11 ابريل1990.

26 ضريفي نادية، مرجع السابق، ص130.

27 سرحان ألبرت، القانون الإداري الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 95.

28 عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، ط 1، جسور النشر و التوزيع،الجزائر، 2012، ص 225.

29 بودراف مصطفى، مرجع سابق، ص62.

30 نفس المرجع، ص62.

31 ضريفي نادية، مرجع السابق، ص 130.

32 نفس المرجع، ص132.

33 سرحان ألبرت، مرجع سابق، ص449.

34 ضريفي نادية، مرجع السابق، ص 133.

35 سرحان ألبرت، مرجع سابق، ص 451.

36 محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ط 1، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 81.

37 ضريفي نادية، مرجع سابق، ص137.

38 نفس المرجع، ص134.

39 برباش حورية، مرجع سابق، ص16.

40 نفس المرجع، ص17.

41 المرسوم التفيذي رقم 96-308، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، الجريدة الرسمية عدد55، الصادرة في 25 سبتمبر1996.

42 أكلي نعيمة، مرجع السابق، ص20.

43 القانون رقم 10-03 مؤرخ في 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، عدد46 الصادرة بتاريخ28 أوت 2010.

44 القانون رقم 01 -19 المؤرخ في 12 ديسمبر2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها.

45 سعيدي نبيهة، تسيير النفايات الحضرية في الجزائر الواقع والفاعلية المطلوبة «دراسة حالة الجزائر العاصمة» مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية فرع تسيير المنظمات، جامعة بومرداس كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير، 2011-2012 .

46 المرسوم التنفيذي رقم 02-40 المؤرخ في جانفي 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، الجريدة الرسمية العدد04 الصادرة في 16 جانفي 2002.

47 أنظر المرسوم التنفيذي رقم 02-41 المؤرخ في 14 جانفي 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " انتينيا للطيران".

48 المرسوم التنفيذي رقم 02-42 المؤرخ في 14 جانفي 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران" إيكوإير الدولية"، لتفصيل أكثر بخصوص طرق استغلال المرافق العمومية الجوية راجع: المرسوم التنفيذي رقم 2000-337 المؤرخ في 26 اكتوبر 2000 الذي يحدد الامتياز لاستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي، والمرسوم التنفيذي رقم 2000-43 المؤرخ في 26 فبراير 2000 المحدد لقواعد الاستغلال الخدمات الجوية وكيفياته.

49 اكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 25.

50 القانون رقم 12/05 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه.

51 عطار نادية، مرجع السابق، ص157.

52 نفس المرجع، ص 115.

53 الأمر رقم 75- 59 لمؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

54 المرسوم التنفيذي رقم 303/08 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 المحدد لصلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها.

55 المادة 149 من القانون 11-10" المادة 149 من القانون «مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها.

وبهذه الصفة، فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية، قصد التكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة،

- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى،

- صيانة الطرقات وإشارات المرور،

- الإنارة العمومية،

- الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية،

- الحظائر ومساحات التوقف،

- المحاشر،

- النقل الجماعي،

- المذابح البلدية،

- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابروصيانتها بما فيها مقابر الشهداء،

- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاآها،

- فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاآها،

- المساحات الخظراء».

56 أنظر المادة 156 من القانون 11-10.

57 مقرر لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، التصويت على مشروع القانون المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الرابعة، رقم 221، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2011،، ص53.

58 المادة 149 من القانون 12-07، "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به.

يخضع الامتيازلدفترشروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها..."

59 أنظر المادة 155 من القانون 11-10.

60 سعايدية حورية، المرجع السابق، ص84.

61 المرسوم الرئاسي15 -247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

62 عطارنادية، مرجع السابق، ص115.

63 أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي15-247.

64 أكلي نعيمة، مرجع السابق، ص9.

65 عماربوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشروالتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص85.

66 نفس المرجع، ص86.

67 رفعت عبد الحليم الفاعوري، تجارب عربية في الخصخصة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2004، ص 28.

68 عماربوضياف، مرجع سابق، ص86.

69 ضريفي نادية، مرجع سابق، ص156.

70 نفس المرجع، ص 172.

71 نفس المرجع، ص 157

72 عبد الله طلبة و آخرون، **المدخل إلى القانون الإداري**، ط 1،منشورات جامعة دمشق، 2004،ص102.

73 محمد عبد المجيد إسماعيل، **القانون العام الاقتصادي و العقد الإداري الدولي الجديد**،ط 1،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، 2010،ص 120

74 ضريفي نادية، مرجع سابق، ص159، 160.

75 محمد يحي، قراءة نقدية لمفهوم التدبير المفوض على ضوء مستجدات قانون رقم 54.05، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ماي– يونيو 2008 عدد 80، ص 26.

76 برباش حورية، مرجع سابق، ص43.

77 محمد يحي، مرجع سابق، ص 27.

78 مرسوم رئاسي رقم 16-03 مؤرخ في 7 جانفي سنة 2016 ، المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 02 الصادر بتاريخ 13 جانفي 2016.

79 المادة 03 من مرسوم رئاسي رقم 16-03

80 المادة 04 من مرسوم رئاسي رقم 16-03.

81 برباش حورية، مرجع السابق، ص41.

82 نفس المرجع، ص 38-40