عقود تفويض المرفق العام في الجزائر بين القانون والتنظيم

Public utility authorization contracts in Algeria between law and regulation

بن أحمد حورية [1]

[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان- الجزائر-

benah_h@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2024/03/15 تاريخ القبول: 2024/05/20 تاريخ النشر: 2024/06/01

****

ملخص:

تعتبر اتفاقية التفويض من الأعمال القانونية الاتفاقية، و التي تبرم وفقا لأحدى الطريقتين وهما إما طلب المنافسة و إما طريقة التراضي، و هي تأخذ أربعة أشكال أساسية و هي عقد الامتياز عقد الإيجار الوكالة المحفزة و التسيير، على أن يتقيّد كل شكل من الأشكال السالفة بمجموعة من الأطر القانونية التي تعمل على ضمان احترام المفوض له المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المرافق العامة.

الكلمات المفتاحية: اتفاقية، التفويض، الامتياز، التسيير، طلب المنافسة.

Abstract:

The authorization agreement is considered one of the legal acts of agreement, which is concluded according to one of two methods, which are either the request for competition or the method of mutual consent. It takes four basic forms, which are the concession contract, the lease contract, the incentive agency, and the management, provided that each of the previous forms adheres to a set of... Legal frameworks that work to ensure that the commissioner respects the basic principles on which public facilities are based.

Key words: Agreement, authorization, concession, management, competition request.

---

*المؤلف المرسل

مقدمة

إن مهام و وظائف الإدارة عديدة و متنوعة، و تختلف باختلاف النظام السياسي السائد، وهي محل اهتمام كل من علماء الإدارة و القانون الإداري والمهتمين بالعلوم السياسية، و إذا كان علماء الإدارة يهتمون بالتخطيط و التنفيذ، فإن فقهاء القانون الإداري يهتمون بالإدارة من حيث نشاطها و أموالها و موظفيها ومنازعاتها، باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الإداري، والحقيقة أن مهما اختلف دور الدولة، يبقى اختصاصها الأصيل هو تحقيق المصلحة العامة من خلال تقديم الخدمة العمومية[1]، و لا تتحقق هذه الأخيرة إلا بإنشاء المرفق العام الذي تسهر الدولة على إنشائه و تسييره، إذ يعرّف هذا الأخير على أساس معيارين، يقوم المعيار الأول على الجانب الموضوعي أو المادي و الذي يقصد به النشاط أو الوظيفة التي تلبي الحاجيات العامة للمواطنين، مثل التعليم و الصحة، و الجانب العضوي و الشكلي، والذي يقوم على الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المكون من مجموعة الأشخاص و الأموال الذي ينشأ و يؤسس لإنجاز مهمة معينة، مثل الجامعة و المستشفى، و عرفه hourio بأنها منظمة عامة تخصص للخدمة العامة باستخدام أساليب السلطة العامة[2]، و كما عرفهاdelaubadaire بأنها نشاط يباشره كل شخص معنوي عام أو تحت رقابته مستعملا لنظام مغاير للقانون المشترك[3]، و انطلاقا من التعريف أعلاه، نستنتج أن مسألة تسيير المرفق العام و إدارته تكون وفقا لأحد الطرق الثلاث، و هي إما التسيير المباشر، أو التسيير غير المباشر عن طريق المؤسسة، أو التسيير من قبل شخص طبيعي أو معنوي عن طريق عقد الامتياز أو اتفاقية التفويض التي حدّدها قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي 15-247[4]، و الذي أكد على ذلك المرسوم التنفيذي رقم 18-199 و المتعلق بتفويض المرفق العام[5].

وعلى هذا الأساس نتساءل عن النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام بين القانون والتنظيم؟

---

[1]-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص.411.

[2]-طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص.79.

[3]-طاهري حسين، نفس المرجع، ص.79.

[4]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصادر ب 16 سبتمبر 2015 المتعلق بقانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر، العدد.50 الصادر في 20 سبتمبر 2015، والملغى بموجب القانون 23-12 المؤرخ في 6 أوت 2023 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية العدد.51، ص.05.

[5]-المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الصادر بتاريخ 2 أوت 2018 ، في الجريدة الرسمية رقم 48، ص.02. المتضمن تفويض المرفق العام.

للإجابة على هذه الإشكالية نقسم الموضوع لمبحثين أساسيين، يتضمن المبحث الأول مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العام، ثم نتعرف على طرف إبرام هذه الاتفاقية في المبحث الثاني، معتمدين على كل من المنهجين التحليلي والمنهج المقارن.

المبحث الأول

مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العام

إن الحديث عن التطور التاريخي والمعنى القانوني لتقنية التفويض في إدارة وتسيير المرافق العامة، يعني الحديث عن التطبيقات الفرنسية في هذا المجال، باعتبارها المبتكر الأول لهذه التقنية.[1]

المطلب الأول: تعريف اتفاقية تفويض المرفق العام وخصائصها

قد يختلط للمطلع على طرق تسيير المرفق العام بين طريقة التفويض وعقد الامتياز أو الالتزام خاصة باعتبار هذا الأخير كذلك يوكل مسألة تسيير المرفق العام لشخص خاص، وفقا لمجموعة من الضوابط والقيود القانونية و التنظيمية.

الفرع الأول: تعريف اتفاقية تفويض المرفق العام

إذا كانت طريقة التفويض في المرفق العام هي جديدة من حيث المصطلح خاصة في التشريع الجزائري الذي تبنى هذه الطريقة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره و المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ثم أكد عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، إلا أنها كانت موجودة من الناحية العملية و لكن بتسميات و إجراءات مختلفة.

أولا: نشأة تقنية التفويض في مجال المرفق العام

في البداية لا بأس أن نعرج على التطور التاريخي الذي مرت به هذه التقنية، سواء في العصر القديم، إذ كانت المدن اليونانية تعهد للأشخاص القيام بالأشغال لبناء المنشآت بغية إدارتها وصيانتها، أما روما فقد عرفت لاحقا هذا الأسلوب تحت إسم"portorium" والتي استقته فرنسا بعد ذلك أثناء الحقبة الملكية، إذ كانت تعتبر هذه التقنية تنازلا أبديا عن إدارة بعض المجالات، إلا أنه سرعان ما تغيّر هذا الوضع مع بداية القرن التاسع عشر، إذ انفك الرباط بين الامتياز من جهة و الملكية من جهة أخرى، حيث أصبحت فقط الإدارة صاحبة الملكية، إلى جانب تحرير نظرية المرفق العام و استقلالها عن فكرة الأشغال العمومية.[2]

---

[1]-وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.13.

[2]- وليد حيدر جابر، نفس المرجع، ص.16-17.

ثانيا: تعريف التفويض في المرفق العام

لقد عرف الفقه التفويض بأنه التقنية التي تشمل كل الحالات التي يكون فيها تنفيذ المرفق العام معهودا إلى الغير، مهما كان النظام الذي يخضع له أو شكل تحقيقه للعائدات، و ما يلاحظ أن جل التعريفات الفقهية لم توفق إلى حد ما في الإحاطة بالتعريف الدقيق لهذه التقنية، مما دفع بالمشرع الفرنسي إلى تعريفها من خلال المادة الثالثة من القانون رقم 1186-2001 التي تحدد عقد تسيير المرفق العام بأنه عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير، و سواء كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق، والمفوض له قد يكون مكلفا ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق العام.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري يلاحظ أنه اعتمد على هذه الطريقة على مراحل، المرحلة الأولى مرحلة التردد في تبني هذه الطريقة و كان ذلك من خلال قانون الولاية و البلدية لسنة 1990 بموجب المادتين 134 و 138 من القانون رقم 90-08 المتعلق بقانون البلدية القديم[1]، و التي كانت تستعمل العبارات التالية: الاستغلال البلدي المباشر و منح الامتياز للمصالح العمومية، و نفس الوضع كان بالنسبة لقانون الولاية رقم 90-09 الملغى[2] بموجب المادتين 122 و 124و الذي اعتمد بدوره على أسلوبين و هما الأسلوب المباشر و اللجوء إلى الامتياز، و على هذا الأساس يمكن لنا أن نستنتج بأن المشرع الجزائري قد اعتمد على الأسلوب التقليدي لتسيير المرافق العامة، دون أن يمتد إلى آلية تفويض المرافق العامة، وتفسر هذا الاتجاه بطبيعة النهج الاقتصادي المنتهج من قبل لدولة الجزائرية، وهو النظام الاشتراكي، غير أنه و إن لم يعترف قانوني الجماعات المحلية بهذه التقنية، إلا أن قوانين أخرى اعتمدت عليها، و المثال على ذلك قانون المياه، إذ نص الفصل الأول من الباب السادس بعنوان: أحكام تتعلق بتسيير المرافق العمومية للمياه و التطهير طبقا للمادة 02/101 من قانون المياه لسنة 2005.[3]

لقد اكتنف موقف المشرع الجزائري التردد في الأخذ بهذه التقنية إلى غاية الاعتماد الصريح عليها بموجب القوانين المتعاقبة، كان أولها قانون البلدية رقم 11-10 [4]و الذي سمح بالاعتماد على تقنية التفويض

---

[1]-القانون 90-08 المؤرخ في 7 أفريل 1990، المتعلق بقانون البلدية الصادر في ج.ر.العدد 15 الصادرة بتاريخ 11 أفريل 1990- الملغى-

[2]--القانون 90-09 المؤرخ في 7 أفريل 1990، المتعلق بقانون البلدية الصادر في ج.ر.العدد 15 الصادرة بتاريخ 11 أفريل 1990-الملغى-

[3]- القانون 05-12 الصادر ب4 أوت 2005، المتعلق بقانون المياه، الصادر في ج.ر.العدد .60 الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر 2005المعدل و المتمم.

[4]-القانون رقم 12-07 الصادر في 21 فبراير 2012، المتعلق بقانون الولاية الصادر في ج.ر، العدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.

مع الاحتفاظ بالطرق التقليدية لتسيير المرافق العامة، كما يمكن الإشارة في هذا المقام أن قانون الولاية الجديد لم يتطرق لهذه التقنية و أبقى على الطرق التقليدية فقط، و من ثم يمكن لنا أن نتساءل عن السبب الذي دفع المشرع الجزائري بالانفتاح على مستوى البلدية دون الولاية.[1]

بعد ذلك تم تنظيم هذه الآلية من خلال المرسوم الرئاسي 15- 247 المتعلق بقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنظم، بحيث عرفها في المادة 207:" بأنه يمكن للشخص المعنوي الذي يخضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام على أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، و يتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام".

ثم بعد ذلك تم تخصيص المرسوم التنفيذي 18-199 لتقنية تفويض المرفق العام، وأشار إليها في المادة الثانية:" بأنها تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية الإدارية، لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف تحقيق المصلحة العامة، وعلى هذا الأساس يلاحظ أن المرسوم التنفيذي 18-199قد اعتمد على التعريف من أجل تحديد الإطار القانوني الذي تقوم وفقه هذه الطريقة، وكذا تمييزه عن غيره من الطرق الأخرى التي أدخلها المشرع ضمن أشكال هذه الأخيرة.

الفرع الثاني: خصائص تقنية تفويض المرفق العام

تتميز عقود تقنية تفويض المرفق العام بخصائص تتعلق بإجراءات الخاصة بالإبرام، وأخرى تخص الطبيعة القانونية لهذه التقنية، وهذا ما سوف نتطرق له فيما يلي:

أولا: خصائص متعلقة بإجراءات تقنية تفويض المرفق العام

يتمثل هذه الخصائص في ضرورة وجود شخص من أشخاص القانون العام، كما عدم ضرورة ارتباط المرفق العام بطبيعة الشخص المكلف بتسييره، كما تعتبر هذه التقنية من الأعمال القانونية التعاقدية، التي يؤطرها القانون والتنظيم.

1-وجود شخص معنوي عام

إن التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام لا يمكن أن يمنح إلا من قبل شخص معنوي عام (دولة، مؤسسة عمومية، أو بلدية)، بحيث تبقى مسؤولة عن إدارة و تسيير المرفق العام، و بالتالي لا يمكن لأشخاص القانون الخاص منح تفويض في إدارة و استثمار المرفق العام، لأن هذا المنح يدخل في الاختصاص الحصري لأشخاص القانون العام المرتبط أصلا بامتيازات السلطة العامة.

[1]-إرزيل الكاهنة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 03، جامعة جيجل، الجزائر، 2017، ص.10.

2-عدم ارتباط تقنية التفويض بطبيعة الشخص المكلف بتسيير المرفق العام

في الحقيقة إن المرفق العام محل التفويض لم يعد متوقفا على طبيعة شخص معيّن، و إنما قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا، كما قد يكون شخصا من أشخاص القانون العام[1]، و هذا ما أكد عليه المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العم، حيث يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، و المسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة"، أن تفوض تسيير المرفق العام إلى شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص " المفوض له" بموجب اتفاقية تفويض"، كما يمكن كذلك تفويض المرفق العام المنشأ أو المسيّر من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام في إطار تجمع.

3-تقنية التفويض عمل قانوني

لقد ميّز الفقه بين نوعين من الأعمال القانونية، تسمى الفئة الأولى التنظيمية و التي تتطابق مع عملية التفويض، و التعاقدية و التي تعتبر أكثر تداولا في العمل الإداري و اتفاقية التفويض تجمع بين العملين الاتفاق والتعاقدي، و لكن يغلب عليها الطابع التعاقدي، و ذلك وفقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، تعتبر اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم بين المتعاقدين طبقا للمرسوم الرئاسي 15-147 بالرغم من إلغاءه إلا أنه أبقي على الأحكام التنظيمية، ومنها الأحكام التنظيمية المتعلقة بتفويضات المرفق العام، بشرط عدم مخالفتها للقانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية طبقا للمادة 112 منه، والمرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام.

ثانيا: خصائص تتعلق بطبيعة اتفاقية التفويض

تتمثل هذه الخصائص في الطابع المالي و الاقتصادي باعتبارها الوسيلة القانونية التي تجمع بين مصلحة القطاع العام في تلبية الخدمات، والقطاع الخاص الذي يهدف إلى تحقيق الربح، إضافة إلى الطابع المرن الذي يقوم على المبدأ الأساسي في تسيير المرافق العامة كقاعدة عامة، وهي قابلية المرفق العام للتطوير و التعديل[2]، إضافة إلى الطابع الكلي أو الجزئي لتفويض المرفق العام، و ذلك نظرا لمبدأ المساواة في الانتفاع بالخدمات المقدمة من قبل هذا الأخير، كما يختص هذا العقد بالطابع السيادي باعتبار أحد الأطراف شخص من أشخاص القانون العام، و بالتالي هناك ارتباط وثيق بين مفهومي السلطة العامة والمرفق العام، و في الأخير يجب أن تأخذ هذه الاتفاقية الطابع الشكلي والمنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، والمتمثلة في الإجراءات الخاصة بعملية الإبرام والتي تبرم على أساس إحدى

---

[1]-وليد حيدر جابر، نفس المرجع، ص.68.

[2]-نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199 على المبادئ التي تخضع لها عملية تفويض المرافق العامة.

الطريقتين، إما عن طريق الطلب على المنافسة، و التي تعتبر القاعدة العامة، و إما عن طريق التراضي الذي يمثل الاستثناء[1].

المطلب الثاني: أشكال اتفاقيات التفويض

نصّت المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام على حالات اتفاقية التفويض، و هي كالتالي:

الفرع الأول: عقد الامتياز

عقد الامتياز هو عقد من عقود القانون العام، حيث تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية، مستعملة امتيازات السلطة العامة[2]، عرفها المرسوم التنفيذي 18-199 في المادة 53 بأنه: "عقد تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام، كما يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وتحت مسؤوليته تحت رقابة جزئية من قبل السلطة المفوضة، ويموّل المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، و يتقاضى أتاوى مالية من مستعملي المرفق العام، كما حدّدت الفقرة ما قبل الأخيرة المدة التي لا يمكن أن تتجاوز في هذه الطريقة و هي مدة 30 سنة، إلا أنه يمكن التمديد لمرة واحدة على أن لا تتجاوز المدة 4 سنوات كحد أقصى.

الفرع الثاني: عقد الإيجار

عقد الإيجار هو التزام بإيجار المرفق العام التابع للسلطة المفوضة من أجل استغلال المرفق والاستفادة من الخدمات العمومية التي يقدمها من جهة، وتحقيق الأرباح للغير، نظرا للايجابيات التي تنجم عنه، وكذلك تضمن مداخيل إضافية للإدارة، مما يرفع عبء التمويل المالي التقليدي من الخزينة العمومية من جهة أخرى[3]، وهذا أكدت عليه المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام، بأنه عقد إداري يتم من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر و تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة، وحدّدت نفس المادة مدة هذه الطريقة ب15 سنة على أنه يمكن تمديدها بثلاثة سنوات كحد أقصى.

---

[1]-نصت المادة 8 من نفس المرسوم التنفيذي على طرق إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

-لعماري آمال، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد.1، 2018، ص.131.[2]-

[3]- مغني منيرة، حزام فتيحة، عقد الإيجار كأحد آليات تفويض المرفق العام في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد رقم 7، العدد3، 2022، ص.37

الفرع الثالث: عقد الوكالة المحفزة

يعتبر هذا العقد صورة من الصور التي استحدثها المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن عقود تفويض المرفق العام، وهو يجمع بين تسيير المرفق العام، من قبل المفوض له بموجب اتفاق يبرم بينه وبين السلطة المفوضة، وكذلك بين فكرة الصيانة التي قد يحتاجها المرفق أثناء تنفيذ مضمون هذا العقد[1]، تطرقت له المادة 55 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه بأنه عقد يتم من خلاله عهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، كما أنه حدّدت نفس المادة مدة هذه الاتفاقية ب10 سنوات على أنه يمكن تمديدها لمدة سنتين كحد أقصى.

الفرع الرابع: عقد التسيير

يعتبر عقد التسيير شكلا من أشكال عقد تسيير المرفق العام، وهو منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية و يتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح، كما أنه لا يمكن أن تتجاوز مدة هذه الاتفاقية ب5 سنوات، و في الأخير أضافت المادة 57 مدة سنة لتسيير المرفق العام و بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل و ذلك لحاجات استمرارية المرفق العام.

المبحث الثاني: طرق إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

لقد حدّدت المادة 8 من المرسوم التنفيذي 18-199 طرق إبرام اتفاقية التفويض، وصنفتها لطريقتين، وهما:

المطلب الأول: طريقة الطلب على المنافسة

لقد أفرد المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه مجموعة من الإجراءات الخاصة بإبرام اتفاقية التفويض على أساس طريقة طلب المنافسة التي اعتبرها القاعدة العامة، والخاضعة لقواعد المنافسة والعلانية والمساواة بين المتعاملين

الفرع الأول: تعريف الطلب على المنافسة

عرفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه طريقة طلب المنافسة بأنها إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من العروض المقدمة من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيّز في القرارات المتخذة من قبل المتعاقدين.

---

[1]- مغني منيرة، حزام فتيحة، نفس المرجع، ص.37.

الفرع الثاني: إجراءات طلب المنافسة

يتم الطلب على المنافسة على مرحلتين، تتمثل المرحلة الأولى في الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط، و عنوانه "دفتر ملف الترشح"، في لوح الإعلان عن العروض، [1]

أما بالنسبة للمرحلة الثانية تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقائهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط.[2]، ويشمل دفتر الشروط جزءين أساسيين، يتمثل الأول في دفتر ملف الترشح الذي يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين، إضافة إلى دفتر العروض الذي يتضمن البنود الإدارية، التقنية والمالية[3].

المطلب الثاني: طريقة التراضي في اتفاقية تفويض المرفق العام.

يمكن أن يتخذ التراضي في إبرام اتفاقية التفويض أحد الشكلين، و هما التراضي البسيط، والتراضي بعد الاستشارة، و الذي تلجئ الجهة المفوضة إليه في حالات محددة قانونيا.

الفرع الأول: تعريف التراضي البسيط كأساس لإبرام اتفاقية التفويض

لقد عرفت المادة 18 من نفس المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام إجراء التراضي البسيط بأنه:" إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير المرفق العام بعد التأكد من قدراته المالية و المهنية والتقنية"، و ما يلاحظ في هذه المصطلحات المستعملة أنها تتشابه مع طريقة التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، و هذا ما نص عليه المرسوم الرئاسي 15-236 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والملغى بموجب القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية.

أما بالنسبة للحالات المقررة من أجل اللجوء لاستخدام هذه الطريقة، فقد نصت عليها المادة 20 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، وهي كالتالي:

-إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية.

- إما في الحالات الاستعجالية، و تتمثل هذه الأخيرة في الحالات التالية:

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

-استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من قبل المفوض له.

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

---

[1]-انظر المادة 12 / 1من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

[2]-انظر المادة 2/12 من المرسوم التنفيذي المتضمن تفويض المرفق العام.

[3]-أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام.

الفرع الثاني: تعريف التراضي بعد الاستشارة في اتفاقية التفويض

لقد حددت المادة 17 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه إجراءات الاعتماد على التراضي بعد الاستشارة، حيث اعتبرته بأنه إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل، في الحالات المنصوص عليها في المادة 19 من نفس المرسوم التنفيذي، و هي كالتالي:

-عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، و في هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

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

خاتمة

نستنتج في الأخير أن المشرع الجزائري قد وضح المعالم الأساسية، وأزال التناقضات القانونية التي كانت سارية المفعول قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، و كذا المرسوم التنفيذي 18-199 الذي جعل عقد الامتياز أو الالتزام شكلا من أشكال تفويض المرفق العام، و أحاط العملية التعاقدية بمجموعة من الإجراءات القائمة على مبدأ العلانية و المنافسة، والتي تعمل على ضمان احترام المبادئ العامة للمرافق العامة وهي مبدأ المساواة في الانتفاع من الخدمات، الاستمرارية و الاضطراد، وفي الأخير قابلية هذا الأخير للتغير و التكيف مع الظروف والمستجدات المحيطة بطرفي عقود تفويض المرفق العام، مما ينعكس انعكاسا ايجابيا على المرافق العمومية من جهة ونوعية الخدمات العمومية التي تقدمها من جهة أخرى، والمتمثلة فيما يلي:

-دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، والقضاء على البطالة من خلال هذه العقود الإدارية.

- تحسين نوعية الخدمات العمومية المقدمة للمواطنين في صورة أكثر جاذبية وأكثر تطورا من الخدمات التي يقدمها الإدارة العمومية التقليدية.

-تدعم عقود تفويض المرفق العام الخزينة العمومية من خلال رفع المداخيل والأرباح التي تحققها هذه العقود، والتي توجد قنوات أخرى لتمويل الجماعات المحلية.

لكن يبقى المشكل أمام تطبيق اتفاقية تفويض المرفق العام، هي كيفية تفعيله وتطبيقه من الناحية العملية، نظرا للعراقيل التالية:

-ضعف القطاع الخاص والمتعامل الاقتصادي، من ناحية جدارته في تقديم الخدمات من ناحية النوعية والجودة و الفاعلية التي يتمناها المواطنون.

-مدى تقبل المواطنين لهذه التقنية، بحكم أنهم تعودوا على الخدمات العمومية المقدمة من قبل الإدارة العامة، من الناحية المالية و العملية.

وعلى هذا الأساس، يمكن تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات التالية:

-تقوية القطاع الخاص من خلال دعم المؤسسات الناشئة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، خاصة من ناحية التسهيلات الجبائية و الإجرائية، والتي من شأنها أن تعطي الفرصة لهم لخوض المنافسة العامة للفوز بهذه العقود الإدارية، بحيث تحقق الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للمفوض له خاصة الخواص، وتدعم الخزينة العمومية بالمداخيل الإضافية التي توردها هذه العقود.

-تحسيس الخواص بمدى أهمية إبرام هذه العقود، خاصة من ناحية الاستقرار القانوني الذي تحققه لهم باعتبارها تبرم من قبل الهيئات الإدارية العامة، وكذلك محددة الإجراءات والآجال والمدد.

-تسهيل الإجراءات الخاصة بإبرام عقود تفويض المرفق العام على المتعاملين الخواص، وتقديم كافة الامتيازات والتسهيلات التي من شأنها أن تجذب الخواص للتعامل مع السلطات المفوضة.

-تبسيط الإجراءات الخاصة بعمليتي إبرام وتنفيذ عقود تفويض المرفق العام، خاصة من خلال اعتماد الوسائل الالكترونية فيما يتعلق بالنشر وكذلك التنفيذ.

-عدم إجبار المفوض له بالتسوية الودية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام، لأن هذا الشرط من شأنه أن ينفر الخواص من التعامل بهذه العقود.

-ضرورة تنظيم عقود تفويض المرفق العام بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية، بغرض جمع النصوص القانونية في قالب قانوني واحد، يحدد إجراءات عمليتي الإبرام والتنفيذ والرقابة والتسوية الودية، مما يحقق الأمن والاستقرار القانونيين في مجال عقود تفويض المرفق العام، ومن أجل عدم التعارض أو الغموض أو الإلغاء أو التعديل الذي يكتنف النصوص التنظيمية، تماشيا مع التحول الذي عرفة قانون الصفقات العمومية الذي تم تنظيمه مؤخرا بموجب القانون 23-12 من ناحية أخرى.

قائمة المراجع والمراجع

1-الكتب:

-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

-طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

-وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

2-المقالات:

-إرزيل الكاهنة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، العدد 03، جامعة جيجل، الجزائر، 2017.
-لعماري آمال، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد.1، 2018.
- مغني منيرة، حزام فتيحة، عقد الإيجار كأحد آليات تفويض المرفق العام في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد رقم 7، العدد 3، 2022.

2-القوانين:

-القوانين العادية:

-القانون 90-08 المؤرخ في 7 أفريل 1990، المتعلق بقانون البلدية الصادر في ج.ر.العدد 15 الصادرة بتاريخ 11 أفريل 1990-الملغى-
-القانون 90-09 المؤرخ في 7 أفريل 1990، المتعلق بقانون البلدية الصادر في ج.ر.العدد 15 الصادرة بتاريخ 11 أفريل 1990-الملغى-
-القانون 05-12 الصادر بـ4 أوت 2005، المتعلق بقانون المياه، الصادر في ج.ر.العدد .60 الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر 2005المعدل و المتمم.
-القانون 11-10 الصادر بتاريخ 22يونيو 2011، المتعلق بقانون البلدية، الصادر في ج.ر.العدد 60 الصادرة بتاريخ 3يوليو سنة 2011.
-القانون رقم 12-07 الصادر في 21 فبراير 2012، المتعلق بقانون الولاية الصادر في ج.ر، العدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.
- القانون 23-12 المؤرخ في 6 أوت 2023 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية العدد.51، ص.05

-المراسيم الرئاسية:

-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصادرب16 سبتمبر 2015 المتعلق بقانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر، العدد.50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.-الملغى-

-المراسيم التنفيذية:

-المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الصادر بتاريخ 2 أوت 2018 ، في الجريدة الرسمية رقم 48، ص.02.