عقود تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للتسيير والتعاقد الإداري
في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247

بوزيدي خالد♦

الملخص:

نتيجة للتحولات الاقتصادية والاجتماعية وما لها من تأثير على التمويل والتسيير العمومي، فقد اتجهت إرادة المشرع الجزائري نحو تكريس عقود تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للتسيير في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بما يضمن فعالية أكبر في التسيير، من خلال تحسين نوعية الخدمات العمومية من جهة، وترشيد النفقات العمومية بما يسمح بتنويع أنماط تمويل المشاريع العمومية من جهة أخرى.

هذا ما سنحاول تبيانه في هذه الدراسة التي ارتأينا من خلالها تسليط الضوء على دور عقود تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للتسيير والتعاقد الإداري، ومدى نجاعته في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الكلمات المفتاحية: تفويضات المرفق العام، الإمتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير.

Résumé :

L'évolution économique et sociale affectant le financement et la gestion publique, a conduit le législateur algérien à embrasser les contrats de délégation de service public comme mode nouveau de

♦أستاذ محاضر ب، المركز الجامعي بمغنية.

gestion par le biais du décret présidentiel n° 15-247, et ce, afin d'assurer une plus grande efficacité dans la gestion, en améliorant la qualité des services publics d'une part, et la rationalisation des dépenses publiques, qui permettrait une diversification des modes de financement des entreprises publiques, d'autre part.

C'est ce que nous tenterons de mettre en exergue dans cette étude, tout d'abord le rôle des contrats de délégation en tant que nouvelle méthode de gestion et de passation de marchés publics, ainsi que son efficacité.

Mots clés: Délégations de service public, concession, affermage, régie intéressée, gérance.

Abstract:

Due to the economic and social evolution that affects the financing and the public management, led the will of the Algerian legislator to dedicate the contracts of the public service delegations like means of a new conduct under the presidential decree n ° 15- 247, ensuring greater efficiency in management, by improving the quality of public services on the one hand, and the rationalization of public expenditures, which would allow a diversification of the modes of financing of public enterprises on the other hand.

This is what we will try to explain in this study, through which we have highlighted the role of General Facility delegation contracts as a new management and procurement method, as well as its effectiveness. under Presidential Decree No. 15-247 regulating public procurement and public service delegation.

Keywords: Delegations of public service, concession, affermage, régie interested, management.

مقدمة:

لقد أدت التحولات الإقتصادية الراهنة إلى بروز أساليب جديدة في تسيير المرافق العامة قصد مواجهة أزمة التمويل العمومي، وما انجر عن ذلك من أعباء مالية أثقلت ميزانية الدولة، ما جعلها في ظل هذه المعطيات عاجزة عن تسيير كل المرافق العمومية.

لذلك وحرصا على ضمان الخدمة العمومية وكذا تحسين نوعيتها بما يضمن فعالية أكبر في التسيير وبأقل التكاليف الممكنة، فقد اتجهت إرادة المشرع الجزائري نحو تكريس عقود تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للتسيير في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ونظرا للدور الكبير الذي يمكن أن يؤديه هذا النوع من العقود في مجال إعادة التوازن مابين الإنفاق والتسيير، من خلال ضبط وترشيد النفقات العمومية من جهة وضمان إشباع الحاجات العامة من جهة أخرى، وكذلك من خلال تغيير النمط والأسلوب التقليدي في تسيير المرافق العامة، نحو مفهوم جديد للتعاقد الإداري بإضفاء نوع من التعاون والشراكة مابين القطاعين العام والخاص. تثور الإشكالية الرئيسية لموضوع البحث التي تتعلق أساسا بإبراز وتحديد دور عقود تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للتسيير والتعاقد الإداري، ومدى نجاعته في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟

أولا: مفهوم عقود تفويض المرافق العامة

1- مراحل تطور عقود تفويض المرافق العامة في التشريعين الفرنسي والجزائري

لقد برز هذا النمط المستحدث لعقود تفويض المرافق العامة كأسلوب جديد للتسيير والتعاقد الإداري[1]، نتيجة للاجتهادات الفقهية والقضائية، حيث ارتبط ظهور اصطلاح تفويض المرفق العام في الفقه الفرنسي، حينما استخدم الفقيه (F.AUBY) اصطلاح الإدارة المفوضة، وقصد بها إدارة المرفق العام بواسطة شخص معنوي غير الجهة المنظمة أو المؤسسة العامة التي تنشأ لهذا الغرض، وأن المفوض إليه يكون عادة من أشخاص القانون الخاص لكنه ليس كذلك بالضرورة[2].

---

[1]- وتقابله باللغة الفرنسية مصطلح La délégation de service public

[2]- أما الفقه المصري فلم يظهر الإصطلاح في مؤلفات القانون الإداري بل في المؤلفات التي قض بظاهرة خصخصة المشروعات العامة، إذ ينظر إلى إلى التفويض أنه قيام الدولة بتوكيل أو تفويض القطاع الخاص في القيام بالنشاط نيابة عنها. للمزيد حول هذا الموضوع راجع حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2014، مصر، ص 250

رجع كذلك: Auby Jean François, la délégation de service public, guide pratique, Dalloz, Paris, 1997, page 16

كما ارتبط ظهور عقود تفويض المرافق العامة حينما تحدث الفقيه عن أزمة وتقلبات المفهوم القانوني للخدمة العامة، كما ورد كذلك في تدخل الوزير الأول الفرنسي سنة 1989 حينما تحدث عن أنه (من الضروري اتخاذ التدابير الرامية لضمان تجديد الخدمة العامة) وقد أشار الفقيه Géode caraïbe إلى ذلك بقوله:

(Certains auteurs ont fait mention de la « crise » ou du « déclin », de « la notion juridique de service public ». M. Marcel WALINE a parlé, lui, de « Vicissitudes récentes de la notion de service public.

Longtemps après, en 1989, le premier ministre de l'époque, Michel Rocarde a considéré qu'il était nécessaire de prendre des mesures pour assurer le «renouveau du servisse public » de la France). Géode caraïbe, Quels transports dans les petites îles caraïbes, KARTHALA Editions, Paris, page 166

ولقد برز هذا النمط من العقود في القضاء الفرنسي منذ تطور فكرة الإشتراكية البلدية حتى صدور قرار محكمة التنازع الفرنسية في قضية villes de parmiers سنة 1989. والأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة وفيرة في هذا المجال نذكر من ذلك القرار الصادر سنة 1990، في قضية ville de melun et association melun-culture loisirs حيث أكد فيها على أن امتيازات السلطة العامة ليست بالضرورة تشكل مرفقا عاما وليس بالضرورة أن يخص تقنية تفويض المرفق العام فقط، وإنما يمكن أن يمتد إلى العقود الإدارية الأخرى. وكذا القرار الصادر سنة 1997 في قضية société million et marais بشأن تطبيق مرسوم 01 ديسمبر 1986 على الأعمال والقرارات الإدارية للأشخاص العامين المشاركين في أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات[1].

ولعل أول ظهور تشريعي لمصطلح تفويض المرفق العام في فرنسا قد كان بموجب قانون JOXE الصادر في 6 فبراير 1992 بشأن الإدارة الإقليمية للجمهورية[2]، وقانون SAPIN الصادر في 29 يناير سنة 1993 بشأن الوقاية من الرشوة، ووضوح الحياة الإقتصادية والإجراءات العامة[3] الذي وسع من نطاق عقود تفويض المرفق العام، بعدما كنت تقتصر على عقود التأجير والإدارة والإلتزام، ومشاطرة الإستغلال، إلى العقود التي يبرمها كل

[1]-Olivier Dupéron, **Les services publics locaux et la concurrence**: Entre intérêt général et marché, Editions L'Harmattan, 2011, Paris, page 14
Voir aussi Sophie Comellas, **Les titres d'occupation du domaine public à des fins commerciales**: réflexions sur la mise en place de formalités préalables à la délivrance, Editions L'Harmattan, 2014, Paris, Page 31

[2]- la loi d'orientation n° 92-125, du 6 février 1992, relative à l'administration territoriale de la république, JORF n° 33, du 8 février 1992

[3]- la loi n° 93-122, du 9 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifiée par la loi n° 01- 1168, du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes réformes caractère économique et financier, JORF n° 25, du 30 janvier 1993.

شخص عام بما في ذلك الدولة والمؤسسات العامة القومية، كما يمنح القانون هذه العقود نظاما قانونيا أكثر اكتمالا من النظام الوارد في القانون السابق[1].

وقد كرس المشرع الجزائري هذا النوع من العقود ضمن المنظومة القانونية الإدارية الجزائرية، منذ بروزه كنموذج جديد للتسيير والتعاقد الإداري في فرنسا، إلا أنه كان مترددا في موقفه هذا، وذلك بتكريسه لأسلوب واحد فقط من أساليب التفويض، والمتمثل في أسلوب الإمتياز، حيث تجسد ذلك جليا من خلال قانوني البلدية[2] والولاية[3] لسنة 1990، من خلال من منح امتياز المصالح العمومية للبلديات والولايات، إذا تعذر استغلال تلك المصالح استغلالا مباشرا[4]. وما يؤخذ على المشرع الجزائري خلال هذه الفترة هو إهماله لجوانب قانونية عديدة وأساسية، ألا وهو تبيان إجراءات التعاقد في هذا الأسلوب، على غرار أنه اكتفى من خلال النصوص أعلاه بتكريس النمط والأسلوب التقليدي للتسيير والتعاقد الإداري، دون الأخذ بأسلوب التفويض لتسيير المرفق العام.

غير أنه وبالنظر إلى خصوصية بعض المرافق فقد استدرك المشرع أهمية أسلوب التفويض كوسيلة لتسييرها وإدارتها، على غرار مرفق مياه، إذ يعد القانون رقم 05-12

[1]- حسن محمد علي حسن البنان، المرجع السابق، ص .250

[2]- القانون رقم 90-08 مؤرخ في 7 أبريل 1990 يتعلق بالبلدية، منشور في الجريدة الرسمية العدد 15 مؤرخة في 11 أفريل 1990.

[3]- القانون رقم 90-09 مؤرخ في 7 أبريل 1990 يتعلق بالولاية، منشور في الجريدة الرسمية العدد 15 مؤرخة في 11 أفريل 1990.

[4]- تنص المادة 138 فقرة 1 من قانون البلدية لسنة 1990 على ما يلي: (إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضرر، جاز للبلديات منح هذا الإمتياز).
وتنص المادة 130 من قانون الولاية لسنة 1990 على ما يلي: (إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية في شكل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستغلالها عن طريق الإمتياز).

المتعلق بالمياه[1] أول قانون أشار إلى مصطلح التفويض، حيث نص في المادة 101 فقرة 2 منه على مايلي:

(يمكن للدولة منح إمتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام، على أساس دفتر الشروط ونظام الخدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم، كما يمكن **تفويض** كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام، أو القانون الخاص بموجب اتفاقية). وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تطور في موقفه من عقد تفويض المرفق العام، نحو تكريسه كأسلوب للتسيير والتعاقد في مجال مرفق المياه، وقد ظهر ذلك جليا في هذا القانون بتخصيص المشرع الجزائري لقسم خاص تضمن كيفية إجراء التفويض في تسيير الخدمات لمرفق المياه في الجزائر[2].

غير أنه وعلى الرغم من المنحى التصاعدي لموقف المشرع الجزائري، إلا أن موقفه هذا ظل يكتنفه الغموض، حيث أهمل تحديد الصيغة القانونية التي يتم بها تفويض مرفق المياه، إلا فيما يتعلق باتفاقية التفويض الذي أوردته المادة أعلاه، دون أن يشمل الصيغ الأخرى للتفويض على غرار عقد التسيير وعقد الإيجار،و عقد البناء والتشغيل والتحويل، كما ويبرز موقف المشرع الجزائري المتردد في الأخذ بهذا الأسلوب لعدم تحديده للمفهوم والإطار القانوني للتفويض.

وإلا غاية هذه الفترة يمكن القول بأن أسلوب التفويض كوسيلة قانونية للتسيير والتعاقد الإداري كان مرتبطا بمصالح ومرافق عمومية خاصة، حيث جرى تطبيقه على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، دون المصالح العمومية للجماعات المحلية.

[1]– قانون رقم 05–12 مؤرخ في 04 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه، منشور في الجريدة الرسمية عدد 60 الصادرة في 04 سبتمبر 2005 ،معدل ومتمم بموجب القانون رقم 03–08، مؤرخ في 23 جانفي 2008، الجريدة الرسمية عدد 04 الصادرة في 27 جانفي 2008.

[2]– القسم الثاني المعنون: (تفويض الخدمة العمومية)، تضمن 07 مواد (المواد من 104 إلى 110).

غير أن المشرع الجزائري سرعان ما عدل عن موقفه هذا بتوسيعه للإطار القانوني لعقود التفويض في الجزائر، حيث رخص بتفويض المصالح العمومية المحلية وكذا الوطنية، وبشكل صريح، بموجب التعديل الأخير لقانون البلدية الصادر سنة 2011[1]، الذي تضمن فصلا بعنوان (الإمتياز وتفويض المصالح العمومية)، ونظم هذا الأخير في مادتين إثنتين هما المادة 155 و 166، وقد نصت المادة 156 منه على أنه (يمكن البلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها)[2]. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد كرس إمكانية تسيير المصالح العمومية للبلدية مباشرة في شكل استغلال مباشر، أو غير مباشر كذلك في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الإمتياز أو التفويض.

لكن يبدو من خلال قراءتنا المتأنية لنص المادة أعلاه، بأن المشرع الجزائري ظل متخبطا في مسألة التحكم في المصطلحات، حيث ربط تفويض البلدية لمصالحها بصيغتين مختلفتين هما عقد البرنامج وصفقة الطلبية، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخلط مابين المصطلحات المستعملة، على غرار صفقة الطلبية التي ينطبق مفهومها على الصفقات العمومية، أكثر منها على عقود تفويض المرفق العام[3].

[1] القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، منشور في الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 03 جويلية 2011

[2]- كما ورد مصطلح التفويض في نصوص قانونية أخرى متفرقة من قانون البلدية لسنة 2011، على غرار المادة 150 فقرة 2 التي نصت على ما يلي: (ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الإمتياز أو التفويض)

[3]- حيث نجد المادة 34 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد عرفت صفقة الطلبات بقولها: (تشتمل صفقة الطلبات على إنجاز الأشغال أو إقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر). المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 15 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيمات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

وأمام هذا الوضع ظهرت الحاجة الماسة أكثر من أي مضى إلى وضع نظام قانوني موحد خاص بتقنية التفويض، وهو ما ترجمه صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي تضمن الباب الثاني منه الإشارة إلى الأحكام الطبقة على تفويضات المرفق العام، شملت المبادئ والشروط والكيفيات والأشكال التي يقوم عليها[1].

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي[2]، بتكريسه لأسلوب تفويض المرفق العام، من حيث تنظيم الأحكام والقواعد العامة الأساسية التي يقوم عليها هذا الأخير، وهي العناصر التي سنأتي على ذكر تفاصيلها في النقاط الموالية.

2- تعريف عقود تفويض المرافق العامة

الأصل العام المتعارف عليه أن مهمة تعريف المصطلحات لا تدخل من صميم أولويات المشرع، بقدر الجوانب التنظيمية، حيث تترك هذه المهمة عادة للفقه والقضاء، إلا أنه وفي مجال عقود تفويض المرفق العام فإننا نجد أن المشرع قد كسر هذه القاعدة، بالنظر

[1] – تضمن الباب الثاني أربعة نصوص قانونية، من المادة 207 إلى المادة 210.

[2] – على غرار المشرع المغربي الذي صدر عنه في هذا الإتجاه القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية. ظهير شريف رقم 1.06.15 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الجريدة الرسمية عدد 5404 بتاريخ 2006/03/16 الصفحة 744.

وقد كان الهدف من إصدار هذا القانون إحداث قطيعة في اتجاه تحقيق شفافية أكثر، وتأطير أفضل للمحيط التشريعي والتنظيمي للعقود المبرمة بين القطاعين العام والخاص. للمزيد حول ظروف صدور هذا النص القانوني راجع اللجنة الدائمة المكلفة بالقضايا الاقتصادية والمشاريع الاستراتيجية، التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق، تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، إحالة رقم 2015/18، مطبعة سيباما، المغرب، ص 1.

إلى أهمية العقد في حد ذاته من جهة، وحداثته باعتباره أسلوبا مستجدا للتسيير والتعاقد الإداري من جهة أخرى.

وهي المرتكزات التي استند عليها المشرع الفرنسي، حيث عرف عقد تفويض المرفق العام من خلال المادة 38 من القانون رقم 93-122 المعدلة بموجب المادة 03 من القانون رقم 1168-2001 بنصها على أن (تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام، يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق)[1].

كما قدم المشرع الفرنسي تعريفا آخر لعقد التفويض من خلال المادة 1411-1 من القانون العام للجماعات الإقليمية الفرنسي، حيث جاء فيها بأن (تفويض المرفق العام هو عقد امتياز بالمعنى الوارد في الأمر رقم 2016-65 بتاريخ 29 يناير 2016 بشأن عقود الامتياز ، المبرمة كتابيا، يخول بموجبه سلطة تفويض إدارة مرفق عام، إلى واحد أو أكثر من المتعاملين الاقتصاديين ،بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق)[2].

[1] – وقد جاء نص المادة الأصلي على النحو التالي:

(Une délégation du service public est un contra par lequel une personne de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service). La loi n°93-122 du 9 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifiée par la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes caractère économique et financier, JORF n°25 du 30 janvier 1993.

[2] – وقد جاء نص المادة الأصلي على النحو التالي:

(Une délégation de service public est un contrat de concession au sens de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, conclu par écrit. par lequel une autorité délégante. confie la gestion d'un service public. à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation du service. en contrepartie soit du droit d'exploiter. le service qui fait

وعلى نحو قريب جدا ذهب المشرع المغربي في تعريفه لعقد تفويض المرفق العام بموجب المادة 02 من القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية على أنه (عقد 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).

وبخلاف ذلك لم يورد المشرع الجزائري ضمن نصوص المرسوم الرئاسي 15-247 تعريفا صريحا لعقد تفويض المرفق العام، إلا أن هذا الأخير يمكن أن نستشفه من خلال مضمون المادة 207 التي نصت على أنه (يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام . وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية .

وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي).

وبقراءتنا المتأنية لنص المادة الأعلاه يبدوا لنا جليا مضمون الإختلاف مابين التعريف الذي قدمه المشرع الفرنسي والمغربي، حيث أن المشرع الجزائري وعلى الرغم من محاولته مسايرة التشريعات المقارنة، إلا أن تدخله لتنظيم عقود تفويض المرفق العام ضمن

---

l'objet du contrat. soit de ce droit assorti d'un prix). Article L 1411-1 du Code général des collectivités territoriales،Version consolidée au 16 avril 2018, Modifié par Ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 - art. 58.

المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد شابه نقص كبير في الأحكام المتعلقة بتفويض المرفق العام، حيث اكتفى بالتطرق إلى أسلوب التفويض في 04 مواد[1]، بخلاف المشرعين الفرنسي والمغربي اللذين جاءت نصوصهما تفصيلية في هذا المجال.

فبالمقارنة مع التعاريف التشريعية الواردة أعلاه يبدوا لنا جليا بأن المشرعين الفرنسي والمغربي كانا أكثر دقة وتحديدا في تعريفهما لعقد تفويض المرفق العام، حيث جاء شاملا لجميع العناصر التي يقوم عليها العقد، على غرار مدة التفويض وشكل التفويض وأطراف التفويض، عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى بالنص في المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه عقد يقوم بموجبه الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، بتفويض تسييره إلى مفوض له، في شكل اتفاقية، دونما تحديد لطبيعة الشخص المفوض إليه.

لكن هذا لا يمنع من القول بأن تدخل المشرع الجزائري بوضعه الأحكام المطبقة على عقود تفويض المرافق العامة، في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يعد رهانا ومكسبا حقيقيا للمنظومة القانونية الإدارية، على اعتبار أنه تضمن أحكاما جديدة، حيث نص على المبادئ التي يخضع لها عقد تفويض المرافق العامة، وكذا أشكال التفويض، وإنشاءه كذلك لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الإقتصادي للطلب العمومي، وتماشيا مع هذه المستجدات فقد أدرج بابا خاصا بالتكوين في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهي النقاط التي سنعالجها في الجزء الثاني من هذا البحث.

[1] المواد من 207-208-209-210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ثانيا: الأحكام المطبقة على عقود تفويض المرافق العامة

1- المبادئ التي يخضع لها عقد تفويض المرافق العامة

لقد ارتبط ظهور وتطور نظرية العقود الإدارية بمجموعة من المبادئ التي أثرت في صياغة قواعده ضمن منظومة القانون الإداري، وقد عزز هذه الفكرة الأساسية بروز نظرية المرفق العام التي كان لها شأن كبير في نظريات القانون الإداري، التي باتت تقوم على اعتبار المرفق العام ومقتضيات سيره، المبرر الوحيد لوجود نظام قانون خارج عن المألوف في قواعد القانون الخاص، بحيث أضحى غير كافي اعتبار العقد إداريا إذا كان أحد أطرافه إدارة، وإنما يستوجب البحث فيما إذا كان العقد متعلقا بمرفق عام على وجه من الوجوه[1].

وبناء على ذلك فإن استغلال أي مرفق عام يستوجب في هذه الإطار احترام المبادئ العامة، وبالقدر نفسه المطبق في النظرية العامة للعقود الإدارية، إذ تنطبق هذه المبادئ على المرافق العامة الإدارية وعلى المرافق العامة الإقتصادية[2].

واستنادا على ذلك أخضع المشرع الجزائري اتفاقيات تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. وزيادة على ذلك فقد أخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الإستمرارية والمساواة وقابلية التكيف[3].

---

[1]- عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريع المصري والسعودي، المركز القومي للإصدرات القانونية، الطبعة الأولى، 2015، مصر، ص 225.

[2]- حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغير والتطوير، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2014، مصر، ص 172.

[3]- المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ويظهر من ذلك جليا بأن المشرع الجزائري قد أخضع عقد تفويض المرفق العام إلى مجموعة من المبادئ، بالنظر إلى مختلف المراحل التي يمر بها هذا العقد، منذ لحظة إبرامه وإلى غاية لحظة تنفيذه، ومن هذه المبادئ ما هو مرتبط بالإجراءات، ومنها ماهو مرتبط بتسيير المرفق العام.

أ- المبادئ المرتبطة بالإجراءات

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ضرورة أن تخضع تفويضات المرفق العام، لإبرامها على المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم. ومن ثمة تكون المادة أعلاه قد أحالتنا لذات المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، والتي أوجبت لضرورة نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، أن تراعى في الصفقات العمومية، مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم[1].

ويتجسد ذلك من خلال التحديد المسبق لقواعد المنافسة وشروطها التي يجب أن تدرج في وثائق الطلب العمومي، ويطلع عليها المشاركون قبل تقديم عروضهم، بالإضافة إلى توفر إجراءات وآجال كافية ومناسبة للإشهار، واحترام إجراءات أخرى تعلق أساسا بإشهار نتائج المنافسة، وتمكين المشاركين من معرفة سبب عدم قبول عروضهم وكذلك اعتماد جلسات علنية لفتح الأظرفة.

[1]- المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

على غرار مراعاة مراعاة جملة من الإجراءات والقواعد تؤدي في النهاية إلى المساواة وتكافؤ الفرص، ونذكر منها حرية المشاركة في الطلب العمومي والمعاملة المتساوية للمتنافسين[1].

ب- المبادئ المرتبطة بسير المرفق العام

وقد أشارت إلى هذه المبادئ الفقرة الثانية من المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بنصها على أن يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، على الخصوص، إلى مبادئ الإستمرارية والمساواة وقابلية التكيف.

إذ وبالنظر إلى الأهمية القصوى التي يكتسيها المرفق العام في الحياة اليومية للمرتفقين، كان لزاما لحظة تنفيذ اتفاقية تفويضه، ضمان احترام مبدأ الإستمرارية الذي يفرض ضرورة أن تعمل المرافق العامة بصورة مستمرة ومنتظمة، قياسا على مبدأ استمرارية الدولة الذي لا يمكن فصله عن مبدأ استمرارية المرفق العام[2]، والذي من خلال تفعليه تتحقق المساواة بين المنتفعين، إذا أن أي وقف محتمل للمرفق العام من شأنه أن يؤدي إلى التمييز بين المرتفقين، فمبدأ المساواة يستوجب تواجد المنتفعين بخدمات هذه المرافق في مراكز قانونية متشابهة وظروف متكافئة غير متغايرة[3]، وهو المبدأ الذي ينطلق من القاعدة الدستورية التي تقضي بأن كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يُتذرّع بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولِد، أو العِرق، أوالجِنس، أو الرّأي، أو أيّ شرط أو ظرف آخر، شخصيّ

[1]- عادل غزي، المرجع السابق، ص 34-35

[2]- فطالما أن المرفق العام قائم، يجب أن يخضع سيره إلى بعض المبادئ، منها مبدأ الإستمرارية، إذ لا يمكن فصل مبدأ استمرارية المرفق العام عن استمرارية الدولة. للمزيد حول هذا الموضوع راجع علي مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، مدى دستورية قانون الطوارئ "دراسة دستورية مقارنة"، المركز العربي للإصدارات القانونية، الطبعة ألأولى، 2018، مصر، ص 59 .

[3]- ثامر كمال الخزرجي، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004، الأردن، ص 302 .

أو اجتماعيّ[1]. ومن ثمة فإنه لا يجوز للسلطة القائمة على إدارة المرفق أن تضع شروطا تميز بين المنتفعين بسبب اللغة أو الدين أو الجنس أو أي وضع آخر.

وهذا ما يفرض على المفوض إليه ضمان قدرة المرفق العام للتكيف، أي قابليته للتغيير والتبديل[2] بما يتماشى والتطورات التي قد تطرأ من حين لآخر على نوعية وأسلوب الخدمات المقدمة، في سبيل سد حاجيات المرتفقين ومتطلباتهم، وذلك عن طريق تحسين خدمات المرفق العام بالإنخراط في التحولات الجديدة، وتكييف المرفق العام مع هذه المستجدات ضمانا لتحقيق المصلحة العام، وهو ما يسهم فعليا في تكريس مبدأي الإستمرارية والمساواة للمرفق العام.

ومن ثم كان للمفوض إليه دائما تطوير المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، سواء من حيث نشاطه، أو من حيث أساليب وقواعد إدارته، وذلك حتى يتسنى للمرافق العامة مسايرة حاجات الأفراد.

[1]– المادة 32 من الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل بـ : القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

[2]– ويعني مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتبديل أنه (من حق الإدارة أن تتدخل في أي وقت لتعديل أو تغيير القواعد التي تحكم المرفق حتى تتفق وتحقق المصلحة العامة على أفضل وجه، وذلك أن الإدارة تعمل في تنظيمها للمرافق العامة على الوصول إلى تشغيلها بأكبر كفاءة ممكنة في ظل الظروف القائمة، فإذا تغيرت الظروف أو ظهرت للإدارة طريقة أفضل لزيادة كفاءة المرفق كان لها ابتغاء تحقيق المصلحة العامة إجراء ما ترى من تعديل في تنظيمه). للمزيد حول هذا الموضوع راجع صفوان المبيضين، الحكومة الإلكترونية، اليازوري للنشر والتوزيع، 2016، ص 31

2- أشكال تفويض المرفق العام

لقد أورد المشرع الجزائري من خلال المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على سبيل المثال عدة أشكال يمكن أن يتخذها تفويض المرفق العام، مراعيا في ذلك مستوى التفوض، والخطر الذي يتحمله المفوض إليه ورقابة السلطة المفوضة، حيث يمكن أن يأخذ شكل الإمتياز، أو الإيجار، أو الوكالة المحفزة، أو التسيير. كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى غير تلك المبينة أعلاه، وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم[1].

أ- **الإمتياز:** وهو أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام، وإما أن تعهد له فقط باستغلال المرفق العام. وبهذا المفهوم يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام. على أن يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه[2].

ب- **الإيجار:** وهو أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض إليه بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض إليه حينئذ، لحسابه وعلى مسؤوليته. على أن تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام. ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام[3].

ومن ثمة يختلف الإمتياز عن الإيجار من حيث موضوع كل منهما، من حيث أن المفوض له يتولى في أسلوب الإمتياز مهام إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورة لإقامة المرفق العام على نفقته الخاصة، بينما تقع هذه المهام على عاتق السلطة المفوضة في

[1]- المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

[2]- المادة 210 مطة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3]- المادة 210 مطة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

أسلوب الإيجار، بحيث يتولى المفوض إليه المستأجر مهام استغلال وتقديم الخدمة فقط. كما يختلفان من حيث أن التمويل في أسلوب الإمتياز يقع على عاتق المفوض له، بينما يقع عبئ التمويل في أسلوب الإيجار على عاتق السلطة المفوضة بنفسها. كما يختلفان كذلك من حيث مدة الإلتزام التي نجدها طويلة نوعا ما في أسلوب الإمتياز، بحيث تتراوح ما بين 30 و50 سنة، بالمقارنة مع أسلوب الإيجار الذي لا تتعدى مدته 12 سنة كحد أقصى[1].

ت- الوكالة المحفزة:

وهي أن 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 الإقتضاء. على أن تحدد السلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصّل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية[2].

ث- التسيير:

وهو أن 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 الموفضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية. على أن تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح. وفي حالة العجز، فإن

[1]- التعليمة رقم 842/94.03 مؤرخة في 17 ديسمبر 1994 المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية الصادرة عن وزير الداخلية

[2]- المادة 210 مطة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا. ويحصّل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية[1].

الخاتمة:

في سياق مواجهة الدولة لأعبائها المحلية التي تزامنت والمعطيات الإقتصادية الأخيرة التي مست قطاع المحروقات في الجزائر، كان لابد من اتخاذ إجراءات وتدابير استعجالية بما فيها تطوير وتحديث أساليب تسيير المرافق العمومية، انطلاقا من منح الأولوية من أجل تحسين الخدمات العمومية بإشراك القطاع الخاص عن طريق عقود تفويض المرافق العامة.

وفي هذا الإتجاه صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من الشفافية، وتأطير أفضل للمحيط التشريعي والتنظيمي للعقود المبرمة بين القطاعين العام والخاص. ومع ذلك لا تزال هنالك العديد من العوائق التي تحول دون التطبيق الفعلي والتلقائي لهذا الإطار القانوني، ولاسيما في ظل غياب صدور المراسيم التطبيقية المتعلقة بتفعيله.

فنظرا للدور والأهمية الكبيرة لهذا النوع من العقود في الحياة الإقتصادية، وكذا حداثته، كان واجبا على المشرع في هذا المجال أن ينظم عقود تفويض المرفق العام، بأحكام أكثر تفصيلا، عوض أن يكتفي بتنظيم هذا النوع من العقود في أربعة نصوص فقط، ما جعل المشرع الجزائري يغفل النص عن بعض الأحكام المهمة على غرار تحديد شخص المفوض له، ومدة عقد التفويض، وحقوق وواجبات الأطراف في عقود التفويض، وكذا الجانب المالي له ونهاية العقد، وهي النقائص التي سجلناها من خلال هذا البحث، على أمل تداركها بإصدار نصوص تنظيمية أكثر تفصيلا في مجال عقود تفويضات المرفق العام.

[1]- المادة 210 مطة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

قائمة المراجع:

1- الكتب والمؤلفات

- **باللغة العربية**

– عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريع المصري والسعودي، المركز القومي للإصدرات القانونية، الطبعة الأولى، 2015، مصر

– ثامر كمال الخزرجي، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004، الأردن

- حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغير والتطوير، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2014، مصر

– حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2014، مصر

– صفوان المبيضين، الحكومة الإلكترونية، اليازوري للنشر والتوزيع، 2016

– علي مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، مدى دستورية قانون الطوارئ "دراسة دستورية مقارنة"، المركز العربي للإصدارات القانونية، الطبعة ألأولى، 2018، مصر

- **باللغة الفرنسية**

- Auby Jean François, la délégation de service public, guide pratique, Dalloz, Paris, 1997

- Géode caraïbe, Quels transports dans les petites îles caraïbes, KARTHALA Editions, Paris

- Olivier Dupéron, **Les services publics locaux et la concurrence**: Entre intérêt général et marché, Editions L'Harmattan, 2011, Paris

- Sophie Comellas, **Les titres d'occupation du domaine public à des fins commerciales**: réflexions sur la mise en place de formalités préalables à la délivrance, Editions L'Harmattan, 2014, Paris

2- النصوص القانونية

- **النصوص القانونية الوطنية**

- الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل بـ : القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016

- القانون رقم 90-08 مؤرخ في 7 أبريل 1990 يتعلق بالبلدية، منشور في الجريدة الرسمية العدد 15 مؤرخة في 11 أفريل 1990

- القانون رقم 90-09 مؤرخ في 7 أبريل 1990 يتعلق بالولاية، منشور في الجريدة الرسمية العدد 15 مؤرخة في 11 أفريل 1990

– قانون رقم 05–12 مؤرخ في 04 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه، منشور في الجريدة الرسمية عدد 60 الصادرة في 04 سبتمبر 2005 ،معدل ومتمم بموجب القانون رقم 03–08، مؤرخ في 23 جانفي 2008، الجريدة الرسمية عدد 04 الصادرة في 27 جانفي 2008

– القانون رقم 11–10 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، منشور في الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 03 جويلية 2011

– التعليمة رقم 842/94.03 مؤرخة في 17 ديسمبر 1994 المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية الصادرة عن وزير الداخلية

■ النصوص القانونية الأجنبية

- La loi d'orientation n° 92-125, du 6 février 1992, relative à l'administration territoriale de la république, JORF n° 33, du 8 février 1992

- La loi n° 93-122, du 9 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifiée par la loi n° 01- 1168, du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes réformes caractère économique et financier, JORF n° 25, du 30 janvier 1993

– القانون رقم 05–54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية. ظهير شريف رقم 1.06.15 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الجريدة الرسمية عدد 5404 بتاريخ 2006/03/16 الصفحة 744.

3- التقارير:

- اللجنة الدائمة المكلفة بالقضايا الاقتصادية والمشاريع الاستراتيجية، التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق، تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، إحالة رقم 2015/18، مطبعة سيباما، المغرب.