

المدة في عقود تفويض المرافق العامة

مخلوف باهية (1)

(1) أستاذة محاضرة قسم "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، بجاية 06000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: makhloufbahia@yaoo.com

الملخص:

تُشكّل المدة في عقد تفويض المرافق العامة إحدى العناصر الأساسية التي توضع ضمن الاهتمامات الأولية لأطراف العقد. فهي تلعب دور مركب من خلال التوفيق بين مصالح متعارضة، من جهة مصلحة السلطة المفوضة في حماية ملكية المرفق العام المفوض، و من جهة أخرى مصلحة المفوض له في ضمان تسيير المرفق لأطول مدة بهدف تحقيق أكبر ربح ممكن.

إذا كان المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام قد أرسى مبدأ تأقيت عقود التفويض من خلال فرض إلزامية تحديد مدتها، و الذي يعدّ بمثابة التزام مطلق يهدف إلى حظر إبرام عقود لمدة غير محدّدة. فإنّ نفس المرسوم ينطوي على الكثير من الغموض حول النظام القانوني لهذا العنصر المحوري في مجال تفويضات المرفق العام، على اعتبار أنّ التأطير القانوني لعنصر المدة في هذا النص لم يكن واضحا و لا كافيا و لا يمكن أن يشكل مصدرا كاملا للأحكام التي تسمح بضبط عنصر المدة.

الكلمات المفتاحية:

المرفق العام، تفويض، مبدأ تأقيت اتفاقية التفويض، تمديد المدة، تسقيف المدة.

تاريخ إرسال المقال: 2019/11/11، تاريخ قبول المقال: 2019/12/16، تاريخ نشر المقال: 2019/12/31.

لتهميش المقال: مخلوف باهية، "المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، 2019، صص. 90-107.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: مخلوف باهية، makhloufbahia@yaoo.com

The duration of public service delegation contracts

Abstract:

The duration of public service delegation is one of the essential elements of the contract which placed at the top of the priorities of the contractors. It plays a complex role of conciliation between conflicting interests, on the one hand, the interest of the delegate to protect the ownership of the public service. And on the other hand the delegate's concern to ensure the functioning of public service for a long time in order to release the greatest possible profitability.

If the executive decree no18-199 imposes the principle of periodicity of the delegation agreements requiring the limitation of their duration, which constitutes an absolute obligation is intended to outlaw the conclusion of agreements of unlimited duration. The same text raises a lot of ambiguity as to the legal regime of this essential element of public service delegations, since the determination of this clause in this text is neither clear nor sufficient and can not constitute a complete database for all aspects of fixing the duration.

Keywords:

Public service, delegation, principle of periodicity of delegation conventions, extension of duration, capping of duration.

La durée des contrats de délégation des services publics

Résumé :

La durée des délégations de service public constitue l'un des éléments essentiels du contrat, et se place au premier rang des priorités des contractants. Elle joue un rôle complexe de conciliation entre des intérêts contradictoires : d'une part, l'intérêt du délégant de protéger la propriété du service public. Et d'autre part le souci du délégataire d'assurer le fonctionnement du service public pour une longue durée afin de dégager la plus grande rentabilité possible.

Si le décret exécutif n° 18-199 impose le principe de périodicité des conventions de délégation en exigeant la limitation de leur durée, ce qui constitue une obligation absolue visant à proscrire la conclusion de conventions à durée indéterminée. le même texte suscite beaucoup d'ambiguïté quant au régime juridique de cet élément primordial des délégations de service public, car la détermination de cette clause dans ce texte n'est ni claire ni suffisante et ne peut constituer une base de données complètes pour cerner tous les aspects de la fixation de la durée.

Mots clés :

Service public, délégation, principe de périodicité des conventions de délégation, prolongement de la durée, plafonnement de la durée.

مقدمة

يعد تفويض المرفق العام من بين الأساليب الجديدة المعتمد عليها من قبل الدولة الجزائرية في إدارة و تسيير مرافقها العامة، و لقد دعت إلى تبني مثل هذا الطريق عدّة أسباب أهمها ارتفاع الأعباء المالية على ميزانية الدولة أمام تراجع ريع العائدات النفطية.

إذا كان مصطلح التفويض معروف في اللغة القانونية - بالضبط في مجال القانون الإداري- من خلال ارتباطه باختصاصات السلطة العامة، فإنّه انتقل مؤخرا إلى ميدان جديد يتعلّق بتسيير المرافق العامة. بحيث بعدما كان هذا المصطلح ذو صلة بموضوع القرارات الإدارية و بالتحديد بركن الاختصاص، فتغيّرت طبيعته القانونية في مجال تسيير و استغلال المرافق العامة ليشكل عقدا إداريا. ضف إلى ذلك فإنّ مصطلح التفويض مصطلح جديد الاستعمال في اللغة القانونية قديم التطبيق، إذ يعبر عن علاقة قانونية قديمة الانتشار عرفت منذ ظهور عقد الامتياز.

يتضمن موضوع عقد تفويض المرفق العام فكرة تنازل شخص من القانون العام عن تسيير و استغلال مرفق عام بكل مسؤولياته و كل ما يحمله من ربح أو خسارة لشخص آخر قد يكون من القانون العام أو الخاص، على أن يتقاضى هذا الأخير مقابلا ماليا يتعلّق بنتائج الاستغلال، مع ارتباط فكرة التنازل بمدة زمنية معينة يتم تحديدها في العقد.

يقوم عقد تفويض المرفق العام على مجموعة من الأركان تتعلّق بالأطراف (مفوض و مفوض له)، بالموضوع (التسيير والاستغلال)، بالمحل (مرفق عام)، و بالمدة التي تعد من العناصر الجوهرية التي يضعها المتعاقدان ضمن اهتماماتهم الأولى عند التعاقد. فالمدة تعد حكم ناتج عن تصرف قانون (اتفاقية التفويض) هدفه تحديد المدى الزمني الذي يسري فيه هذا التصرف.

من هذا المنطلق، فإنّ عقود التفويض تندرج ضمن العقود الزمنية المرتبة لآثارها على طول المدّة المتفق عليها من قبل أطراف العقد، فالمدة تعد ركنا هاما يلعب دورا بارزا في التوفيق بين مصلحتين متناقضتين، من جهة مصلحة السلطة المفوضة في عدم التنازل الأبدي عن المرفق العام، و من جهة أخرى مصلحة المفوض له في ضمان تسيير و استغلال المرفق لفترة الزمنية الكافية من أجل استهلاك الاستثمارات المنجزة لهذا الاستغلال و تحقيق الربح.

و عليه، نظرا لأهمية المدة في العقود الإدارية بصفة عامة و عقد التفويض بصفة خاصة نتساءل عن النظام القانوني المؤطر لهذا العنصر الجوهري في عقود تفويض المرافق العامة و ذلك على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلّق بتفويض المرفق العام¹؟

¹ مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48 مؤرخ في 5 أوت 2018.

للإجابة عن هذه الإشكالية، سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية تبين أحكام المدّة في عقد تفويض المرفق العام مستندين في ذلك إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 (أولاً)، ثمّ نوجز بعض الملاحظات الخاصة بالتأطير القانوني لعنصر المدّة في هذه الطائفة من العقود (ثانياً).

أولاً- أحكام المدّة في عقد تفويض المرفق العام: بين التفاوض و التنظيم

ظلت طائفة عقود تفويض المرافق العامة في القانون الجزائري لفترة طويلة من قبيل العقود غير المسماة، بحكم أنّه لم يرد بشأنها نص قانوني موحد ينظم و يحكم عملية التفويض. لكن لا ينبغي أن نفهم بأنّه لم يتم تنظيم هذه العقود بصفة مطلقة، بل كانت هناك نصوص متفرقة رصدت أحكاماً متباينة بالشكل الذي يتلاءم مع المرفق المعني، فمثلاً في قانون البلدية لسنة 1990¹ نص فيه المشرع على إمكانية تسيير المرافق المحلية كالمياه، النفايات المنزلية... من قبل الخواص عن طريق عقود الامتياز، و لكن اعتبر في نفس القانون هذا الأسلوب كطريق استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إلاّ إذا ثبت عجز التسيير المباشر أو التسيير عن طريق المؤسسة العمومية. كما نص أيضاً في قانون المياه لسنة 2005² على فكرة التفويض من خلال السماح للخواص الذين تتوفر فيهم المؤهلات المهنية و الضمانات المالية الكافية بالمشاركة في استغلال الخدمات العمومية للمياه و التطهير.

استمر الوضع على هذا الحال إلى غاية سنة 2015 أين استدركت الدولة الجزائرية تأخرها في مجال تنظيم عقود التفويض، من خلال سن أول نص قانوني جامع و المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247³ المنظم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

بالرغم من العدد المقتضب للمواد المخصصة لعقد التفويض فإنّ هذا المرسوم الرئاسي وضع المبادئ الرئيسية له، فهذا النص يعد بمثابة خطوة ايجابية نحو وضع إطار قانوني موحد لعقود التفويض من خلال جمع الأحكام المتعلقة بها في نص واحد بعدما كانت متناثرة في نصوص متفرقة.

الجدير بالإشارة إلى أنّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أحالنا في ما يخص كيفية تجسيده إلى نصوص تطبيقية تصدر لاحقاً، و لقد انتظرنا ثلاث سنوات لكي يتم وضع مثل هذه الأحكام. ففي سنة 2018

¹ قانون رقم 90-08 مؤرخ في 7 أبريل 1990، يتعلّق بالبلدية، ج ر عدد 15 مؤرخ في 11 أبريل 1990؛ معدّل و متمم (ملغى).

² قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، ج ر عدد 6 مؤرخ في 4 أوت 2005؛ معدّل و متمم بالقانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 4 مؤرخ في 27 جانفي 2008؛ و بالأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 44 مؤرخ في 26 جويلية 2009.

³ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، والذي تناول بنوع من التفصيل مختلف الأحكام الموضوعية و الإجرائية لعقد تفويض المرفق العام .

عزّفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر تفويض المرفق العام بأنه: " تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام."

الملاحظ بأنّ هذه المادة بيّنت أهم خصائص عقد التفويض، من بينها أنّه عقد يتم من خلاله التنازل عن بعض المهام المتعلقة باستغلال و تسيير مرافق عامة غير سيادية دون أن يتم التنازل عن ملكيتها، كما أن هذا التنازل ليس مؤبد و إنما يكون لفترة زمنية محدّدة. فالمنظم الجزائري في هذه المادة أكّد على عنصر المدّة و جعلها من بين الأركان الجوهرية التي تقوم عليها عقود التفويض. لكن الإشكال المطروح في هذا السياق يتعلق بكيفية تحديد هذه المدّة (1)؟ و مدى إمكانية التعديل منها (2)؟

1- تحديد مدّة عقد تفويض المرفق العام

يتميز عقد تفويض المرفق العام بالطبيعة المختلطة، فهو يتضمن شروط لائحية تنفرد السلطة المفوضة سواء بوضعها أو تعديلها أو إلغائها، و شروط تعاقدية يتم وضعها بالتفاوض بين طرفي العقد، و في حالات أخرى قد نكون بصدد شروط يفرضها النص القانوني على طرفي العقد، فهي شروط تنظيمية ترد في النص التنظيمي الخاص بتفويض المرفق العام .

وهنا يثار التساؤل التالي: بالنسبة لعنصر المدّة هل يندرج ضمن الشروط اللائحية أو التنظيمية أو ضمن الشروط التعاقدية؟ لتحديد الطبيعة القانونية لعنصر المدّة يقتضي منا الوضع التحصص و التدقيق في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، و ذلك حتى نتمكن من تبيان الجهة التي لها الحق في تحديد المدّة (أ)، و الوقت الذي تتم فيه عملية تحديد المدّة (ب).

أ- الجهة التي لها سلطة تحديد مدّة عقد تفويض المرفق العام

إذا كان غالبية الفقهاء و الكتاب¹ يعتبرون عنصر المدّة من بين العناصر التعاقدية فإنّه من الناحية القانونية الوضع ليس بهذه البساطة، فتحديد الطبيعة القانونية لهذا العنصر في الجزائر تكتسيه صعوبة كبيرة بسبب عدم وضوح النصوص القانونية المتعلقة به.

¹ Voir : **CHEROT Jean-Yves** , *Droit public économique*, édition Economica, Paris, 2002, p. 539-541.

بالرجوع إلى القانون الفرنسي مثلا، نجد المادة 2-1411 L¹ من التقنين العام للجماعات الإقليمية تنص على أنّ اتفاقيات التفويض يجب أن تكون محددة المدة، و هذه الأخيرة تتولى تحديدها السلطة المفوضة و التي تكون مقيدة بضوابط و اعتبارات واجبة الاحترام تتمثل فيمايلي:

- الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الخدمات المطلوبة من المفوض له؛
- طبيعة و حجم الاستثمارات المراد انجازها إذا كان تمويلها ملقى على عاتق المفوض له، ففي هذه الحالة لا ينبغي أن تتجاوز مدة التفويض المدة العادية لاستهلاك الاستثمارات المنجزة².

أما في الجزائر، إذا كان المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام قد أغفل تماما ذكر عنصر المدة عندما عرّف عقد التفويض في المادة 207 منه، فلقد استترك المنظم الجزائري الوضع في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عندما جعل التنازل عن بعض المهام غير السيادية من قبل السلطات العامة محدد المدة. لكن من يقوم بتحديد هذه المدة؟
بتفحص باقي مواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نسجل الملاحظات التالية:

- تشترط المادة 27 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة وجوبا مجموعة من البيانات التي يجب نشرها بشكل واسع و بكل وسيلة، و من بين هذه البيانات المدة القصوى للتفويض. فمن خلال هذه المادة نستنتج أنه مبدئيا السلطة المفوضة هي التي تحدد المدة بصفة انفرادية في دفتر ملف الترشيح³، متمتعة بسلطة تقديرية واسعة في تحديد المدة على اعتبار أنه لم يرد في هذا المرسوم التنفيذي أي ضابط يقيد من حرية الهيئة المفوضة باستثناء الحد الأقصى الوارد في المواد من 54 الى 56 من المرسوم نفسه.

- بالرجوع إلى المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجدها تنص على أن لجنة اختيار و انتقاء العروض بعد تحديد قائمة المترشحين المقبولين تجري معهم مفاوضات في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لا سيما حول مدة التفويض عند الاقتضاء. و عليه فالمدة التي تم تحديدها في دفتر الشروط بصفة انفرادية من قبل السلطة المفوضة يمكن تعديلها بالتشاور و التفاوض مع المترشحين المقبولين. و بالتأكيد هؤلاء المترشحين سوف

¹ L'article L1411-2 du code général des collectivités territoriales français dispose : " Les conventions de délégation de service public doivent être limitées dans leur durée. Celle-ci est déterminée par la collectivité en fonction des prestations demandées au délégataire. Lorsque les installations sont à la charge du délégataire, la convention de délégation tient compte, pour la détermination de sa durée, de la nature et du montant de l'investissement à réaliser et ne peut dans ce cas dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en œuvre ", www.legisfrance.gouv.fr

² حول هذا الموضوع أنظر: فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 223-224.

³ دفتر ملف الترشيح هو الجزء الأول من دفتر الشروط الذي تعده السلطة المفوضة و يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين و الوثائق التي يتكوّن منها ملف الترشيح و كيفية تقديمه.

يعتمدون في تقديرها على مجموعة من العوامل كطبيعة الخدمات المطلوب أداءها، حجم الاستثمارات إذا كان تسيير المرفق يتطلب ذلك ضف إلى كل هذا الربح الذي سوف يجنى من استغلال المرفق المعني.
بالنتيجة، تحديد المدة يكون مبدئياً من قبل الهيئة المفوضة في دفتر الشروط، لكن هذا التحديد ليس نهائي قابل للتفاوض في المراحل اللاحقة لإبرام اتفاقية التفويض. و هذا التفاوض يكون في حدود الحد الأقصى المفروض من المنظم الجزائري. و عليه فعنصر المدة يبدأ عنصراً لائحياً تنظيمياً لينقلب إلى عنصر تعاقدي.

ب - وقت تحديد مدة عقد تفويض المرفق العام

إنّ تعيين الوقت الذي يتم فيه تحديد مدة عقد التفويض من شأنه أن يسمح لنا بضبط نقطة بداية وسريان هذه المدة، و هذا ما يتيح للمتعاقدين و كذا مستعملي المرفق المعني من معرفة و مراقبة الآجال المتبقية من هذا العقد¹. ففي الوضع العكسي إذا كان من غير الممكن معرفة نقطة بداية المدة فهذا يعني أن العقد المبرم يكون غير محدد المدة و هذا غير جائز قانوناً.

بالنسبة للوضع في الجزائر يكتنفه نوع من الغموض فيما يخص هذه المسألة، فإذا كان المرسوم التنفيذي رقم 18-199 قد جعل من عقد التفويض عقداً زمنياً فإنه لم يضع أي مؤشر واضح و صريح حول النقطة التي تبدأ فيها هذه المدة في السريان. لكن هذا لا يمنعنا من تمحيص مواد هذا النص القانوني لكي نتمكن من إيجاد حل لهذه المسألة.

في البداية لا بد من الإشارة إلى أنه لا يثار أي إشكال في الحالة التي يتم فيها تحديد نقطة سريان مدة العقد سواء في اتفاقية التفويض أو في دفتر الشروط. و في هذا الإطار مثلاً نصت اتفاقية التفويض المبرمة بين الدولة الجزائرية و المتعامل الأجنبي الكندي المتخصص في جمع و تجميع النفايات لمصلحة ولاية بجاية على أنّ هذه الاتفاقية تبرم لمدة 30 سنة تحسب من تاريخ تطبيقها و الذي يبدأ من تاريخ توقيع الأطراف عليها². لكن الإشكال لما لا نجد مثل هذا الحكم الصريح الذي يعيّن تاريخ سريان عقد تفويض المرفق العام لا في اتفاقية التفويض و لا في دفتر الشروط، فما العمل؟ باستقراء مواد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نسجل الملاحظات التالية:

¹ AZRZFIL Lama, La durée des délégations de service public : l'exemple de la France et du Liban, thèse de doctorat en droit, spécialité : droit public, université de Montpellier1, 14 janvier 2015, p. 151.

² **Convention de délégation conclue entre le gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire (délégant) et Biocrude Technologies INC.(délégataire)**, pour la construction intégrée de gestion des déchets solides municipaux de Béjaia, entrée en vigueur le 1/6/2017. L'article 2 de cette convention stipule : « cette convention de délégation est conclue pour une durée de trente(30) ans à compter de sa date de son application. Elle rentre en vigueur dès sa signature par toutes les parties».

- يتم المنح المؤقت للتفويض للمترشح الأفضل الذي تم اقتراحه من لجنة اختيار و انتقاء العروض و ذلك بموجب قرار يصدره مسؤول السلطة المفوضة (المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199).

- يتم إبرام اتفاقية التفويض بين السلطة المفوضة و المترشح المقبول و ذلك بعد انقضاء الآجال المقررة لإجراء الطعن ضد قرار المنح المؤقت و هذه الآجال تم تحديدها في المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

- يتم منح التأشيرات لاتفاقيات تفويض المرفق العام من قبل لجنة تفويضات المرفق العام (المادة 81 من المرسوم 18-199).

على ضوء هذه الأحكام، هل يبدأ سريان اتفاقية التفويض من تاريخ صدور قرار المنح المؤقت أم من تاريخ التوقيع على الاتفاقية أم من تاريخ التأشير عليها؟

عموما، نرى بأن نقطة سريان مدة عقد تفويض المرفق العام ستكون من التاريخ الذي يتم فيه التأشير على اتفاقية التفويض، لأنّ مثل هذا الإجراء هو الذي يؤكد مدى مشروعية العقد المبرم من خلال التأكد من مدى احترام مختلف الإجراءات و الشكليات المقررة في النصوص التشريعية و التنظيمية السارية المفعول.

2- ضوابط تمديد مدة عقد تفويض المرفق العام

إذا كان المبدأ هو سريان عقد تفويض المرفق العام على طول المدة المحددة فيه، فإنّه قد يحدث و أن يتم التعديل من هذه المدة عن طريق إضافة آجال معينة. ففي هذه الحالة سوف نكون بصدد التمديد من مدة العقد الذي يكون الهدف منه هو الاستمرار في تنفيذ مقتضيات نفس العقد الموجود للمدة الاضافية، دون أن يتعدى الأمر إلى إبرام عقد جديد. و عليه إذا كانت مسألة تمديد عقد تفويض المرفق العام جائزة قانونا وفق ضوابط معينة فإنّ تجديده غير ممكن.

يقصد بتمديد العقد استمرار نفس العقد القديم بكل شروطه لمدة زمنية إضافية يتم تحديدها في العقد، أما التجديد فهو إبرام عقد جديد يعقب العقد السابق لكنه مستقل عنه وليس استمرارا له¹. وعليه فوجود فكرة الاستمرارية تقصي فكرة التجديد وتغيير العقد « l'idée de continuation exclue celle de changement »².

إذا كان القانون يسمح لأطراف عقد التفويض بتمديد مدته وفق الشروط و الضوابط المحددة، فإنّه يمنع عليهم تجديده. لأنّ من شأن التجديد أن يتم إبرام عقد جديد لمدة جديدة مع نفس المفوض له، و هذا يتنافي مع مبدأ المنافسة الحرّة الذي يحكم إبرام هذه الطائفة من العقود. فتجديد العقد سوف يحرم العديد من المتنافسين الآخرين من الترشح للفوز به.

¹ حول هذه النقطة أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار و العارية)، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 768.

² GUGLIELMI Gilles, KOUBI Geneviève, Droit des services publics, 3^{ème} Ed , Montchrestien-Lextenso éditions, Paris, 2009, p.480

أجاز المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام تمديد اتفاقية التفويض وفق ضوابط محدّدة، و عدم احترامها من قبل طرفي العقد يجعل من مسألة التمديد باطلة قانونا. و تتمثل هذه الضوابط فيمايلي:

أ- احترام الحالات التي يجوز فيها تمديد اتفاقية التفويض

قصر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نطاق تمديد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام على حالتين دون غيرها، و تكون السلطة المفوضّة ملزمة بتقديم تقرير يعلّل توفر هاتين الحالتين المستوجبتين لتمديد مدة اتفاقية التفويض. و تتمثل حالتي التمديد في:

- حالة انجاز استثمارات مادية جديدة غير منصوص عليها في الاتفاقية : إذا كانت عملية تسيير واستغلال المرفق المعني تتطلب إقامة منشآت جديد ضرورية لم يتم الاتفاق عليها من قبل، فللهيئة المفوضّة الحق في إضافة مدة زمنية لتحقيق هذا الغرض و ذلك بناء على تقرير معلّل (المواد 53، 54، 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199).

- حالة ضمان استمرارية المرفق العام: تتولى المرافق العامة تقديم خدمات للأفراد و تسعى إلى إشباع حاجات عامة و جوهرية في حياتهم اليومية، و يترتب عن انقطاع هذه الخدمات حصول خلل و اضطراب في حياتهم اليومية، لذا من الضروري أن لا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العمومية بل تضمن استمراريتها في تقديم الخدمات للجمهور¹.

و عليه في الحالة التي يكون فيها استمرار المرفق المفوض مهّد لأي سبب من الأسباب بالتوقف عن تقديم الخدمة، فإنّ ذلك يشكل مبررا يمكن أن تستند إليه السلطة المفوضّة لتمديد مدة اتفاقية التفويض².

ب- يجب أن يتم تمديد المدة بطلب من السلطة المفوضّة

لا يجوز تمديد مدة اتفاقية التفويض إلّا بناء على طلب السلطة المفوضّة، فهي الوحيد التي بمقدورها أن ترى مدى ضرورة انجاز استثمارات إضافية (الحالة الأولى) أو حماية استمرارية المرفق المفوض (حالة الثانية). هذا الإجراء في حقيقة الأمر ما هو إلّا تجسيد لإحدى الامتيازات التي تتمتع بها الهيئة المفوضّة و هي سلطة الرقابة.

¹ مازن ليلبوراضي، الوجيز في القانون الإداري، www.ao-academy.org.

² أنظر المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

ج - يجب أن يتم تمديد المدة بموجب ملحق

يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة لاتفاقية التفويض، وهو يخضع عند إبرامه لثلاث ضوابط جوهرية تتمثل

فيما يلي:

- يجب إبرام الملحق عند سريان مدة الاتفاقية، و يعد باطلا كل ملحق يبرم خارج الآجال التعاقدية.
- يجب أن لا يعدل الملحق موضوع الاتفاقية.
- لا يمكن أن يعدل الملحق من مدة الاتفاقية باستثناء الحالات المنصوص عليها في القسم الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.
- لا يمكن أن يكون موضوع الملحق إنجاز استثمارات أو تقديم خدمات تكون في الأصل على عاتق المفوض له¹. ويتم الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقية تفويض المرفق العام من قبل لجنة تفويضات المرفق العام المستحدثة بموجب المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

د- احترام الحد الأقصى المحدد قانونا

إذا كان المنظم الجزائري أجاز تمديد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام، فإنه قام بتسقيف الآجال التي يمكن إضافتها للاتفاقية الأصلية. ففي عقد الامتياز لا يجب أن تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات كحد أقصى، أما في عقد الإيجار فيمكن التمديد لمدة ثلاث (3) سنوات أما في عقد الوكالة المحفزة فالتمديد يكون لسنتين (2) كحد أقصى. زيادة إلى هذه الحالات، فإنه و حسب المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يمكن أن تمدد اتفاقية التفويض لسنة واحدة إذا اقتضت استمرارية المرفق العام ذلك.

ثانياً - ملاحظات حول التأطير القانوني لعنصر المدة في عقود تفويض المرافق العامة

مبدئياً، تعد عقود تفويض المرافق العامة وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام من العقود الزمنية، فالمدة تشكل ركناً جوهرياً لا يمكن تجاوزه وإلا كان بطلان الاتفاقية هو الجزاء. يترتب على اقتران هذه الطائفة من العقود بعنصر المدة عدّة نتائج قانونية، سواء تعلقت بالسلطة المفوضة أو المفوض له.

فبالنسبة للهيئة المفوضة، فمن جهة أولى يمنع عليها كأصل إنهاء عقد التفويض قبل أوانه إلا إذا توفرت الظروف التي تستوجب وضع حد لاتفاقية التفويض بصفة مسبقة²، ففي هذه الحالة وجب عليها تقديم تعويض

¹ أنظر المادتين 58 و 59 من المرجع نفسه.

² للمزيد من التفصيل حول النهاية المسبقة لعقد تفويض المرافق العامة يمكن الرجوع إلى:

للمفوض له حتى و إن كان هذا الأخير هو الذي تسبب في النهاية المسبقة للعقد بارتكابه لخطأ. وفي هذا السياق أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة تعويض المفوض له عند النهاية المسبقة لعقد التفويض، خاصة إذا كان قد قام باستثمارات، لأنه في هذه الحالة لم يتمكن بعد من استهلاك تلك الاستثمارات و لا يكون قد حقق أيضا الربح. و يرجع مجلس الدولة الفرنسي أساس هذا التعويض إلى فكرة الإثراء بلا سبب¹.

من جهة ثانية، يمنع أيضا على السلطة المفوضة استنادا إلى عنصر المدة، تجديد العقد بعد انقضائه مع نفس المفوض له أو تمديده إلا ضمن الشروط المسموح بها قانونا. كل ذلك حماية لمبدأ المنافسة الحرة الذي تقوم عليه عقود التفويض عند إبرامها.

أما بالنسبة للمفوض له، فتأقيت عقد التفويض يفرض على هذا الطرف التزام هام وهو التنفيذ الشخصي، إذ يمنع عليه كأصل القيام بتفويض المرفق لشخص آخر إلا في حدود الشروط التي يقرها القانون. و في هذا السياق أقرّ المنظم الجزائري فكرة التفويض من الباطن في إطار ما سماه بالمناولة، فهذه الأخيرة يقصد بها تفويض شخص آخر غير المفوض له الأصلي بتنفيذ جزء من اتفاقية التفويض عن طريق انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات سواء لإقامة المرفق أو لسيره، على أن يكون مقدار التنازل في حدود 40 % من اتفاقية التفويض. كما يشترط أيضا لصحة المناولة الموافقة الصريحة المسبقة للسلطة المفوضة على هذا الإجراء و على شخص المناول².

إذا كانت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 قد أرست مبدأ تأقيت عقد تفويض المرفق العمومي، فإنّ الكثير من الغموض يعتري النظام القانوني لهذا المبدأ. فإلى جانب - كما أشارنا أعلاه - عدم تحديد الجهة التي تقوم بتحديد المدة و وقت سريانها، فالغموض يزداد بعدم ضبط المعايير المعتمد عليها في تقدير هذه المدة (1). من جانب آخر، إذا كان المنظم الجزائري لم يحدد مدد معينة تخص كل شكل من أشكال التفويض، فإنّه قام بتسقيف هذه المدة عن طريق وضع الحد الأقصى الذي لا يمكن لأطراف العقد تجاوزه، لكن مثل هذا الإجراء من شأنه المساس بمبدأ قانوني هام و هو حرية التعاقد.

كما يثار التساؤل أيضا حول الحلّ الذي كرسه المرسوم المذكور أعلاه بشأن مصير الاستثمارات و الأموال التي يكون المفوض له قد أنجزها عند نهاية اتفاقية التفويض (2).

- ZOUAÏMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, p. 102-103

- ZOUAÏMIA Rachid et ROUALT Marie Christine, Droit administratif, Berti éditions, Alger, 2009, p. 198-199.

- ضريفي نادية، تسيير المرافق العامة في ظل التحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010، ص 199-200

¹ CE, 7ème / 2ème SSR, 04/05/2015, La société Domaine Porte des neiges, Rec. Lebon n°383208, www.legisfrance.gouv.fr.

² أنظر المواد 7، 60، 61 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

1- غموض الأسلوب المعتمد في تقدير مدة عقد تفويض المرفق العام

إذا كان المنظم الجزائري أكدّ من خلال المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و التي تحيلنا إلى المادة 05 من نفس المرسوم الرئاسي، على أنّ نجاعة الطلبات العمومية - بما فيها عقود التفويض- و الاستعمال الحسن للمال العام يستند أساسا إلى شفافية الإجراءات، فإنّ غموض النظام القانوني لمدة عقود التفويض لا يخدم إطلاقا هذا الهدف. فانعدام أية إشارة حول المعايير و الاعتبارات التي سوف يستند إليها أطراف العقد لتقدير المدة من شأنه أن يفتح المجال أمام ارتكاب ممارسات غير نزيهة و غير شفافة(أ).

في هذا السياق نجد مثلا المشرع الفرنسي قد تصدى لهذه المسألة و بيّن الاعتبارات التي تركز إليها السلطة المفوضة في تقدير مدة عقد التفويض. و عليه بهدف تبديد الغموض الذي يعترى طريقة تقدير المدة في عقود التفويض في القانون الجزائري، يمكن الاعتماد على الأسلوب المتبنى من قبل المشرع الفرنسي الذي ألزم السلطة المفوضة بضرورة الأخذ بعين الاعتبار عند تحديد مدة العقد حجم الخدمات المطلوبة من المفوض له، و في الحالة التي يكون فيها هذا الأخير مكلف بإقامة المنشآت فيؤخذ بعين الاعتبار في تقدير المدة طبيعة و حجم الاستثمارات التي سوف يتم إنجازها(ب).

أ- انعدام معايير واضحة لتقدير مدة عقد التفويض

بحكم نقص التجربة في مجال تفويض المرافق العامة وحدثتها في الجزائر، لم يتمكن المنظم الجزائري من إدراك الإشكالات التي يمكن أن تتجر عن غموض النظام القانوني الخاص بعنصر المدة، فعدم ضبط أسلوب واضح يعتمد عليه في تقدير مدة عقد التفويض من شأنه أن لا يخدم إطلاقا مبدأ شفافية إجراءات إبرام هذا النوع من العقود . خاصة و أنّ المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام لم يحم بضبط مدد محددة خاصة بكل نوع من هذه العقود، و إنما اكتفى بتسقيف المدة و ترك المجال مفتوح أمام الأطراف. لكن على أي أساس؟ أو ماهو المعيار الذي تتقيّد به هذه الأطراف في تحديد المدة؟

عموما فإنّ المنظم الجزائري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، من جانب تبني بصريح العبارة مبدأ تأقيت عقود تفويض المرافق العمومية من خلال المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، عندما ربط نقل بعض المهام غير السيادية للجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية الإدارية لشخص آخر **بمدة محددة durée limitée**، و يترتب عن هذا المبدأ نتائج قانونية هامة و هي أنّ كل عقد تفويض غير محدد المدة مآله البطلان، عدم جواز إبرام عقود لمدد متتالية عن طريق التجديد، عدم جواز تمديد مدة العقد إلاّ في الحدود التي يسمح بها القانون.

لكن من جانب آخر لم يأخذ هذا المنظم بمبدأ **تعيين المدة détermination de la durée**، إذ لم يحم بوضع مدد معينة تخص كل نوع من أنواع عقود التفويض، بل ترك المجال أمام الأطراف من أجل التفاوض

حول هذا العنصر في حدود الحد الأقصى المضبوط. إذا كان تحديد المدة متروك للتفاوض بين الأطراف وهذا ما يشكل نقطة ايجابية، فعدم تأطير هذه الحرية بوضع المعايير التي سوف يتقيد بها الأطراف يشكل فراغا قد يتم استغلاله بشكل يمس بالمبادئ التي يقوم عليها إبرام الطلبات العمومية¹.

ب - اعتماد التجربة الفرنسية في تقدير مدة عقود التفويض

تنص المادة 2-1411 L. من التقنين العام للجماعات الإقليمية الفرنسي² على أنه:

« Les conventions de délégation de service public doivent être limitées dans leur durée. Celle-ci est déterminée par la collectivité en fonction des prestations demandées au délégataire. Lorsque les installations sont à la charge du délégataire, la convention de délégation tient compte, pour la détermination de sa durée, de la nature et du montant de l'investissement à réaliser et ne peut dans ce cas dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en œuvre ».

من خلال هذه المادة يتبين لنا بوضوح المعايير التي تعتمد عليها السلطة المفوضة في تقدير المدة الزمنية

الكافية لتنفيذ اتفاقية تفويض مرفق عام، فيمكن القول بأن مدة العقد منظمة على الأقل بالنظر إلى:

- حجم الخدمات و المهام المطلوبة من المفوض له و ذلك في العقود التي يقتصر دورها على تسيير و استغلال المرفق المعني، كما هو الحال مثلا في عقد الإيجار، الوكالة المحفزة و التسيير .

- طبيعة و قيمة الاستثمارات المطلوب انجازها من المفوض له و ذلك في العقود التي يقع على عاتقه إقامة منشآت ، و في هذه الحالة لا ينبغي في أي حال من الأحوال أن تتجاوز المدة الحد الزمني العادي المطلوب لاستهلاك الاستثمارات المنجزة من المفوض له³، مثل هذا المعيار يجد تكريسا له في عقد الامتياز .

و عليه ومن أجل تبديد الغموض حول كيفية تقدير مدة اتفاقية التفويض في القانون الجزائري يمكن اعتماد نفس الأسلوب المتبنى من المشرع الفرنسي، وذلك بوضع معايير واضحة تستند إليها السلطة المفوضة في التقدير الأولي للمدة و الذي تضعه في دفتر الشروط، بعدها تفتح المجال أمام المترشحين المقبولين للتفاوض دون تجاوز الحد الأقصى المحدد قانونا.

الجدير بالإشارة إلى أن المعايير المذكورة أعلاه و المعتمد من قبل المشرع الفرنسي قد لا تكون الوحيدة، بل يمكن إضافة اعتبارات أخرى قد تؤثر في تحديد مدة عقد التفويض خاصة الاعتبارات ذات الطابع المالي،

¹ للتذكير هذه المبادئ منصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² Code général des collectivités territoriales, www.legifrance.gouv.fr/

³ أنظر حول هذا الموضوع : **نكاوي سعيد**، التدبير المفوض في المغرب على ضوء القانون رقم 05-54، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2010، ص ص 37-38.

-**DOUENCE Jean-Claude**, « délégation de service public », *In* : droit et gestion des collectivités territoriales, T.31, 2011, p. 317-329.

مثل مقدار الربح المنتظر تحقيقه عند تسيير المرفق، مبلغ الإتاوات التي يلتزم المفوض بدفعها للهيئة المفوضة، مقدار الإتاوات المفروضة على المنتفعين، مخاطر الاستغلال و غيرها من المؤشرات.

2- قصور سياسة تسقيف المدة و مصير الأموال بعد نهايتها

من المسلم به بأنّ عنصر المدة يعد من العناصر الجوهرية في عقود تفويض المرفق العام، إذ من شأنه أن يحمى ملكية السلطة المفوضة للمرفق العام من خلال منع التنازل عنه بصفة أبدية لفائدة المفوض له. لكن -كما بينا سابقا- لم يحض هذا العنصر بتأطير قانوني كافي، بسبب تجاهل النص التنظيمي المتعلق بتفويض المرفق العام للعديد من المسائل الأساسية التي تساهم في تقدير مدة اتفاقية التفويض.

من جانب آخر نجد المنظم الجزائري قام بتسقيف مدة عقود التفويض فعمد إلى تحديد حد أقصى لا يمكن لأطراف العقد تجاوزه، لكن مثل هذا التسقيف من شأنه أن يثير عدّة إشكالات (أ).

يعتمد المفوض له عند تسيير و استغلال المرفق العام على مجموعة من الأموال يكون قد تحصل عليها مباشرة من السلطة المفوضة أو يكون هو من أوجدها. لكن السؤال الذي يطرح نفسه ما مآل هذه الأموال بعد نهاية مدة عقد التفويض، فلأي طرف سوف ترجع (ب)؟

أ- أوجه قصور سياسة تسقيف مدة عقود تفويض المرافق العامة

قام المنظم الجزائري بموجب المواد 53 إلى 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بتحديد المدد القصوى التي لا يجوز تجاؤها عند إبرام شكل من أشكال عقد تفويض المرفق العام، و هي على التوالي: 30 سنة بالنسبة لعقد الامتياز، 15 سنة في عقد الإيجار، 10 سنوات في الوكالة المحفزة و 5 سنوات في عقد التسيير. غير أنّ الإشكال المثار في هذا السياق يتمحور حول تبرير مثل هذا التسقيف، فما هي الأسباب الحقيقية الدافعة نحو هذا التحديد؟

نظريا، يمكن تبرير إجراء التسقيف المعتمد من قبل المنظم الجزائري بأسباب مختلفة، فمن جهة مثل هذا الإجراء يعمل على منع ظهور الاحتكارات الذي قد تمارسه المؤسسات الكبرى من خلال إبرام عقود تفويض طويلة المدة، كما يساهم أيضا في تدعيم مبدأ الشفافية عن طريق منع إبرام عقود متتالية مع نفس المفوض له. من هذا المنطلق فأمام تعاضم مكانة المدة الاتفاقية *durée contractuelle* في المجال القانوني الخاص بالمرافق العامة، أُعتبر إجراء التسقيف بمثابة المعدّل و الضابط لتقنية التفويض¹.

لكن بالرغم من الجوانب الايجابية التي يمكن لسياسة تسقيف مدة عقود تفويض المرفق العام تحقيقها، فإنّ العديد من علامات الاستهتام يمكن أن يطرحها هذا الإجراء خاصة من الجانب العملي. فمن خلال تفحص

¹ AZRZFIL Lama, Op.cit , p. 324

المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نسجل غموض و نقص تأطير السياسة المتبعة من قبل المنظم بخصوص تحديد الحد الأقصى.

من زاوية أولى، قد يقوم الطرفين بتحديد مدة عقد تفويض مرفق معين بالحد الأقصى مثلا يحددون المدة ب 30 سنة، لكن في الواقع بدراسة حجم الخدمات أو حجم و قيمة الاستثمارات المطلوبة من المفوض له يتبين بأن المدى الزمني العادي الذي يحتاجه لاستهلاك كل ذلك لا يصل إلى المدة المتفق عليها (أي 30 سنة)، فمن هذا الجانب سياسة التسقيف هنا سوف تساهم في انتشار الفساد أكثر مما تحاربه من خلال إتاحة الفرصة أمام الأطراف المتعاقدة لإبرام عقود لمدد غير منسجمة مع ما هو مطلوب من المفوض له.

من زاوية ثانية، بالرغم من تحديد الحد الأقصى لعقود التفويض أجاز المنظم تمديد مدتها وفق ضوابط سبق ذكرها أعلاه. لكن الإشكال المطروح هل عند تمديد مدة العقد لا ينبغي أن تتجاوز الحد الأقصى المحدد قانون. فمثلا إذا حددت مدة عقد امتياز ب 30 سنة فهل يجوز تمديده لـ 4 سنوات؟ لأنه في هذا الوضع مدة العقد سوف تصل إلى 34 سنة و هو حد يتجاوز السقف المسموح به.

من زاوية ثالثة، تعميم نفس الحد الأقصى على كل عقود تفويض المرافق العامة التي قد تيرمها الجماعات الإقليمية في مجال مصالحها العمومية قد يكون مجحفا، فمن منطلق الخصوصيات التي يتميز بها كل مرفق محلي قد لا يصلح أن يتحدد سقف واحد لاتفاقية التفويض الخاصة بكل واحد منه.

عموما، الملاحظ بأن تحديد المدة القصوى لعقود تفويض المرافق العامة المحلية لم يتم ربطه بأي اعتبار، لا بطبيعة المرفق و خصوصيته و لا بحاجاته و لا بفكرة المدى الزمني المطلوب لاستهلاك الاستثمارات و التجهيزات المطلوبة من المفوض له. بل أبعد من ذلك فمثل هذا التسقيف نعتقد بأنه يشجع على انتشار الفساد في مجال إبرام عقود التفويض أكثر مما يحاربه.

ب- نهاية المدّة و انعكاسها على أموال تفويض المرفق العام

ينتهي عقد التفويض بمجرد انقضاء المدّة المتفق عليها بين المفوض والمفوض له و هذا ما يسمى بالنهاية الطبيعية، و على إثر ذلك تنتهي جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عنه. غير أنّ التساؤل الذي يطرح في هذا السياق يتعلّق بمصير الأموال المستعملة من المفوض له أثناء مرحلة التسيير و الاستغلال، خاصة في العقود التي يلتزم فيها بتوفير وانجاز المنشآت الضرورية واقتناء الممتلكات المناسبة قبل الشروع في عملية الاستغلال؟

عادة ما يميز الفقه بين ثلاث أنواع من الأموال أو الأملاك، الطائفة الأولى من الأموال تعود إلى السلطة المفوضة بقوة القانون و مجانا وتسمى بأموال العودة، طائفة ثانية تعتبر ملكا للمفوض إليه ويمكن للسلطة

المفوضة شراؤها منه وتسمى بأملك الاسترجاع، أما الطائفة الأخير فتشمل الأموال الخاصة المملوكة حصريا من قبل المفوض إليه¹.

بالنسبة للمنظم الجزائري فلقد حسم موقفه سواء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أو في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، بحيث نص في كل منهما على أيلولة كل الاستثمارات و الأموال بعد نهاية مدة اتفاقية التفويض إلى السلطة المفوضة. ففي المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نص المنظم على أنه: "تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام، ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، المعني". و لقد أكدت المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على نفس الحكم عندما نصت على أنه: "تحول ممتلكات المرفق العام المعني إلى السلطة المفوضة عند نهاية تفويض المرفق العام، بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لبنود اتفاقية التفويض".

لكن مثل هذا الحكم المتبنى من قبل المنظم الجزائري حول النظام القانوني للأموال في مجال عقود التفويض من شأنه أن يثير عدّة إشكالات قانونية. فمن جهة أولى عودة كل الأموال للسلطة المفوضة بدون أي استثناء حكم لا يشجع القطاع الخاص على التنافس من أجل الفوز بعقد من عقود التفويض، من باب أن هذا الحكم سوف يحرم المفوض له من بعض الأموال التي يصنفها الفقه و بعض القوانين -مثل القانون الفرنسي- ضمن طائفة أموال الاسترجاع التي تعود ملكيتها للمفوض له، و التي تلتزم فيها السلطة المفوضة دفع مقابلا ماليا في حالة ما إذا قرّرت استرجاع ملكيتها.

من جهة ثانية مثل هذا الحكم إذا كان يعبر عن شيء إثمًا يكشف عن تخوف السلطة العامة الجزائرية من القطاع الخاص و من فقدان السيطرة على أموال مرافقها العمومية، و ترددها في تبني أسلوب التفويض كطريق ليبرالي يعزز الشراكة مع الخواص. و ما يؤكد هذا الرأي هو إخضاع أموال و ممتلكات المرفق العام سواء تلك التي أنجزها أو اقتناها المفوض له، أم تلك التي أنجزتها أو أوجدتها السلطة المفوضة طيلة تنفيذ العقد للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها خاصة القانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل و المتمم².

¹ للمزيد من التفصيل حول هذه النقطة أنظر:

- ZOUAÏMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Op. Cit, p. 99-100.

- GUGLIELMI Gilles, KOUBI Geneviève, Op Cit., p.493.

- NISCISKI Sophie, Droit public des affaires, 2^{ème}Ed, Montchrestien- Lextenso éditions, Paris, 627. - 626.2010, p

² قانون رقم 90-30 مؤرخ في الأول من ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية؛ معدّل و متمم بالقانون رقم 08-14، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44 مؤرخ في 13 أوت 2008 .

و عليه، فيمكن أن نستنتج بأنّ كلّ الأموال المستعملة في مجال عقود تفويض المرافق العامة بدون تمييز هي أملاك وطنية، و تدخل بالضبط ضمن فئة الأملاك الوطنية العامة و هذا استنادا إلى نص المادة 12 من القانون رقم 90-30 المعدلة و المتممة بالمادة 6 من القانون رقم 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية¹. و معروف قانونا بأنّ هذه الطائفة من الأموال تحضى بحماية مدنية صارمة، إذ لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة و لا يمكن التصرف فيها و لا الحجز عليها و لا اكتساب ملكيتها بالتقادم. كما تحضى أموال التفويض أيضا بحماية إدارية² و ذلك عندما ألزم المنظم الجزائري السلطة المفوضة القيام بعملية الجرد بالتعاون مع المفوض له وفقا لما تمّ الاتفاق عليه في الاتفاقية. و في حالة عدم اتفاق الطرفين على الجرد يتم تعيين خبير ليقوم بذلك³. و في حالة الاستعمال التعسفي أو غير العقلاني أو تبين بعد القيام بعملية الجرد بأنّ الأملاك قد لحق بها ضرر، يقع على عاتق المفوض له تقديم تعويض يحسب وفقا لبنود الاتفاقية لمصلحة السلطة المفوضة.

وعليه، مثل هذه الأحكام القانونية المتعلقة بأموال التفويض قد تكون عائقا أمام نجاح و نجاعة أسلوب تفويض المرافق العامة المحلية كطريق لبرالي يقوم على الشراكة مع القطاع الخاص كون أنّ الشريك الخاص سوف لن يشعر بالأمان و الطمأنينة تجاه السلطة المفوضة. على هذا الأساس ينبغي إخضاع هذه الأموال لحرية التفاوض بين الطرفين و ترك لهم جانب من الحرية في تصنيفها ضمن بنود اتفاقية التفويض.

خاتمة

لقد حظيت عقود تفويض المرافق العامة المحلية بتنظيم قانوني مفصل نوعا ما و ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، من خلال تبيان مختلف الجوانب الإجرائية الواجب احترامها عند اختيار الجماعات الإقليمية مثل هذا الأسلوب لتسيير مصالحها. غير أنّه و بحكم حداثة هذه التجربة، فهناك العديد من الفراغات القانونية التي يعاني منها هذا النص القانوني قد يتم استدراكها لاحقا.

من بين النقائص المسجلة على المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عدم اهتمامه الكافي بعنصر المدة بالرغم من أنّه يعد من الشروط الأساسية لعقد تفويض المرفق العام، فلقد اكتفى المنظم الجزائري بإقرار مبدأ تأقيت هذه

¹ تنص المادة 06 من القانون رقم 08-14 المعدلة و المتممة للمادة 12 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على أنّه: "تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق و الأملاك المنقولة و العقارية التي يستعملها الجميع و الموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة أو بواسطة مرفق عمومي..."

² حول هذه النقطة أنظر مثلا:

- باحماوي عبد الله، "أنواع الحماية القانونية للأملاك الوطنية في الجزائر"، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة أدرار، عدد 19، ص ص 350-373.

³ أنظر المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الطائفة من العقود دون أن يتناول العديد من المسائل الجوهرية التي تعمل على وضع إطار قانوني محكم وواضح لهذا العنصر. فلم يبيّن الجهة التي لها سلطة تحديد المدة و لا الوقت الذي يتم فيه التحديد، كما أنه لم يضبط المعايير أو الاعتبارات التي يتم الاستناد إليها لتقدير المدة، ضف إلى ذلك السلبيات التي قد تتجر عن تبني سياسة تسقيف المدة.

وعليه، لا بد من تعديل هذا النص القانوني بالشكل الذي يتم من خلاله إدراج نظام قانوني واضح لعنصر المدة، و يجب أن يتم ربط تأطيره بعدة اعتبارات تتعلّق بطبيعة المرفق و خصوصيته و بحاجاته، كما ينبغي إدراج معايير واضحة في تقدير هذه المدة كالأخذ مثلا بفكرة المدى الزمني المطلوب لاستهلاك الخدمات و الاستثمارات المطلوب انجازها. و الهدف من إرساء نظام قانوني واضح لعنصر المدة هو تحقيق مبدأ الشفافية المنصوص عليه في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، فهذا ما يسمح للحيلولة أمام سواء السلطة المفوضة أو المفوض له لاستغلال مثل هذه الفراغات من أجل ارتكاب ممارسة غير نزيهة.