

تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري

Mandates of the public utility in Algerian law

عزالدين بدري

المركز الجامعي صالحى أحمد

azzedineab2@gmail.com

ملخص:

إن حداثة نشأة ما يسمى بتفويضات المرفق العام جعلته محاطا بكثير من الغموض، سيما بعد تبني التنظيم الجزائري للرؤية التركيبية التي أخذ بها المشرع الفرنسي. وأصبح هذا المفهوم ينطوي على عقود شتى، ينبغي تحديد تعاريفها، وتفحص العلاقة التي تربط بعضها بعضا، باعتبارها تشكل كياناً واحداً، وإن اشترك كلٌّ منها في شأن استثمار وتسيير المرفق العام. فهي تتميز، من جهة أخرى، عن بعضها في مستوى المرونة ودرجة المخاطر المالية التي يتحملها المفوض له بموجب العقد؛ لذا فقد تناولت هذه الدراسة التحليلية عقود تفويض المرفق العام على ضوء عدد من النصوص القانونية الجزائرية، في محاولة للوصول إلى مراد المشرع الجزائري من وراء تبني هذا المفهوم.

الكلمات المفتاحية: المرفق العام، الاستثمار، التفويض

Abstract:

The modern concept of the public service delegations is very ambiguous, especially after the structural vision adopted by the Algerian Law, followed by the French legislator. Thus, this concept constitutes different contracts that should be defined and checked as one entity. On the other hand it's characterized by flexibility and the degree of financial risks which other part of contract assumes it. This study analyses the contracts of public service delegation according to different Algerian legal texts, as an attempt to reach the goal of the Algerian legislator behind the adoption of this concept.

Keywords; the public service, investment, delegations.

إن الإدارة العامة الحديثة في سعيها لاستثمار مرافقها العامة همت إلى اتباع اساليب القطاع الخاص في تسييره، وفقاً لعقود إدارية شتى، تماشياً مع المعطيات المالية، الاقتصادية والاجتماعية التي تعرفها الدولة، من جهة، وانشغالات المرتفقين، من جهة ثانية، نظراً لما يجذو هؤلاء من تطلعات لخدمة عمومية، عمادها الشفافية، النوعية، السرعة، وإمكانية النفاذ إليها عبر أكبر قاعدة اجتماعية، بأقل تكلفة ممكنة؛ الأمر الذي دفع الإدارة الحديثة إلى الاستعانة بالقطاع الخاص، وما له من قدرات مالية وخبرات تكنولوجية تفيد في تطوير أداء المرفق العام، الشيء الذي يتطلب، قطعاً، توفير القالب القانوني، سيما منه الاتفاقية، الذي يسند إليه تنظيم مضمون العلاقة بين المصلحتين العامة والخاصة، بما يحقق الأهداف المتوخاة؛ وسعيًا لهذا نجد الكثير من القواعد التشريعية والتنظيمية الجزائرية حاولت وضع نظام قانوني كفيل بذلك؛ بدايةً من نظام الامتياز، ثم الايجار، إلى أن أُعتمد في رؤية تركيبية جديدة، نظام تفويضات المرفق العام، فإلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في وضع هذه المنظومة القانونية؟

للإجابة عن هذه الاشكالية تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، في الأول تم التعرض إلى الخلفية المفاهيمية لتفويضات المرفق العام، وغاياتها العملية، أما في المبحث الثاني فقد تم دراسة صور تفويضات المرفق العام، على ضوء عدد من النصوص القانونية، سيما المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽¹⁾.

المبحث الأول : الخلفية المفاهيمية لتفويضات المرفق العام والغاية العملية منها

إن الدولة الجزائرية في ضوء الانفتاح الاقتصادي، تبنت الكثير من المفاهيم القانونية التي تطورت في كنف النظام الليبرالي، منها مفهوم المرفق العام، القطاع الخاص، والعلاقة التي تربط بينهما، سيما عقود القانون العام، وأهمها ما تسمى حالياً تفويضات المرفق العام، وهذا لا يعني أن المشرع لم يستعن بمثل هذه المفاهيم خلال مرحلة الاقتصاد الموجه؛ لذا سنتعرض من خلال هذا المبحث لمفهوم المرفق العام وعقود تفويضاته، لنتقل بعد ذلك إلى تقصي الغايات العملية المتوخاة من وراء تنفيذ عقود تفويضات المرفق العام.

المطلب الأول : مفهوم المرفق العام وعقود تفويضاته

في البداية سنتطرق بشكل مختصر لمفهوم المرفق العام، ثم إلى التعريف بتفويضاته، لنرى بعد ذلك التوظيفات التي أعطاها المشرع لهذا المصطلح في ضوء عدد من النصوص القانونية الوطنية.

الفرع الأول : مفهوم المرفق العام

في اللغة المرفق والمرفق مؤصل الذراع في العَصْد ، وكذلك المرفق و المرفق من الأمر وهو ما ارتفقت وانتفعت به⁽²⁾ ؛ قال سبحانه وتعالى : (وَ إِذِ اعْتَزَلْتُمُوهُمْ وَ مَا يَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ فَأَوْوُوا إِلَى الْكَهْفِ يَنْشُرْ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ رَحْمَتِهِ وَ يُهَيِّئْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مَرْفَقًا)⁽³⁾ . المقصود ب : فأووا إلى الكهف ينشر لكم ربكم من رحمته، أي ييسط عليكم رحمة يستركم بها من قومكم ويهيئ لكم من أمركم الذي أنتم فيه (مرفقًا) أي أمراً ترتفقون به⁽⁴⁾ ، ويسهل وييسر لكم من أمركم الذي أنتم بصدده ما ترتفقون به، وتنتفعون بحصوله⁽⁵⁾ . وبالنسبة للفظ "عام" فهو اسم، والمقصود العام وضده الخاص⁽⁶⁾ .

أما من الجانب الفقهي، فلم يكن هناك ما يثير الجدل حول هذا المفهوم، حين كان المرفق العام النشاط يعني المرفق العام المؤسسة⁽⁷⁾، إلا أنه وبعد اتساع مجال نشاطات الدولة، ومشاركة أشخاص القانون الخاص لها، اختلف ذلك التطابق المحكم بين مجموع أجهزتها والمرفق العام بمضمونه المادي؛ حيث غلب على كثير من الفقهاء الجانب الشكلي، في تعريفهم له، واعتبروا أنه الإدارة بشكل عام، فحيث توجد مؤسسة-إدارية يوجد مرفق عام⁽⁸⁾، فيما عرفه جانب آخر من الفقه على أنه نشاط يقوم به أو يؤمنه شخص عام

تحقيقاً للمصلحة العامة⁽⁹⁾، وهذا تليفاً للوصف المادي من هذا المفهوم، الذي عرّف الكثير من الجدل حوله؛ نظراً لتمتعه بمكانة بالغة جداً على صعيد القانون الإداري والشأن القضائي.

في السياق ذاته يمزج الكثير من الفقهاء بين المدلولين المادي والشكلي؛ حيث عرفه الدكتور سليمان الطماوي، بالقول أن المرفق العام هو: "مشروع (entreprise) يعمل بآطر وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معيّن"⁽¹⁰⁾.

من خلال هذا يُلاحظ أن المرفق العام، سواء كان نشاطه وطني أو محلي، ذو طبيعة إدارية أو تجارية وصناعية؛ فهو في نهاية الأمر يهدف إلى تلبية حاجات عامة لجمهور المرتفقين، أو ما يسمى بالمصلحة العامة؛ الأمر الذي يجعل مفهومه مرناً جداً، وعصي عن التعريف، والضبط في الممارسات العملية للإدارة؛ التي تتمتع أعمالها بقرينة المشروعية، في تلبية الحاجات الأساسية للفرد ولوجود المجتمع. مما سبق يمكن تعريف المرفق العام على أنه مشروع عام تنشئه وتضمن إدارته الدولة وجماعاتها المحلية، بهدف تحقيق نشاط وفقاً لمبدئي الاستمرارية والمساواة، من أجل تلبية حاجات أساسية لجمهور المرتفقين، بما يتناسب ويتكيف مع تطورات الشأن العام.

أما من الجانب التشريعي فإنه يصعب إيجاد تعريف لهذا المفهوم؛ لتحاشي المشرع الخوض فيه، حتى وإن كان قانونا البلدية والولاية للجزائر، بعد الانفتاح الاقتصادي، قد عرّف المرافق العامة على أنها مصالح عمومية لتوفير الاحتياجات الجماعية للمواطنين⁽¹¹⁾، في الوقت الذي كان محرورو هذا التعريف أثناء أشغالهم التمهيدية قد أقرروا أن المرفق العام هو "غاية ومجموعة من الوسائل تستعملها البلدية أو الولاية قصد تلبية حاجيات المواطنين الجماعية"، وإن لم يعتمد هذا التعريف الأخير في النصوص التشريعية⁽¹²⁾، في حين بقي، اليوم، المشرع وفيّاً للتعريف الأول من خلال قانوني البلدية والولاية ساريا المفعول، وإن اعتبرت، حالياً، الغاية من إنشاء المرافق العامة البلدية هي تلبية حاجيات المواطنين وإدارة أملاك البلدية⁽¹³⁾.

الفرع الثاني: مفهوم تفويضات المرفق العام في ضوء النصوص الوطنية

في النقطة الأولى، من هذا الفرع، نتعرض بشكل مقتضب لتعريف تفويضات المرفق العام، ولنتمكن من الالمام أكثر بهذا المفهوم سنتني بما رعى إليه المشرع في استخداماته المختلفة لهذا المصطلح في النصوص القانونية الجزائرية.

أولاً: تعريف تفويضات المرفق العام

التفويض لغةً من تَفَوَّضَ وهو مصدر فَوَّضَ، وجمعه تفويضات، وفَوَّضَ إليه الأمر أي صَبَّرَهُ إليه وجَعَلَهُ الحاكم فيه، وفي الدعاء فَوَّضْتُ أَمْرِي إِلَيْكَ أي رَدَدْتُهُ إِلَيْكَ، يقال: فَوَّضَ أَمْرَهُ إِلَيْهِ إِذَا رَدَّهُ إِلَيْهِ وجَعَلَهُ الحاكم فيه، والتفويضُ في النكاح التزويجُ بلا مَهْرٍ⁽¹⁴⁾.

أما المقصود بالتفويض من الناحية الفقهية هو العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق بتفويض مهمة تسييره لمفوض له، يمكن أن يكون شخصاً عاماً أو خاصاً، ويكون أجر المفوض له مرتبطاً بنتائج استغلال المرفق⁽¹⁵⁾؛ الأمر الذي يفيد أن عقد التفويض يرتبط بالضرورة بوجود مرفق عام، وينصب محله على استغلاله، ليتلقى المفوض له مقابله المالي من نتائج استغلال المرفق العام؛ سواء كان في شكل أتاوى يحصلها مباشرة من المنتفعين، أو غيرها، على أن يتكوّن هذا المقابل المالي، بصورة أساسية من حصيلة ما ينتجه المرفق من مداخيل، وتقليدياً يمكن تحديد أربع صور لتفويض تسيير المرفق العام، وهي الامتياز La concession، الإيجار L'affermage، الوكالة المحفزة La régie intéressée، التسيير La gérance⁽¹⁶⁾.

ثانياً: توظيف مصطلح التفويض في لغة القانون والتنظيم الجزائري

في الحقيقة يعود استعمال هذا اللفظ، أي التفويض، إلى المنشور الوزاري المؤرخ في 07 أوت 1987 والخاص بتفويض إدارة المرافق العامة المحلية بفرنسا⁽¹⁷⁾، حتى وإن كانت التطبيقات العملية لهذه التقنية ترجع تاريخياً إلى أبعد من ذلك؛ إلى مرحلة بدايات تطور المفاهيم الرأسمالية التي أفضت إلى تحول الدولة من دولة متدخلة في الاقتصاد إلى دولة ضابطة له، وتماشياً مع هذه الرؤية اتجهت الإدارة العامة

الحديثة إلى تسيير عدد من مرافقها اعتماداً على القطاع الخاص، دون التخلي عن سلطتها التنظيمية؛ وفقاً لمجموعة من العقود موضوعها تكليف المتعاقد مع الإدارة، مهمة تنفيذ مرفق عام إداري أو استثماري بصورة جزئية أو كلية⁽¹⁸⁾؛ فالتفويض بهذا المعنى لا يلتقي مع ما يعرف بتفويض الاختصاص والتوقيع إلا في اللفظ؛ لأنه يمثل عقداً إدارياً مهمته ترتيب العلاقة بين الدولة والمتعاقدين معها من أشخاص القانون العام أو الخاص، بغية تنفيذ مشاريع تنموية مرفقية، يتحمل فيها المفوض له عبأ استثمارات عامة ولو جزئياً، ثم إدارتها بعد تسليم المنشآت، وفقاً لما تقتضي مبادئ تسيير المرفق العام.

ثم لو تتبعنا بعض النصوص القانونية الوطنية، لوقفنا على عدد من المواضع آثر فيها المشرع استعمال مصطلح التفويض لتحديد بعض العقود الإدارية؛ حيث نص القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه على امكانية تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير، الموكلة للإدارة المكلفة بالموارد المائية أو لصاحب الامتياز، لمعاملين عموميين أو خواص، وهذا بعد عرضها على المنافسة، مع التحديد المسبق لشروط وكيفيات تنفيذها، إضافة إلى تحديد كيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة⁽¹⁹⁾؛ الأمر الذي له أهميته البالغة في تحديد ماهية عقد تفويض المرفق العام في الجزائر؛ حيث ينبغي، وفقاً لهذا الطرح، عدم حصر المقابل المالي للمتعاقد في رسوم الخدمة التي يُحصّلها من المنتفعين؛ الشيء الذي يتفق مع ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، الذي جعل التكفل بأجر المفوض له يتم بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، سواء كان ذلك في شكل أتاوٍ يحصلها من المنتفعين أو في نسبة من الأرباح أو غيرها⁽²⁰⁾؛ فإخضاع هذا المرفق العام للمنافسة بين أشخاص القانون العام والخاص، ثم اصباغه بمرونة أكثر في الشأن المالي للمفوض له، يضيفي عليه مزيداً من الطابع الاستثماري؛ سيما وقد نص نفس التشريع في المادة 106 منه على امكانية أن تشمل هذه التفويضات بناء منشآت الري أو إعادة تأهيلها واستغلالها، بشكل يبيّن تيّبة المشرع في التوسع أكثر في مجال الشراكة مع القطاع الخاص في هذا الشأن، خلافاً لما كان معمول به تبعاً للقانون رقم 83-17 المعدل والمتمم، الذي قصر تنفيذ الخدمات العمومية للماء على الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية لا غير⁽²¹⁾، وفقاً لنظام أسماء " الامتياز " ⁽²²⁾، الذي يزال معمول به إلى اليوم⁽²³⁾؛ حيث يتولى الشخص المعنوي العام تسيير الخدمات العمومية تبعاً لقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية، ووفقاً لدتر شروط⁽²⁴⁾، دون اللجوء لمنطق المنافسة؛ ليصبح مثل هذا النظام أشبه باتفاق لترتيب العلاقة بين الدولة وهيئاتها الأخرى لا أكثر، الأمر الذي ليس ببعيد، من حيث الغاية، عن تفويض بعض مهام المرفق العام للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المسماة " الجزائرية للمياه "، تبعاً لنص قانوني؛ أي نص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه⁽²⁵⁾، حتى وإن اختلفت الآلية بعض الشيء.

وفي موضع آخر مشابه لما سبق، ينص قانون البلدية ساري المفعول في المادة 150 منه، على امكانية تسيير بعض المرافق المحلية بواسطة " التفويض "، فما المقصود به يا ترى؟ سيما وأن المادة 156 من القانون ذاته، اعتبرت أن تفويض هذه المصالح العمومية يكون بواسطة عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، والمتمثلة أساساً في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه؛ الذي يعتبر عقد البرنامج اتفاقية لتقديم خدمات لفائدة المصلحة المتعاقدة، فيما تشمل صفقة الطلبات إنجاز الأشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو إنجاز دراسات ذات نمط عادي أو طابع متكرر، ولا يمكن أن تتجاوز عقود البرامج أو صفقة الطلبات حدود الخمس سنوات متتالية⁽²⁶⁾، لذا ليس بالضرورة أن يكون موضوع تقنية عقد البرامج أو الصفقة الطلبية هو تسيير أو إنجاز مرفق عام، لأن الغرض من الصفقة العمومية إجمالاً، بما فيها التقنيتين السابقتين، لا يمكن أن يخرج عن تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات⁽²⁷⁾، وهذا ما لا يتفق مع مفهوم تفويض المرفق العام، الذي رأيناه سلفاً، الأمر الذي يجعل إعطاء وصف " تفويض تسيير المصالح العمومية " لعقد البرنامج والصفقة الطلبية فيه الكثير من المبالغة، كونهما يشكلان صفقة عمومية لا تفويض مرفق العام، ويخضعان للباب الأول من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، المتعلق بالأحكام المطبقة على الصفقات

العمومية، حتى وإن كانت الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تشكّلان معاً عقوداً إدارية ترتبط بنشاط مرفقي، إلا أن ما يميزها عن بعض هو أن الصفقة العمومية هي عقد وسيلة (**contrat de moyen**) تستهدف تأمين خدمات والقيام بأشغال تدخل في احتياجات المرفق العام، بينما تقنية التفويض تستهدف مباشرة تحقيق مرفق عام عبر إدارته واستثماره مباشرة⁽²⁸⁾، ليتحصل المفوض له على عائداته المالية، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، بينما يتقاضى المتعاقد مع الإدارة مقابلته المالي منها، عندما يكون موضوع الاتفاق صفقة عمومية، فلا مجال للكلام هنا عن استغلال وتشغل مرفق عام، الذي يعطي الطابع الديناميكي والليبرالي المحض للاستثمارات العمومية، فحتماً، لم يوفق المشرع الجزائري في نص قانون البلدية رقم 11-10 المذكور أعلاه، عندما أطلق تسمية تفويض المصالح العمومية على اتفاقين إداريين يشكّلان في مضمونهما صفقة عمومية؛ مما أعطى لعقد التفويض معنى آخر بعيد عن تسيير المرفق العام وجعل الصفقة وعقد البرامج طرق لتسيير المرفق العام⁽²⁹⁾.

إضافة إلى ما سبق، نص المرسوم التنفيذي رقم 12-109، المحدد لتنظيم السلطة المنظمة للنقل الحضري وسيورها ومهامها⁽³⁰⁾، في المادة الخامسة منه على عدد من عقود القانون العام، بداية بعقد التسيير، ثم الامتياز، والتفويض أيضاً، معتبراً إياها أدوات لتسيير خدمات النقل العمومي للمسافرين؛ الشيء الذي يثير الكثير من الغموض، سيما وأن المفترض في عقد التفويض أن يتضمن، وفقاً للنظرة التركيبية له، عقدي التسيير والامتياز، إلا إن كان واضعوا هذا التنظيم يرون خلاف ذلك، ويعتبرون لهما نظاماً قانونياً مستقلاً عن عقد التفويض، الشيء الذي قد يشير إلى أن محرري النص لم يكونوا ملمين بهذا الشأن كفاية، سيما وأن مصادرهم المادية المعروفة في هذا المجال تتبنى الرؤية المخالفة لقناعاتهم القانونية.

المطلب الثاني : الغايات العملية لتفويضات المرفق العام

إن الدولة في اتجاهها لهذا النمط، تسعى إلى ترتيب آثار إيجابية على مستوى الأداء لمراقفها العامة، على الصعيد التنظيمي، المالي والاقتصادي؛ فالإدارة العامة الحديثة مطالبة، حالياً، بإضفاء المرونة الكافية في تنفيذ مهام المرفق العام، بما يؤمن تحقيقاً أفضل للمصلحة العامة، بكلفة أقل للخدمة وبجودة أعلى⁽³¹⁾، كما أن في تطبيقها لهذه التقنيات ما يمكنها من تخطي قيود المحاسبة العمومية التي بقدر ما هي وسيلة لحماية المال العام من الاختلاس وسوء استعماله إلا أنها، من جهة أخرى، تعتبر قيداً معطلاً لسرعة تنفيذ العمليات المتعلقة بالمرفق العام⁽³²⁾؛ مما يبيّن جلياً ما للقطاع الخاص من أهمية بالغة في التسيير المرن للشأن العام، نظراً لما يتمتع به من أساليب القانون الخاص على مستوى تسيير وتعبئة وسائله البشرية، المالية، والفنية، ما يسمح له بالتوظيف العقلاني لها في مشاريع المرفق العام، دون أن تعيقه في ذلك أهداف سياسية لا علاقة لها بنجاعة ومردودية الأداء؛ لأن المصلحة المالية التي يتوخاها المفوض له من وراء المشروع تمثل حافزاً قوياً يدفعه إلى تغليب العقلانية الاقتصادية في تعبئة وسائله الخاصة، من جهة، والإسراع في تنفيذ الإنشاءات الهندسية المنوطة به جزاء العقد، من جهة ثانية؛ حتى يتمكن في أقرب الآجال من مباشرة عملية الاستغلال التجاري للمرفق العام، ويحقق ما يصبو إليه من أرباح، بعد تغطية نفقاته الاستثمارية الهامة؛ الأمر الذي يعود بالفائدة، حتماً، على تقديم الخدمة العامة واستمراريتها، وحتى على جودتها أيضاً، فضلاً عن هدف تحييد الإدارة العامة الحديثة على المجالات التي ليست من أولوياتها، على حساب التلخيص والتحليل والدراسات التقنية والاجتماعية اللازمة لإعداد البرامج والسياسات⁽³³⁾.

ثم إن اللجوء إلى تفويضات المرفق العام تعني نقل المسؤولية المالية على عاتق المستثمر، الذي يتحمل دون سواه مبدئياً أعباء ومخاطر استثماره⁽³⁴⁾، الشيء الذي يخفف، جدياً، عبأ نفقات التجهيز، سيما وأن مشاريع المرفق العام غالباً ما تكون مكلفة جداً، وتحتاج هياكل قاعدية ضخمة، الذي يولد ضغطاً كبيراً على ميزانية الدولة وجماعاتها المحلية⁽³⁵⁾، فيما يستطيع القطاع الخاص تمويل مشاريعه وفقاً لتقنيات إبداعية، منها اعتماد ما يسمى بالاتحاد المالي لتنفيذ مشاريعه الضخمة **Consortium**، أو الحصول على ضمان بنكي، خاصة من البنوك التي تقودها استقلاليتها الإدارية وراء أرباح تجارية، تجنيهاً من تمويل المشاريع المجدية اقتصادياً.

ضفّ إلى ذلك، فإن صيانة المرفق العام تقع على عاتق المفوض له، يتولاها من أمواله الخاصة، الأمر الذي يقوده إلى بذل عناية فائقة للحفاظ على المنشأة وتجهيزاتها ولواحقها من المساس والاضرار بها، خلافاً لما هو شائع من استهتار بالأموال العامة التي تتولى الدولة وجماعاتها المحلية إدارتها مباشرة؛ ما يؤدي إلى مضاعفة تكاليف صيانة المرفق العام دون نتيجة تذكر، فضلاً عن تحويل باقي التكاليف الأخرى لميزانية التسيير، إلى عاتق القطاع الخاص، يسيرها وفقاً لمنطق المردودية التي يراها في وسائله المختلفة؛ الشيء الذي يؤدي، حتماً، إلى تخطي الجماعة العامة الكثير من الأعباء المالية، على مستوى التسيير والتجهيز أيضاً، وهذا ما لا يتناقى مع مهام المرفق العام؛ حيث باتت المصالح المالية للجماعة العامة تمثل جزءاً لا يتجزأ من المصلحة العامة؛ فرغبتها في تحقيق أفضل للمصلحة العامة، لا يتعارض مع نيتها في تحقيق الربح⁽³⁶⁾.

إضافة للأثر التنظيمي والمالي الصرف لتفويضات المرفق العام على الدولة وجماعاتها المحلية، التي رأيناها، هناك آثار هامة تمس اقتصاداتها على مستوى الأملاك؛ بإضافات جد ملموسة في أدائها للنمو الاقتصادي؛ حيث يجتهد المفوض له في إنشاء البنى التحتية للمشروع، وتسخير الكثير من المنقولات الضرورية له، لتنفيذ مهام المرفق العام المنوط به؛ لترجع فيما بعد تلك الاستثمارات والممتلكات، عند حلول نهاية أجل عقد التفويض، إلى ملكية الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام⁽³⁷⁾، دون مقابل يذكر، مع التزام المتعاقد مع الإدارة بتسليم كل ذلك في حالة جيدة وقابلة للاستغلال مجدداً، في الوقت الذي يكون فيه المستثمر قد غطّى جميع نفقاته وحصل أرباحه؛ لأن مدة عقد التفويض المنصوص عليها، أثناء التعاقد، في دفاتر الشروط، يراعى فيها حجم الاستثمارات الملقاة على عاتق المفوض له، وما يتناسب معها من زمن تشغيل يحول دون الإضرار بالمصالح المالية للمتعاقد، ويضمن له قدرًا من الأرباح جراء استغلاله للمرفق العام؛ لذا يفترض مبدئياً أن آجال سريان العقد تتزايد تدريجياً تبعاً لقيمة النفقات التي يتولاها المستثمرون الخواص في تنفيذ مثل هذه العقود.

إضافة لهذا، توجد أملاك أخرى قابلة للاسترجاع، هي في أصلها مملوكة من قبل المستثمر، يمكن للإدارة العامة أن تملكها لقاء دفع ثمنها، متى قدرت ضرورتها في تنفيذ المرفق العام بشرط أن يلحظ دفتر الشروط ذلك⁽³⁸⁾، وآية هذا سعي الإدارة إلى تحقيق مبدأ استمرارية مرافقها العامة، باقتناء ما يحول دون ذلك، على أن تُحدد شروط العقد ما ينتمي لهذه الطائفة من أموال ومدى حرية الإدارة في شراءها⁽³⁹⁾.

المبحث الثاني : صور تفويضات المرفق العام في الجزائر

إن النظرة التركيبية التي تكلمنا عليها في مقدمة هذه الدراسة مفادها أن المشرع أعطى لمجموعة من عقود القانون العام كياناً واحداً، أسماه تفويضات المرفق العام، اقتداءً بما ذهب إليه المشرع الفرنسي في هذا الشأن، وتتميز هذه العقود عن بعضها في درجة تحمل المفوض له لمخاطر المشروع المالية، إضافة للاختلاف في مستوى مرونتها تبعاً لدرجة الرقابة وقدر التفويض الذي منحه السلطة العامة للمفوض له؛ لذا يبدو أنه من الموضوعي التعرض لامتياز المرفق العام وإيجاره في نقطة أولى، وعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير في نقطة ثانية، وهذا لا ينفي مدى الاقتراب بين المجموعتين، سيما عقد الإيجار والوكالة المحفزة، تبعاً للمعايير المذكورة.

المطلب الأول : امتياز المرفق العام وإيجاره

في ضوء التحولات الاقتصادية والمالية التي عرفتها الدولة الجزائرية، بداية من ثمانينات القرن الماضي، نتيجة الانهيارات التي عرفتها أسعار المحروقات، مما قاد الدولة إلى طرق خزائن الاقتراض الأجنبي، بمعدلات فائدة مرتفعة جداً، أوقع المجموعة الوطنية في أزمة مديونية، عزّ الخروج منها، وأثرت على قدرة الدولة في تحمل نفقاتها العمومية، سيما في ظل الوضع الاجتماعي والسياسي المتأزم آنذاك؛ الأمر الذي أدى إلى إعادة النظر في الشأن الاقتصادي والمالي، بما فيها طرق تسيير المرفق العام، ليُفتح المجال لما يسمى بامتياز المرافق العامة وتأجيرها لصالح القطاع الخاص.

الفرع الأول : امتياز المرفق العام

تشكّلت آلية الامتياز وتطورت في ضوء النظام الرأسمالي وحرية القطاع الخاص في الاستثمار، لذا لم يتوسع المشرع الجزائري بعد الاستقلال في الأخذ بها، إلا استثناءً، وبصورة غير تلك التي نعرفها حالياً؛ لأن الجزائر كانت مقبلة على بناء دولة اشتراكية؛ الذي يجعل هذه التقنية الممعة في البرجوازية غير مأخوذ بها بمفهومها التقليدي، واعتبرها المشرع بمثابة وسيلة لترتيب العلاقة بين الدولة وهيئتها الأخرى؛ مثلما حدث في صدد تنازل الدولة لفائدة البلديات عن تسيير قاعات السينما، المنشآت الرياضية والأماكن السياحية⁽⁴⁰⁾، وإن بقي المشرع الجزائري وفيما لما يشبه هذا النظام، مثلما رأينا، في مرفق المياه مثلاً؛ حيث يسعى وفقاً لهذه التقنية لتنظيم العلاقة بين شخصين عامين؛ وإن كان هذا لا يعني، دائماً، أن المشرع الجزائري لم يسخر هذه العلاقة في أوج التعاطي مع النهج الاشتراكي، من أجل تسيير مرافق عامة من طرف أشخاص القانون الخاص؛ مثلما جاء بالنسبة لخدمات النقل عبر الطرق، في نص المادة 22 من قانون النقل البري لسنة 1967⁽⁴¹⁾.

وفي ظل تبني نظام اقتصاد السوق، بموجب دستور 1989، جاء المشرع الجزائري لينص في المادتين 138 و130 من قانوني البلدية والولاية على التوالي المؤرخان في 7 أبريل 1990⁽⁴²⁾، على امتياز المرفق العام، بعد هذا توسّعت، في نفس الشأن، تعليمية وزير الداخلية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، المؤرخة في 07 سبتمبر 1994؛ إذ اعتبرت أن مشاركة القطاع الخاص في تسيير المرفق العام المحلي من أنجع الطرق لترشيد الخدمات العامة وتنميتها؛ فأعطت هذه التعليمية، الزاخرة بالبعد الفقهي، تصوراً جديداً عن تسيير المرفق العام المحلي، الأمر الذي جعلها تعد إطاراً مرجعياً في هذا المجال⁽⁴³⁾، وقد عرّفت امتياز المرفق العام على أنه عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فرداً أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته⁽⁴⁴⁾؛ وهذا التعريف يتفق كلياً مع المفهوم الذي جاء به الفقه التقليدي ومفاده أن تعهد الإدارة (الدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة محددة، وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته، في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام⁽⁴⁵⁾.

حتى وإن عرّفت تعليمية وزير الداخلية امتياز المرفق العام، إلا أنها لم تُفَرِّق، في تلك الفقرة، بين عقد التأجير، خلافاً لما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، في المادة 210 منه، الذي فضّل في الأمر واعتبر الامتياز أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، أو أن تعهد إليه فقط باستغلال المرفق العام، وفي الحالتين يتولى ذلك باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة، ليتقاضى في مقابل ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، فيما يمول الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه⁽⁴⁶⁾، ليتضح أن عقد الامتياز في مفهوم هذا النص يمكن أن يكون في شكل إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، أو أن يقتصر الأمر على استغلال المرفق العام لا غير، مع الالتزام في الحالتين تمويل تلك الأشغال؛ ما يجعل هذا التعريف يقترب جداً من تعريف الفقهي الذي يعتبر الامتياز نمط التسيير الأكثر شيوعاً، والذي تتعاقد من خلاله الجماعة العامة مع شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، يسمى الملتزم، لتسيير مرفق عام، وفقاً لدفتر شروط، يقع على عاتق الملتزم الأعباء المالية والأخطار المترتبة عن تسييره لهذا المرفق، وتمثل العائدات التي يتلقاها من المنتفعين العنصر الأساسي للمفهوم التقليدي للامتياز، كما يتولى الملتزم إنجاز المنشآت الأساسية الضرورية لتنفيذ المرفق العام⁽⁴⁷⁾.

فالامتياز وفقاً لهذا الطرح الأخير، ينبغي فيه أن يتولى الملتزم، تمويل إقامة المرفق العام، بما في ذلك إنجاز المنشآت واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام؛ ليتسنى له تقاضي أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

وتبعاً لهذا، يمكن القول أن امتياز المرفق العام يتكون من حيث الوجود القانوني من طرفين، الأول تمثله الجماعة العامة، والثاني المتعاقد معها، غالباً ما يكون من أشخاص القانون الخاص، وينصب محل هذا العقد على إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، أو فقط على استغلال المرفق العام؛ الشيء الذي يفيد أن مشروع المرفق العام إما أن يكون غير موجود بالأساس فينجزه الملتزم ليعمل على استغلاله، أو أن يكون منجزاً غير أنه فاقد للممتلكات الضرورية لاستغلاله فيعمل على اقتنائها ليتمكن من ذلك، وإما أن يكون معداً للاستغلال فيمول الملتزم هذا الشأن، ليتحصّل في نهاية الأمر على أتاوى يدفعها مستخدمي المرفق العام.

ونظراً لما لهذا النظام من تظهر، فإن قيمة تمويل إقامة المرفق العام من قبل المفوض له تختلف بين مظهر وآخر، زيادةً ونقصاناً؛ فتكاليف الانجاز، حتماً، تختلف عن تكاليف الاستغلال؛ لذا نجد أن مدة تنفيذ هذا العقد تتراوح في مجال زمني، تطول وتقصّر، حسب ما تتطلبه المصلحة المالية للمفوض له لتغطية نفقاته، وتحقيق أرباحه؛ ففي المرافق المحلية حددتها تعليمية وزير الداخلية رقم 842/3.94 المذكورة أعلاه بين 30 و 50 سنة⁽⁴⁸⁾، وهي مدة قصيرة نسبياً، من حيث حدها الأعلى، وهذا ما يتناسب مع حجم وطبيعة المرفق العام المحلي، فيما نجد أن التنظيم قد حدد مدة تنفيذ عقد امتياز انجاز محطات نقل المسافرين، بمدة أدنى لا ينبغي النزول دونها قدرها بـ 20 سنة، مع عدم تعيين الحد الأعلى، ليترك تعيينه لصالح طرفي عقد الامتياز، حسب تصنيف المنشأة التي قد تكون ذات منفعة وطنية⁽⁴⁹⁾.

الفرع الثاني : ايجار المرفق العام

جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، معرّفاً للإيجار بأن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصانته، في مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ليتصرف لحسابه وعلى مسؤوليته، ويتلقى أجره من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام؛ وهذا ما يشير إلى أن استغلال المرفق العام في عقد الامتياز يختلف تماماً عما يسمى بتسيير وصيانة المرفق العام في عقد الايجار، وفقاً لهذا النص؛ ويقتضي ذلك أن يكون تمويل استغلال المرفق العام معتبر، من حيث التكاليف، بالنسبة لتسيير وصيانة المرفق العام في عقد الايجار؛ وإلا لماذا أعفى المشرع المفوض له في عقد الامتياز من دفع أتاوى سنوية للسلطة المفوضة، إن لم يكن معيار الاستغلال له أهمية بالغة في إحداث الفرق بين العقدين؛ فاستغلال المرفق العام ليس بمثابة تسييره وصيانته، وفقاً لما جاء به هذا المرسوم الرئاسي، لذا نجد أن بعض الفقه اعتبر عائدات المستأجر تأتي من الفارق بين المداخل المحققة وقيمة الإتاوة التي يدفعها⁽⁵⁰⁾، فيما يتولى الشخص العام إقامة المرفق العام، لتبقى تكاليف التسيير والصيانة غير معتبرة لقلّة قيمتها بالنسبة لرقم الأعمال، خلافاً لتكاليف الاستغلال، دون الانجاز واقتناء الممتلكات، في عقد الامتياز التي يقتضي أن يكون لها شأنها بالنسبة لرقم الأعمال؛ لذا كان من الواجب أن يوضح التنظيم أكثر الفرق بين المفهومين، حتى لا يلتبس الأمر، ويُستغلّ هذا الغموض خلافاً لما يقتضي النفع العام.

في نفس السياق، عند الاطلاع على نص آخر، نجد أن المشرع لم يضع حداً فاصلاً بين العقدين، أي عقد الامتياز و الايجار؛ وهذا الذي يلاحظ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها⁽⁵¹⁾، إذا ما اعتبرنا، جوازاً، أن امتياز تسيير المنشأة الموجودة مسبقاً بمثابة ايجار؛ هذا النص التنظيمي الذي لم يوضح مجال امتياز انجاز المنشآت وتسييرها، ولا مجال امتياز التسيير، مما يفيد الخلط بينهما، وإن نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي نفسه على إلزام صاحب الامتياز دفع مقابل مالي، دون أن تفرق بين امتياز الانجاز والتسيير وامتياز التسيير فقط، ليترك أمر تحديد قيمة الأتاوى لطرفي عقد الامتياز موضوع التعاقد، ليضفي هذا شيء من العدالة التعاقدية، خلافاً لما نص عليه المرسوم الرئاسي السابق، الأمر الذي دسّ الالتباس بين العقدين، حتى إن اختلف المستفيد أو المتضرر المحتمل من هذا الغموض بالنسبة للنصين؛ فالمفترض

مبدئياً أن تكون حقوق الطرفين محمية بنفس القدر، سيما في شأن تعاقدية لا تنظيمية، دون الالتفات أكان المعني من أشخاص القانون العام أم الخاص، فلا فرق حتماً.

أما بالنسبة لتعليمية وزير الداخلية رقم **842/3.94** المذكورة أعلاه، فإنها عرّفت في الصفحة الأخيرة منها ايجار المرفق العام بمقارنته بعقد الامتياز؛ معتبرة أن استغلال المرفق العام لا يمكن أن يكون محلاً للامتياز وإنما للإيجار؛ فالملتزم بعقد الامتياز حسبها لا يلتزم بتسيير المرفق العام فقط، بل تمتد التزاماته إلى إنجاز المنشآت، وتحمل نفقاتها، فيما لم تفرق التعليمية بين مفهومي الاستغلال والتسيير؛ وهذا الأمر يعد مقبولاً بالنسبة للمرفق المحلي، الذي تعتبر تكاليف انجازه صغيرة نسبياً، فضلاً عن تكاليف استغلاله؛ لذا لم يكن هناك داعٍ، كما نعتقد، للتمييز بينها وبين تكاليف التسيير.

ومن خلال ما سبق، يمكن القول أن طرفي عقد الإيجار؛ هما غالباً، يتشكلان من شخصين، الأول عام والثاني خاص، وينصب محله على تسيير وصيانة مرفق عام، دون إنجاز للمنشآت الأساسية له، في مقابل أن يعهد المفوض له أو المستأجر للجماعة العامة بإتاوة دورية غالباً ما تكون سنوية، فيما يتولى تحصيل أجره من مستعملي المرفق العام، في شكل رسوم الخدمة العمومية، وتعتبر مدة تنفيذ عقد الإيجار قصيرة نسبياً مقارنة بعقد الامتياز؛ حيث لا يمكن أن تتجاوز **12** سنة حسب ما جاءت به تعليمية وزير الداخلية (52)، وفي نصوص أخرى لا يمكن أن تقل عن **10** سنوات، دون تحديد لحد أقصى لها، هذا الحد الذي لا يمكن أن يبلغ المدة المعمول بها عادة في نظام امتياز المرفق العام (53).

المطلب الثاني : الوكالة المحفزة وعقد التسيير

من خلال هذه النقطة نتناول عقدي الوكالة المحفزة والتسيير، بالتحليل لمضمونهما وفقاً لما جاء به المرسوم الرئاسي رقم **15-247** المذكور أعلاه.

الفرع الأول : عقد الوكالة المحفزة

لم يعرف القانون ولا التنظيم في الجزائر مفهوم الوكالة المحفزة إلا من خلال المرسوم الرئاسي رقم **15-247** المذكور أعلاه؛ حيث نصت المادة **213** منه على أنها عقد تعهد بموجبه السلطة المفوضة للمفوض له تسيير أو تسيير وصيانة مرفق عام، باستغلاله لحساب السلطة المفوضة، التي تتولى بنفسها تمويل وإقامة هذا المرفق العام لتحتفظ بإدارته، فيما يتم دفع أجر المفوض له من قبل السلطة المفوضة، وفقاً لنسبة مئوية من رقم الأعمال مضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح، عند الاقتضاء، وهذا التعريف يذكرنا بمفهوم عقد مشاطرة الاستغلال أو ما يطلق عليه أيضاً الاستغلال غير المباشر؛ وهي تسميات لشيء واحد أو عقد واحد، أعطاه المشرع الجزائري تسمية الوكالة المحفزة؛ والتي عرفها الفقه الفرنسي على أنها العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب السلطة المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، وإنما من نسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق، إضافة إلى علاوة إنتاجية وجزء من الأرباح (54)؛ الأمر الذي يفيد تطابق التعريفين، بين التنظيم الجزائري والفقه الفرنسي.

ويُعرّف أيضاً على أنه عقد بموجبه يعهد شخص عام بإدارة مرفق عام إلى شخص خاص نظير مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة، وفقاً لحسن سير الاستغلال، على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للمشروع (55)؛ لأن المفوض له يتولى استغلال المرفق لحسابها؛ أي لحساب السلطة المفوضة، ولها أن تنظم وتوجه وتراقب أداءه، فيما يقوم بتحصيل الرسوم من المنتفعين بالمرفق العام لحسابها، وفي حال لم يحقق المشروع أرباحاً، أو حقق على الأقل توازنه مالي، فإن الأمر يقتضي أن يقتصر مقابله المالي على النسبة الثابتة من رقم الأعمال، وهذا ما قد يلحق أضراراً معتبرة بمصلحة المفوض له، في الوقت الذي لم يُشر المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه إلى أي منحة أو

تعويض يمكن أن يتقاضاه المعني جراء هذا الوضع؛ وإن كان قد أقر له بدلاً عن ذلك، الحق في المشاركة في تحديد قيمة التعريفات التي يدفعها المنتفعون؛ الأمر الذي يمكنه من تحاشي، بعض الشيء، هذه المخاطر المالية، حتى قبل التعاقد مع الإدارة.

ثم تبعاً لما سبق، يبدو أن المفوض له قد يظهر بمظهر الوكيل للسلطة المفوضة في تسيير و/أو صيانة المرفق العام، خلافاً لعقد ايجار المرفق العام، لأن المفوض له في هذا العقد يعمل على تحصيل الأتاوى من المرتفقين لحساب السلطة المفوضة لا أكثر، إلا أن هذا لا يؤثر من التكييف القانوني لعقد الوكالة المحفزة؛ ما بقي ذلك الارتباط بين أجر المفوض له بالنتائج الاستثمارية للمرفق العام؛ ليصح وصف هذا العقد بأنه تفويض لمرفق عام، تبعاً لما أقره القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي باتخاذ لفكرة نتائج الاستغلال كميّار لتمييز عقود تفويض المرفق العام عن غيرها من العقود⁽⁵⁶⁾، وهذا ما أخذ به تنظيم تفويضات المرفق العام في الجزائر، تبعاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه.

ومن الناحية العملية، يلاحظ أن عقد الوكالة المحفزة، حتى وإن كان المتعاقد بموجبها، لا يتلقى لحسابه التعريفات التي يدفعها المنتفعون، خلافاً لعقدي الامتياز والايجار، فإن هذا لا يعني أنه لا يستفد من عائداتها بطريقة غير مباشرة؛ كون المعني يشترك مع السلطة المفوضة في قدر من الأرباح، فضلاً عن منحة الانتاجية التي يتلقاها نظير النتائج الايجابية التي يحققها المشروع؛ الشيء الذي يبعث في إرادة المفوض له حافزاً قوياً لبذل جهد أكبر في كل مرة، لتحقيق أحسن النتائج كما وكيفا، من خلال ايجاد الصيغة الأنسب للموازنة بين أقل قيمة لتكاليف التشغيل المطلوبة، التي يمكن من خلالها تقديم الخدمة لأكبر قاعدة من المرتفقين ينبغي إرضائهم، دون المساس بنوعية الخدمة العمومية المقدمة لهم، لضمان بقاء مجموع المنتفعين أوفياء لهذا المشروع؛ ليصبح لدينا مرتفقين أشبه بزبائن، ومفوض له في لباقة وحداقة تاجر، من غير أن تتنازل الدولة عن هذا المرفق العام نهائياً، أو تضطر لطرحة للإيجار بأتاوى بخسة، كبعض المرافق أو الأملاك السياحية، ذات المردودية الكبيرة، وما شابهها، التي تتناسب طبيعتها مع سمة هذا العقد المستحدث بموجب التنظيم.

الفرع الثاني : عقد التسيير

تكلم المشرع الجزائري عن ما أسماه عقد التسيير، من خلال القانون رقم 89-01 المتمم للقانون المدني، والذي جاء بغرض تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية والشركات مختلطة الاقتصاد، من قبل متعاملين معترف لهم بذلك، مقابل أجر⁽⁵⁷⁾؛ وهذا في إطار تجسيد عملية الخوصصة كما يعتقد البعض⁽⁵⁸⁾، غير أن المراد من وراء عقد التسيير في هذه الدراسة، هو العقد الإداري الذي يمكن بمقتضاه تسيير مرفق عام، وليس تسيير مقاوله عمومية؛ حيث جاء تعريفه في المرسوم التنفيذي رقم 247/15 المذكور أعلاه، من خلال المادة 213 منه، ومفاده أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ليستغله لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته، فيما يتلقى في مقابل ذلك أجره مباشرة منها، في شكل منحة تحدد وفقاً لنسبة مئوية من رقم الأعمال، إضافة إلى منحة انتاجية، دون أن يكون للمفوض له أو المسير دخل في تعيين قيمة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، خلافاً لعقد الوكالة المحفزة، ودون أن يحصل أيضاً على أي نسبة من الأرباح، هذه الأخيرة التي تحتفظ بها السلطة المفوضة في ذمتها، بعد اقتطاع جميع النفقات من رقم الأعمال، بما فيها أجر المفوض له، حسب ما يقتضي نص المادة 210، أعلاه، في فقرتها الأخيرة؛ الأمر الذي يفيد بأن المتعاقد مع الإدارة في عقد التسيير، حتى وإن لم يحصل على حصة من صافي الأرباح، إلا أن هذا لا يعني، مبدئياً، عدم تدخله في تحقيقها، بما له من حوافر تدفعه لذلك؛ لأنه يتلقى في الواقع نسبة مئوية من رقم الأعمال الخام، وهذا كافٍ لحمله على تحقيق هامش أرباح أكبر، إضافة إلى إفادته، بمقتضى هذا النص، بمنحة انتاجية تزيد من إقباله على الاجتهاد في تطوير مردودية المرفق العام؛ لأن هذا المبلغ المالي يقترن أحياناً بحوافر تتعلق بنتائج المرفق⁽⁵⁹⁾.

وفي حال لم يحقق استغلال المرفق العام محل عقد التفويض أي نتائج تذكر، ما يضعه في زاوية العجز، أي عدم كفاية رقم الأعمال على تغطية تكاليف تشغيل المرفق العام، تتولى في هذه الحالة السلطة المفوضة تعويض المفوض له، على أن يُحصّل هذا الأخير التعريفات

من المرتفقين لحسابها⁽⁶⁰⁾، الأمر الذي يجعله لا يشارك في الخسائر التي تعتبر من المخاطر المالية للمشروع، ليصبح أشبه بالوكيل عن السلطة المفوضة، في تحصيل الرسوم، أكثر من كونه مستثمراً، وهذا لم يمنع المشرع الجزائري من اعتبار عقد التسيير من عقود تفويضات المرفق العام، حتى وإن كانت الحالة الأخيرة تشير إلى المفوض له، وكأنه أجبر يتلقى أجره من صاحب المرفق العام؛ وقد أحسن المشرع الجزائري في هذا الاعتبار؛ لأن المفترض في تسيير المرفق العام وفقاً لتقنيات التفويض هو النجاعة الاقتصادية كأصل عام، بما فيها عقد التسيير، ما يقتضي القياس على الأصل لا على الاستثناء؛ حيث رأينا أن المسير أو المفوض له يتلقى مقابله المالي من استغلال المرفق العام، أي من رقم الأعمال ومنحة الانتاجية، حتى وإن لم تضرب له حصة من صافي الأرباح؛ فحرمانه منها لا يعني أبداً أنه لم يتحصل على مقابله المالي من عوائد استغلاله للمرفق العام، هذا المعيار الذي يعتبر أهم مميزات عقود تفويضات المرفق العام، فقهاً وقضاءً، رغم انكار العديد من الفقهاء الفرنسيين الطرح الذي يقول بأن عقد التسيير تفويض مرفق عام، خلافاً لما هو معتمد كلاسيكياً في فرنسا؛ معتبرين إياه عقد خدمات (صفقة عامة) أكثر منه عقد استغلال مرفق عام⁽⁶¹⁾، الوصف الذي لا يمكن إسقاطه على الوضع القانوني الذي يعرفه عقد التسيير في مفهوم المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه؛ حيث تم اثبات أن المفوض له في هذا العقد يتلقى مقابله المالي، بصفة أساسية، من استغلاله للمرفق العام، حتى وإن اختلف هذا الشأن، من حيث المعايير التقديرية له، بين عقد تفويض وآخر، وهذا لا ينفي عملياً امكانية أن يتلقى المفوض له في عقد التسيير مقابلاً مالياً أكبر بكثير مما يتلقاه صاحب الوكالة المحفزة، رغم اتساع معايير تقدير أجر هذا الأخير من عوائد استغلال المرفق العام؛ لأن قيمة رقم الأعمال لها دور جوهري في تقييم المقابل المالي للمفوض له، تبعاً لدرجة رواج وانتشار الخدمات العمومية التي يتكفل بها هذا المرفق أو ذلك.

الخاتمة :

رأينا في مضمون هذه الدراسة تفويضات المرفق العام كمفهوم كلي، إضافة إلى شيء من التفصيل حول الكيانات التعاقدية التي يتكون منها، والتي أهمها الامتياز؛ الإيجار؛ الوكالة المحفزة؛ ثم عقد التسيير، هذه العقود التي يختلف فيها الدور الاستثماري للمفوض له من عقد إلى آخر؛ حيث يتعمق في عقود الامتياز، ثم يتناقص هذا الدور إلى أن يصبح المفوض له، في عقد التسيير، أشبه بالوكيل عن السلطة المفوضة، في تحصيل الرسوم، أكثر من كونه مستثمراً مرفق عام؛ وهذا ما يمنح، في الحقيقة، للدولة وجماعاتها المحلية مجالاً من الخيارات التقنية، لترشيد أداء المرفق العام وفقاً لطبيعته؛ ما يعني أن المشرع قد وُفق جداً في إتباع هذا النسق التعاقدية الكلي، فضلاً عن إبقائه على باب القياس مفتوحاً للتنظيم، وقد أحسن في ذلك، حتى يدلي هذا الأخير بأشكال أخرى من التفويض، تتفق من حيث الخصائص الأساسية مع الكيان التركيبي، المسمى تفويضات المرفق العام، الأمر الذي يوحي باستشراف عقود أخرى، تتناسب مع مشاريع كبرى للمرفق العام؛ يتمتع بموجبها المفوض له بحرية استثمارية أكبر، يتولى الاستفادة منها متعاملون اقتصاديون، خاضعون للقانون الجزائري.

الهوامش

- 1 المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50.
- 2 جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005، ص 861.
- 3 الآية 16 من سورة الكهف، المصحف برواية ورش عن نافع.
- 4 الحافظ ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، الجزء الثالث، الدار المتوسطة للنشر، الطبعة الأولى، تونس، 2005، ص 73.
- 5 أمين عبد العزيز جبر، تفسير روائع البيان لمعاني القرآن، دار الأرقم، الطبعة الثانية، عمان، 1998، ص 295.
- 6 المعجم عربي عربي على الموقع الإلكتروني : www.almaany.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ 30 ماي 2018، الساعة 09:00.

- ⁷ أحمد محبو، محاضرات في المؤسسات الادارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 431.
- ⁸ مرجع سابق، ص 430.
- 9 René Chapus. Le service public et la puissance publique, RDP 1968, P,237
- ¹⁰ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1996، ص 305.
- ¹¹ المادة 132 القانون رقم 08/90 المؤرخ في 7 أبريل سنة 1990، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 15، المتمم بالأمر رقم 03/05 المؤرخ في 18 جويلية 2005، الجريدة الرسمية عدد 50.
- المادة 119 من القانون رقم 09/90 المؤرخ في 7 أبريل سنة 1990، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 15، المتمم بالأمر رقم 04/05 المؤرخ في 18 جويلية 2005، الجريدة الرسمية عدد 50.
- ¹² محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن أعمار ورحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 1995، ص 57 و 58.
- ¹³ المادة 149 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 3 جويلية 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37.
- المادة 141 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12.
- ¹⁴ جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص 640.
- ¹⁵ Bernard Drobenko, droit de l'eau, édition gualino, 4eme édition 2008, EJA, Paris, France, p 222.
- ¹⁶ Mohamed Boussoumah, L'établissement public, OPU, Alger, 2012, p206.
- ¹⁷ محمد على ماهر، وكالة المرفق العام (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المنصورة، 2015، ص 34.
- ¹⁸ R. Chapus. Droit administratif général, tome 1 10^e édition montchrestien, Paris 96, P 516.
- ¹⁹ المواد 104، 105 من القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، جريدة رسمية عدد 60.
- ²⁰ المواد 207، 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50.
- ²¹ المادة 21 من القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد 30، المعدل والمتمم بالأمر رقم 13/96 المؤرخ في 15 جوان 1996، الجريدة الرسمية عدد 37.
- ²² عرف نظام امتياز الخدمات العمومية للمياه تطوراً ملحوظاً بموجب الأمر رقم 13/96، المعدل والمتمم للأمر 17/83، الذي سمح للخواص باستغلال هذه الخدمة العمومية، حتى وإن بقي هذا الشأن حبراً على ورق، لم يعرف التطبيق العملي.
- ²³ المادة 101 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، مرجع سابق.
- ²⁴ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المؤرخ في 09 فيفري 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به، الجريدة الرسمية عدد 08.
- ²⁵ المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المؤرخ في 21 أبريل 2001 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، الجريدة الرسمية عدد 24.
- ²⁶ المادتين 33، 34 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
- ²⁷ المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
- ²⁸ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2009، ص 506.
- ²⁹ ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المدودية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2011/2012، ص 142.
- ³⁰ المرسوم التنفيذي رقم 12-109 المؤرخ في 06 مارس 2012، المحدد لتنظيم السلطة المنظمة للنقل الحضري وسيرها ومهامها، الجريدة الرسمية عدد 15.
- ³¹ وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 305.
- ³² ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 45.
- ³³ تعليمة وزير الداخلية رقم 842/94.3، المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، ص 2.
- ³⁴ وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 303.
- ³⁵ ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 42.
- ³⁶ وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 306.
- ³⁷ المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

38 وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 369.

39 أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 158.

40 - تنظر المادة 2 من المرسوم رقم 53/67 المؤرخ في 17 مارس 1967، المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، الجريدة الرسمية عدد 26.

- ثم ينظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 1967، المتضمن انشاء دفتر الشروط المتعلقة بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، الجريدة الرسمية عدد 26.

- وينظر المرسوم رقم 16/68 المؤرخ في 23 جانفي 1968، المتضمن منح الدولة للبلديات بطريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها، الجريدة الرسمية عدد 8.

41 الأمر رقم 130/67 المؤرخ في 22 جويلية 1967 المتضمن تنظيم النقل البري، الجريدة الرسمية عدد 63.

42 القانون رقم 08/90 المتمم، والمؤرخ في 07 أفريل 1990، المتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

القانون رقم 09/90 المتمم، والمؤرخ في 07 أفريل 1990، المتعلق بالولاية، مرجع سابق.

43 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2014، ص 101.

44 تعليمة وزير الداخلية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، ص 3.

45 سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 340.

46 المادة 201 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

47 Zouaimia Rachid, La delegation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition belkeise, Alger, 2012, p 74.

48 تعليمة وزير الداخلية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، ص 6.

49 المادة 11 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 417/04، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، المحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، الجريدة الرسمية عدد 82.

50 Zouaimia Rachid, La delegation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition belkeise, op-it, p 75.

51 المرسوم التنفيذي رقم 417/04، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، المحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، مرجع سابق.

52 تعليمة وزير الداخلية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، ص 10.

53 المادة 11 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 417/04، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، المحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، مرجع سابق.

54 Stéphane Braconnier, droits des services publics, presses universitaires de France, 2004, P 440.

55 محمد علي ماهر، مرجع سابق، ص 78.

56 مرجع سابق، ص 80.

57 المادة الأولى من القانون رقم 01/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989، المتمم للأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 06.

58 عجة الجيلالي، المؤسسات العمومية الاقتصادية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 430.

59 محمد علي ماهر، مرجع سابق، ص 79.

60 المادة 210 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

61 ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 160.