مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 10 / العدد: 02 / السنة: 2023 / ص ص: 415 - 438

تكريس آلية تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري

Enshrining the mechanism of delegating thepublic service in the Algerian legislation

تاريخ الإرسال: 2023/02/04 تاريخ القبول: 2023/05/31

بلحاج سليم* Dr.Belhadj Salim
جامعة أم البواقي – الجزائر
University of Oum El bouaghi - Algeria
salim.belhadj@univ-oeb.dz

ملخص:

تحاول هذه الدراسة تسليط الضوء على آلية تفويض المرفق العام في الجزائر، كأسلوب جديد للتسيير، والذي جاء نتيجة العيوب المسجلة في ظل التسيير العمومي للمرافق العامة، ليضع بذلك حدا لاحتكار القطاع العام لمهمة تسيير المرفق العام من جهة، وفتح المجال للقطاع الخاص لتولي هذه المهمة من جهة أخرى، وهو ما اضطلع به المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، واتبعه أكثر تفصيلا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، بهدف التطبيق الناجح والسليم لهذا الأسلوب، كنمط مواكب للتطورات وبغية تطوير وتحسين جودة الخدمة العمومية.

الكلمات المفتاحية: المرفق العام؛ القطاع الخاص؛ جودة الخدمة العمومية؛ عقد تفويض؛ صفقة عمومية.

Abstract:

study attempts to shed light on the mechanism of authorizing the public utility in Algeria, as a new method of management, which came as a result of the defects recorded in the light of the public management of public utilities, to put an end to the monopoly of the public sector on the task of managing the public utility on the one hand, and to open the way for the private sector to take over this task on the one hand. On the other hand, this was undertaken by the Algerian legislator through Presidential Decree No. 15-247 related to the organization of public transactions and public utility mandates, and was followed in more detail by Executive Decree No. 18-199 related to public utility authorization, with the aim of the successful and proper application of this method, as a pattern keeping pace with developments and in order to Develop and improve the quality of public service.

Keywords: *public facility; private sector; public service quality; authorization contract public transaction*

* - المؤلف المُراسل.

مقدمـة:

يعد المرفق العمومي من الوظائف الأساسية، التي يتم من خلالها ممارسة أنشطة متعددة لتقديم الخدمة العمومية بصورة متصلة مع المنتفعين، وهي مهمة تسهر الهيئات العامة على حمايتها من خلال مختلف وسائل تقديمها، والتي ظل تسييرها لوقت معتبر خاصا بها بصورة منفردة لا يمكن تفويضها، غير أن تعدد المرافق العامة وتنوعها نتج عنه زيادة واتساع الحاجات العامة، مما دفع بالدولة إلى البحث عن أنجع الآليات لتضمن أفضل إدارة للمرفق العام، ومن ذلك مثلا تفويض المرفق العام.

وهي الآلية التي حاول المشرع الجزائري تكريسها من خلال إصدار نصوص قانونية مستحدثة، تتعلق بتنظيم آليات تسيير المرفق العام، والتي يبدو الاتجاه من خلالها إلى تفعيل الأخذ بأسلوب الشراكة مع القطاع الخاص كنمط مواكب للتطورات، فصدر المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، واتبعه أكثر تفصيلا في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، بهدف التطبيق الناجح والسليم لأسلوب التسيير الجديد على أرض الواقع.

وعليه فإن هذه الدراسة تهدف إلى البحث في التكريس القانوني لآلية تفويض المرفق العام، من خلال إبراز مضامينه ومنطلقاته الرئيسة في التشريع الجزائري لاسيما في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ثم الصدور المتأخر لنصه التنظيمي.

مما تقدم يتسنى لنا طرح الاشكالية التالية: **ما هي مضامين ودلالات تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري؟ .**

في إطار الإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في دراسة وتحليل متغيرات الموضوع على توظيف المنهج الوصفي والتحليلي من خلال رصد ومناقشة متغيرات الدراسة وتحليل الأحكام القانونية التي تضمنها المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199 ومع تلك التي لها صلة بالموضوع، من أجل إرساء هذه الدراسة في صورة علمية واضحة وإعطائها قدرا من الموضوعية.

واتبعنا لأجل ذلك خطة مبسطة متكونة من أربعة محاور، وهذا استجابة لطبيعة الموضوع وضرورته المنهجية وكانت الخطة كالتالي:

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

المحور الأول: الإطار العام لتفويض المرفق العام

المحور الثاني: نطاق وأطراف عقد تفويض المرفق العام

المحور الثالث: تطبيقات تفويض المرفق العام

المحور الرابع: آثار تبني آلية تفويض المرفق العام

المحور الأول: الإطار العام لتفويض المرفق العام

يعد عقد تفويض المرفق العام ذا أهمية كبيرة في العديد من الدول التي تعمل على اتباع أساليب حديثة في التسيير، لذلك عكف فقهاء القانون والاقتصاد وبعض التشريعات على ضبط معالمه، ومن ثم وجب علينا مناقشة العناصر التالية:

أولا- تعريف تفويض المرفق العام:

مما لاشك فيه أن تحديد تعريف جامع لتفويض المرفق العام يعتبر أمرا بالغ الصعوبة، حيث لم يستقر الفقه القانوني والاجتهاد القضائي بعد، على تعريف دقيق وموحد لمفهوم تفويض المرفق العام، وهذا راجع للتطور الحاصل في المرفق العام، واتخاذه صورا عديدة.

1- التعريف القانوني لعقد تفويض المرفق العام: يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أول نص عام في الجزائر، ينظم عقود تفويض تسيير المرفق العام بعد المعالجة القطاعية المتذبذبة[1]، حيث جاءت المادة 207 من المرسوم السالف الذكر بتعريف لعقد تفويض المرفق العام بنصها: " 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 انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام".[2]

من خلال هذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري يمكن القول بأن، تفويض

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

المرفق العام في الجزائر أمر جوازي، لابتداء المشرع بكلمة "يمكن"، أي أن اللجوء لتسيير المفوض للمرفق العام من عدمه متروك للسلطة التي يتبعها المرفق، كما أنه إجراء مؤقت ينصب على تفويض التسيير دون أن يتم التنازل عن المرفق كله، وهذا ما أشارت إليه المادة 208 من ذات المرسوم.

أما التعريف الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام في المادة 2 تنص على أنه: "قصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام".[3]

أضافت المادة 4 من ذات المرسوم بأنه: " يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابع لها والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعي في صلب النص "السلطة المفوضة"، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له"، بموجب اتفاقية التفويض".[4]

فيما عرفت التعليمة رقم 306 المؤرخة في 9 جوان 2019 المتضمنة تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، تفويض المرفق العام بأنه: " يعد تفويض المرفق العام وسيلة تمكن مسيري الجماعات الإقليمية من تسيير المرافق التي تقع على عاتقهم بشكل فعال ومرن، بغية ضمان خدمات ذات نوعية لمستعملي المرفق العام".[5]

يتبين مما سبق أن تفويض المرفق العام هو عقد إداري، يسمح بتفويض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، والانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق غير مباشرة في الإدارة لتسيير المرفق العام.

2- التعريف الفقهي لعقود تفويض المرفق العام: حاولت الكثير من الدراسات الفقهية تقديم العديد من التعاريف لتفويض المرفق العام، غير أن حداثة هذا المفهوم جعلته مشوبا بالغموض، منها تعريف الأستاذ وليد حيدر جابر، بأنه: " كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤولياتها، لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء لمنشآت عامة ولمدة محددة وتحت رقابتها، وذلك مقابل عائدات يتقاضها وفقا للنتائج المالية للاستثمار، وللقواعد

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

التي ترعى التفويض".[6] كما عرفه الأستاذ Stéphane Braconnier، بأنه: " عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض تسيير مرفق عام لمدة محددة، لفائدة شخص معنوي يخضع للقانون الخاص يسمى المفوض له، يخول له حق تحصيل تعريفه من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التفويض المذكور أو بهما معا".[7]

ومن التعاريف التي أوردها الفقه الفرنسي، تعريف الأستاذ Chapus الذي عرف تفويض المرفق العام، بأنه: "منح عقود موضعها تكليف المتعاقد مع الإدارة مهمة تنفيذ مرفق عام إداري أو اقتصادي بصورة جزئية أو كلية".[8] أما الفقيه Auby عرف تفويص المرفق العام، بأنه: " العقد الذي يعهد فيه إلى شخص آخر يسمى "صاحب التفويض"، تنفيذ مهمة مرفق عام والقيام بالاستغلال الضروري للمرفق".[9]

من خلال التعاريف السابقة، يمكن القول بأن عقد تفويض المرفق العام عقد إداري تعهد بمقتضاه السلطة العامة المفوضة للمفوض له، باستغلال وتسيير المرفق العام لمدة محددة تنتهي بانتهاء مدة العقد مع إمكانية تمديد مدته، كما نجد أن تقنية تفويض المرفق العام لا تؤدي إلى خوصصة المرافق العامة بل أن الإدارة تحتفظ بسيادتها عليها.

ثانيا- خصائص تفويض المرفق العام:

ما يمكن استنتاجه من التعريفات سالفة الذكر، أن عقد تفويض المرفق العام يجب أن يمتاز بالخصائص التالية:

-قيام عقد التفويض على ضرورة وجود مرفق عام قابل للتفويض، واعتبارا لذلك قد يكون محل التفويض مرفقا عاما إداريا أو صناعيا، على أن يكون هذا المرفق قابلا للتفويض وهو ما يستنتج من عبارة "...ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف..."، أو أن يكون من المرافق العامة التي تأبى طبيعتها التفويض، وهي التي تتناول نشاطات سيادية ترتبط بمهام صميم الدولة ووجودها.[10]

وذهب الفقه الفرنسي إلى البحث في مدى قابلية المرافق العامة التي تتمتع بالطابع الاجتماعي والثقافي للتفويض، خصوصا أن قانون سابان loi sapin لم يستبعد هذه المرافق من مجال تطبيقه، وصدر تعميم وزاري في عام 1998 أكد على إمكانية تطبيق تفويض المرفق العام في مجال المرافق الاجتماعية.[11]

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

-تفويض المرفق العام بموجب اتفاقية، يقتضي ذلك أن تكون أعمال الإدارة في نطاق احترام القيود القانونية والقيود الاتفاقية، فبالنسبة للقيود القانونية فإن الأعمال الإدارية يجب أن تخضع لمبدأ المشروعية، كما يجب أن تهدف لتحقيق المصلحة العامة، وفي حالة انتفاء أو عدم احترام هذه القيود فإن أعمالها تكون قابلة للطعن، سواء الإدارية عن طريق التظلم أو للطعن القضائي بواسطة الدعوى الإدارية، أما القيود الإتفاقية فيحددها في إطار العقد الإداري الذي يفرض التزامات متبادلة.

ومن بين تلك القيود القانونية الالتزام بالإجراءات المحددة لإبرام العقد الإداري المجسد في أحد أشكال اتفاقية تفويض المرفق العام، وهي قيود قانونية وضمانات للنزاهة والشفافية والمنافسة والمساواة في اختيار المتعاقد الذي يفوض له المرفق العمومي، سواء تلك المنصوص عليها في تنظيم تفويض المرفق العام، أو في باقي النصوص القانونية ذات الصلة.

- حق المفوض له في المقابل المالي، يتم التكفل بصفة أساسية بأجر المفوض له من استغلال المرفق العام، وهو العنصر الأساسي والحاسم في تحديد مفهوم عقد تفويض المرفق العام، إذ لا يمكن الحديث عن وجود عقد تفويض في النظام القانوني، إلا إذا كان المقابل المالي الذي يتحصل عليه المتعاقد مع الإدارة يتكون من حصيلة الاستغلال للمرفق، في شكل أتاوى يدفعها المنتفعين أو بطريقة غير مباشرة في شكل مبالغ تدفعها الإدارة على أن يكون ذلك كله مرتبط بنتائج الاستثمار وحجم المخاطر الناجمة عن ذلك.[12]

ثالثا- تمييز تفويض المرفق العام عن المفاهيم ذات الصلة

تقتضي الدراسة تمييز تفويض المرفق العام عن الطرق الأخرى المعتمدة في التسيير، التي قد تؤدي إلى الخلط بين المفاهيم، لعل أبرزها:

1- تفويض المرفق العام والخوصصة: أعطى المشرع للخوصصة وفقا للأمر 95-22، مفهوما واسعا، حيث جعلها تشتمل على نقل الملكية، التي يقصد بها تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو بجزء منها أو كل رأسمالها أو جزء لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، أما الخوصصة بنقل التسيير، بقصد بها تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين تابعين

للقانون الخاص وذلك بواسطة صيغ تعاقدية، يجب أن تحدد كيفيات تحويل التسيير وممارستة وشروطه[13]، بينما عقد تفويض المرفق العام لا يكون فيه نقل ولا خوصصة للملكية، إنما خوصصة التسيير واستغلال المرفق لمدة محددة من الزمن دون انقطاع الإدارة بالمرفق نهائيا بل تبقى لها حق الرقابة والاشراف.

2- تفويض المرفق العام والصفقة العمومية: تشترك الصفقات العمومية مع تفويض المرفق العام في الطبيعة القانونية باعتبارها عقد في الحالتين، والصفقة العامة تبرم غالبا مع أحد الاشخاص القانون الخاص بهدف تأمين اللوازم، والمواد وتقديم الخدمات وإعداد الدراسات والقيام بالأشغال التي تحتاج إليها الدولة، مقابل ثمن محدد في دفتر الشروط تؤدي إلى التعاقد مع الإدارة من قبل الشخص العام، أما التفويض فإنه يتضمن استغلال مرفق عام من قبل شخص آخر مقابل حصوله على مقابل مالي يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال[14].

3- تفويض المرفق العام والمؤسسة العمومية: تعرف المؤسسة العمومية بأنها الطريقة الوسطى لتسيير المرفق العام بين التسييير المباشر والتفويض، وتتميز بمجموعة من امتيازات السلطة العامة، لكنها بالمقابل تخضع لقيود مرتبطة بالقانون العام مثل الرقابة، المحاسبة، الصفقات العمومية.[15]

قد يختلط مفهوم المؤسسة بمفهوم التفويض، حيث يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما أو خاصا، ولكن المؤسسة العامة في علاقتها مع الشخص العام لايمكن أن تكون إلا شخصا عاما، مع الملاحظة أنه يمكن للمؤسسة العامة أن تكون صاحبة تفويض بالنسبة لأسلوب تفويض المرفق العام.

المحور الثاني: نطاق وأطراف عقد تفويض المرفق العام

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا إذا شكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما، باعتباره عنصر جوهريا في عملية التفويض، كما يجب أن يكون هذا المرفق قابلا للتفويض، ولتبيان ذلك سيتم التطرق من خلال هذا المحور إلى نطاق وأطراف عقد تفويض المرفق العام على النحو التالي:

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

أولا- نطاق تطبيق عقد تفويض المرفق العام:

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد طبيعة المرفق الخاضع للتفويض بشكل دقيق ومفصل حتى بعد صدور المرسوم التنفيذي 18-199، حيث أوضح الأمر بعبارة "المهام غير السيادية"، ومادامت المرافق التي تقوم بالمهام السيادية والغير سيادية غير واضحة تكون هنا السلطة التقديرية ملك للدولة، فقد ترى أن هذا المرفق هو حساس وهام وجب عدم تفويضه والعكس صحيح، ذلك أن أي قيد أو مانع على مبدأ جواز تطبيق تقنية التفويض يعلن عنه المشرع بموجب نص قانوني أو قد يكون موضوع اجتهاد قضائي وهو ما عبرت عنه المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصها: "..وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف.."[16].

رغم أن كلا من التشريع والاجتهاد أجاز تطبيق تقنية التفويض على كافة المرافق بغض النظر عن طبيعتها، إلا أن هذا التطبيق يبقى نسبيا وتبقى المرافق العامة ذات الطابع الاستثماري الاقتصادي الميدان الأمثل لتقنية التفويض، دون أن نستبعد المرافق العامة الإدارية على الإطلاق، وهذا راجع إلى عدة اعتبارات، فالميزة الإنتاجية لم تعد محصورة في المرافق الاقتصادية، بل أصبحت لكثير من المرافق الإدارية، بمعنى أن تقنية تفويض المرفق العام، تقوم على فكرة الاستثمار والنتائج المالية المرتبطة بها وبالتالي لم يعد من الضروري أن تكون العائدات المستثمرة محصلة مباشرة من المنتفعين، بل يكفي أن تكون هناك علاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له، كما هو الحال في عقود التسيير، وعقود الوكالة المحفزة، والتي يكون المقابل المالي فيها مرتبطا بنتائج استغلال المرفق العمومي الذي تمنحه السلطة المفوضة.[17]

ومن قبيل المرافق الاقتصادية التي كانت موضوع تفويض في التشريع الجزائري، نذكر ما يلي:

- القانون رقم 2000-03 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، والذي يجيز فيه إمكانية استغلال شبكات عمومية أو منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية وتوفير خدمات الاتصالات، والذي يمكن أن يأخذ شكل رخصة أو ترخيص أو تصريح بسيط.[18]

- القانون رقم 05-12 الذي نص في المادة 104 منه على إمكانية تفويض الخدمة

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

العمومية للمياه أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات وضمانات مالية كافية سواء بالنسبة للتسيير أو الاستغلال.[19]

- المرسوم التنفيذي رقم 08-114 الذي يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز، وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بصاحب الامتياز وواجباته ضمن أحكام المادة 5 منه.[20]

أما بالنسبة للمرافق العمومية المحلية، فإن كل من قانون البلدية والولاية منذ سنة 1967 قد نصا على الامتياز، لكن كطريقة استثنائية لتسيير المرافق العمومية المحلية.

ثانيا- أطراف عقد تفويض المرفق العام:

يرتبط المرفق العمومي بالإدارة العمومية المركزية أو اللامركزية سواء من حيث إنشائه أو تسييره وإدارته ومراقبته أو إلغائه، فالمرافق العمومية الوطنية إنما ترتبط بالسلطات الإدارية المركزية، وتتبع المرافق العمومية المحلية وحدات الإدارة اللامركزية وتخضع لوصايتها، وعلى الرغم من مساهمة الأشخاص الخاصة أحيانا في إدارة المرافق العمومية، فإن ذلك يبقى تحت إشراف ومراقبة الإدارة العامة، كما هو الحال في التزام المرافق العمومية.[21]

وتنص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "يجب على المفوض له أن يتصرف لحساب السلطة المفوضة التابعة للقطاع العام"، ووجود هذا النص نابع من ضرورة الحفاظ على المرفق العمومي باعتباره يمثل المصلحة العامة، إذ أن الملكية تبقى للدولة وحدها، فوفقا لما نصت عليه أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي جاء تطبيقا للنصوص المتعلقة بتفويضات المرفق العام في المرسوم الرئاسي 15-247، فإن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية هي المسؤولة عن المرفق العام المفوض والتي في صلب النص السلطة المفوضة، التي يمكنها أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص المفوض له.[22]

ووفقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي 18-199 يمكن أن تكون السلطة المفوضة عبارة عن مجموعة الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام في إطار تجمع، حيث

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

يقومون بتعيين ممثل عنهم ضمن التجمع، بموجب اتفاقية ويحوز العضو المعين ضفة السلطة المفوضة، ويمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام.[23]

أما الشخص المفوض له بمنظور المشرع الجزائري، يشمل كل من[24]:

- الأشخاص المعنوية العامة المركزية واللامركزية الإقليمية كالبلدية والولاية والمرفقية كالمستشفيات والجامعات ويتسع المعنى ليشمل المؤسسات الاقتصادية ذات الطابع التجاري والصناعي التي أخذت شكل شركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

- الأشخاص المعنوية الخاصة الخاضعة للقانون الجزائري والمتمثلة أساسا في الشركات المدنية والتجارية، ولا يهم إن كانت وطنية أو أجنبية المهم أنها تخضع لدى ممارسة نشاطها في استغلال المرفق العام أو أي نشاط آخر للقانون الجزائري من حيث المكان والزمان، وكذا التجميع الاقتصادي لمجموعة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام.

ثالثا- إجراءات إبرام تفويض المرفق العام:

من بين أهم إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام والهادفة إلى ضمان الشفافية هو ما اشترطه المشرع الجزائري في نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199، بوجوب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، [25] وهي قاعدة عامة تضمن المساواة والشفافية في مرحلة الإبرام وتعد من المراحل الهامة في عملية تفويض المرفق العام، كما يتضح أن القاعدة في إجراءات إبرام العقود الإدارية ينبغي أن تكون قادرة تحقيق هدفين أساسيين: الأول وهو الحصول على خدمات متميزة والثاني ترشيد النفقات والاستعمال الأمثل للمال العام، وهذه المبادئ لا يمكن تجسيدها على أرض الواقع دون قيام السلطة المفوضة بإجراء الإشهار.

غير أنه يرد على هذه القاعدة استثناء مقرر في نص المادة 26 من نفس المرسوم، وذلك بإمكانية إعفاء بعض المرافق العمومية من إجبارية الإشهار في الجرائد نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطاتها، شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى، مهما يكن من أمر، فإنه يتعين على السلطة المفوضة أن تعلل لجوئها إلى هذا الإجراء.

وتكريسا لحرية الوصول إلى اتفاقية التفويض وجب الاعتماد على وسائل إشهار،

والتي عادة تكون ضمن الصحف اليومية والتعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور، خاصة مقرات الهيئات المحلية والمركزية التي تقوم بتقديم خدمات مرفقية، ويجب أن يتضمن الإعلان مدة تقديم العروض مع بيان الوثائق المطلوبة في العروض وكيفيات التقييم، ويمكن أيضا اعتماد الإشهار الالكتروني طبقا للمادة 204 من المرسوم 15-247.

لم يكتف المشرع الجزائري، بفرض نشر الطلب على المنافسة على السلطة المفوضة فقط، بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما حدد الجوانب الشكلية للإعلان بحيث أوجب أن يكون محررا بلغتين، اللغة الوطنية واللغة الأجنبية واحدة على الأقل، وأن يحتوي على البيانات الجوهرية المحددة في نص المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18-199، كما يلي[26]:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد.
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام.
- المدة القصوى للتفويض.
- شروط التأهيل والانتقاء الأولي.
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح.
- آخر أجل لتقديم ملف الترشح
- مكان إيداع ملف الترشح.
- مكان سحب دفتر الشروط.
- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة.
- كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض.

إن تطبيق مبدأ الشفافية لا يقتصر على إشهار الطلب للمنافسة، بل لابد من توفير ضمانة أخرى وهي علانية الجلسة التي يتم فيها فتح الأظرفة من أجل تحديد المتعهد الفائز بالاتفاقية، إذ يساهم هذا الإجراء في الحد من كل التباس يمكن أن يشوب إبرام عقد التفويض وعلى هذا الأساس نصت المادة 31، من المرسوم التنفيذي 18-199 على ضرورة قيام لجنة اختيار وانتقاء العروض فتح الأظرفة في جلسة علنية.

في المرحلة الأخيرة ومواصلة لتعزيز تطبيق مبدأ الشفافية عبر مختلف مراحل إبرام عقد التفويض المرفق العام تقوم السلطة المفوضة بإشهار قرار المنح المؤقت للتفويض بنفس الكيفيات التي يمر بها إشهار طلب المنافسة متيحة بذلك لكل مترشح الطعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في اجل لا يتعدى 20 يوما ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.[27]

المحور الثالث: تطبيقات تفويض المرفق العام

تعدد المرافق العامة يؤدي بالضرورة إلى تعدد أشكال تسييرها، حيث إن كل نوع من هذه المرافق تناسبه طريقة تسيير تتوافق مع طبيعة الخدمة التي يقدمها، ويمكن تفويض المرفق العام وفق أربعة أشكال حددتها المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وهي:

أولا- عقد الامتياز:

يعد عقد امتياز المرفق العام من أهم تطبيقات عقود تفويض المرفق العام وقد احتل هذا النوع من أساليب مشاركة القطاع الخاص دورا بارزا خاصة بعد الإصلاحات التي تبنتها الجزائر بعد سنة 1989، وبالرغم من أن امتياز المرفق العام هو أسلوب وليد للإيديولوجية الليبرالية، إلا أنه عرف تطبيقا في الجزائر منذ الاستقلال، حيث تم تكريسه بصفة صريحة في قانون البلدية الصادر بموجب الأمر 67-24 وقانون الولاية الصادر بموجب الأمر 69-38[28].

وقد ظل تعريف عقد الامتياز في الجزائر يتأرجح بين الاتجاهات الفقهية والقضائية والتشريعية إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والذي تبنى بموجب المادة 207 منه، تفويض المرفق العام كعقد من العقود الإدارية الخاضعة لأحكام الصفقات العمومية في الجزائر، والذي قام بإحالة أحكامه إلى النصوص التنظيمية[29]، ليصدر المرسوم التنفيذي 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام والذي عرفته المادة 53: "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك آتاوي من مستعملي المرفق العام" [30].

يفهم من ذلك أن صاحب الامتياز يتولى استغلال المرفق العام على نفقته ومسؤوليته، ويقتضي أن يغطي المقابل المالي الأعباء التي تكبدها صاحب الامتياز وتحقق له الأرباح المنشودة، كما قد يتضمن عقد الامتياز دعما ماليا من قبل الشخص العام يتجلى في ضمان القروض أو مساهمات مالية أو تعويضات تعيد التوازن المالي للعقد.[31]

وتجدر الإشارة في هذا السياق، بأن الامتياز طبقا لما جاء في التعرف الوارد في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتميز بأنه يستغل باسم وعلى مسؤولية المفوض له وتحت رقابة السلطة المفوضة [32]، وهو ما لم تشر إليه المادة 53 السابقة الذكر.

ثانيا- عقد الإيجار:

يعتبر من العقود التي بقيت ولفترة طويلة مرتبطة بعقد الامتياز ويعرف على أنه: "عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق".[33]

أما على المستوى التشريعي فعلى عكس عقد الامتياز يعتبر عقد الإيجار من العقود الغائبة عن التنظيم التشريعي، لارتباطه كثيرا بعقد الامتياز في العديد من الجوانب القانونية، إلى أن تم التنصيص على هذا العقد صراحة كشكل من أشكال تفويض المرفق العام في المرسوم الرئاسي 15-247، في الفقرة 4 من المادة 210 بأن الإيجار: " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوي على مستعملي المرفق العام".

ويعتبر هذا الشكل من أشكال تفويض المرفق العام، أخف وطأة من عقد الامتياز باعتبار أن المفوض له لا يتحمل الجزء الأكبر من الاستثمارات بل تشاركه في ذلك السلطة المفوضة كأصل عام، ولئن كان المفوض له يستأثر بجميع نتائج الاستغلال في

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

عقد الامتياز فإنه غير ذلك بالنسبة لعقد إيجار المرفق العام، حيث يدفع المستأجر للإدارة أتاوي مقابل استغلاله المرفق العام.

ثالثا- الوكالة المحفزة:

تعتبر طريقة من الطرق الحديثة في تسيير المرافق العامة إلى جانب الامتياز والإيجار، وقد عرفت المادة 210 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، بالقول الوكالة المحفزة: "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 نسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الإرباح عند الاقتضاء.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".[34]

تمارس السلطة المفوضة طبقا المادة 3/55 من المرسوم التنفيذي 18-199 على المفوض له رقابة كلية وهذا لاحتفاظها بإدارة المرفق العام، حيث تكون رقابة السلطة المفوضة على المفوض له من المستوى الأول، كونها تحافظ على إدارة المرفق العام.

كما يتبين من خلال تقنية الوكالة المحفزة بأن درجة المخاطر بالنسبة للمفوض له قليلة جدا مقارنة بالأشكال السابقة للتفويض، غير أنه مقابل ذلك حريته في إدارة المرفق تنعدم فهو لايتمتع إلا بالتسيير.[35]

رابعا- عقد التسيير:

وهو عقد تعهد جهة الإدارة بمقتضاه إلى القطاع الخاص عبء تشغيل المرفق وصيانته لفترة من الزمن، وطبقا للواقع العملي المستقر في هذا الخصوص تتراوح مدة العقد بين ثلاثة وخمسة أعوام، ويظهر فيه الشخص المكلف بالإدارة كوكيل يعمل باسم ولحساب الجماعة العامة، مقابل عائدات يتقاضها بصورة جزافية وثابتة، وقد يقترن أحيانا بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال، لذا يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة لأخرى.[36]

وبصدور المرسوم الرئاسي 15-247، نصت المادة 210 منه، بأن: " التسيير هو أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من طرف السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

وبذلك تقترتب وظيفة القائم بالتسيير من وظيفة المسؤول في الإدارة غيرالمباشرة، في أنه يدير المرفق لحساب الشخص العام وهو في هذه الحال يعتبر وكيلا، كما أن مسؤوليتة المالية محدودة جدا بل تكاد تنعدم أحيانا، لكن ما يميز عقد تسيير المرفق العام عن الإدارة غير المباشرة هو أن القائم بالتسيير في الحالة الأولى يتقاضى مبلغا جزافيا دون آية إضافات أو علاوات، بينما في الحالة الثانية هناك حتما مبلغ أضافي يتقاضاه المتعاقد.[37]

المحور الرابع: آثار تبني آلية تفويض المرفق العام

لاشك أن الغرض الأساسي من وراء اللجوء إلى إشراك الغير في تسيير المرفق العام هو ضمان تقديم الخدمة العمومية، وهو أمر منوط بالإدارة العمومية أساسا، غير أنه ونظرا للاعتبارات المتعلقة بالتحولات التي تشهدها الجزائر على مختلف الأصعدة، مع كثرة أعبائها، فإنها باعتماد آلية التفويض لتسيير المرفق العمومي تسعى لضمان جودة الخدمة العمومية، والاستفادة مما يقدمه المفوض له.

أولا- عصرنة الخدمة العمومية:

في ظل التطور الذي يشهده العالم في المجالين العلمي والتقني، سارعت الجزائر إلى مواكبة هذا التطور من خلال إطلاق مشروع الجزائر الالكترونية الذي انطلق سنة 2013، من خلال القيام بعدة مشاريع خصت بها بعض المناطق في البداية ليتم تعميمها فيما بعد، وكانت وزارة الداخلية من أكثر الوزارات التي سارعت إلى تطبيق الإدارة

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

الالكترونية من خلال تنفيذها لعدة مشاريع في هذا الإطار على غرار مشروع "البلدية الالكترونية" [38]، بما يحقق جودة الخدمة العمومية، التي اشترطها النص التنظيمي المتعلق بتفويض المرفق العام، بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199، دون الإخلال بأحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية.

كما يظهر ذلك جليا من خلال تبني المشرع لفكرة الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية من أجل تقليص الشرخ الموجود بين الإدارة والمواطن، وكذلك من خلال الفصل السادس من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المواد (من 203 إلى 206)، والتي جاء فحواها يدعو إلى أن يكون الاتصال بين الأطراف المتعاقدة بالطريقة الالكترونية أي بالتواصل مع البوابة الالكترونية للصفقات العمومية المسيرة من طرف الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.[39]

والجدير بالذكر أن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2015 أسس لمفهوم "تفويض المرفق العام"، في سياق تراجع المداخيل النفطية للبلاد الذي يفرض تنويع أنماط تمويل المشاريع العمومية، بإبرام عقود بأقل تكلفة في ظل احترام معايير الجودة والفعالية في الخدمة العمومية، وفي هذا الإطار يمكن للدولة في القطاعات التي يسمح فيها القانون بذلك أن تنجز منشآت أو تقتني تجهيزات لتسيير المرفق العام عن طريق مصادر تمويل خارج الميزانية العامة، ويتم اللجوء هنا إلى بعض الأنماط العصرية للتمويل والانجاز والتسيير بواسطة عقود" الامتياز والإيجار والوكالة المحفزة أو التسيير".[40]

وتدعيما لعصرنة الخدمة العمومية، في إطار قانون المياه 05-12، نجد أيضا بأنه تم النص على المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق العام المفوض، والتي يتعين على السلطة المفوضة ضمان تنفيذها، ما دام الأمر يتعلق بتفويض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري على وجه الخصوص، حيث أكد المشرع الجزائري على استعمال التقنيات العالية في تفويض المرفق العام من خلال المادة 104 فقرة 1 من القانون السابق الذكر، عندما تم التركيز على أن السلطة المفوضة عند اختيارها للمفوض له سواء كان شخصا معنويا أو خاص فيجب أن يكون ذلك الشخص الذي يقدم ضمانات

كافية في مجال التقنيات العالية والجودة ذات الصلة بالتكنولوجيا والخبرة.[41]

بذلك يكون المشرع الجزائر قد خطى خطوات كبيرة من أجل التوجه نحو إرساء قواعد جديدة، غايتها تحسين رؤية المؤسسات وتحقيق الجدية في أدائها مع تشجيع روح المبادرة وعصرنة طرق التسيير، والعمل على تقليص تدخل الدولة في دور الجماعات الاقليمية في التسييير المباشر لحاجيات المواطنين من خلال إعادة توزيع الثروة بين القطاعين العام والخاص.

ثانيا- تعزيز الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص:

يعتبر تمويل المشاريع بشكل عام أساس نجاح أي نشاط سواء كان اقتصادي أو اجتماعي كون توافر الأموال يلبي حاجات طالبيها ويحقق نتائج هامة تعود بالفائدة على اقتصاد الدولة، فالأصل أن الدولة بواسطة الخزينة العمومية هي التي تتولى تمويل المرافق العامة سواء بالنسبة لإنشائها أو تسييرها، لكن مع تطور الحياة الاقتصادية وظهور أهمية المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، وبالنظر إلى حيويتها أصبحت الدولة بواسطة الخزينة العمومية عاجزة على الاستجابة لإنشاء وتسيير هذه المرافق، الأمر الذي أدى بها إلى البحث عن بدائل أخرى لتمويلها خارج الخزينة العمومية، من خلال إشراك القطاع الخاص بواسطة آلية تفويض المرفق العام.[42]

فاستنادا إلى النصوص المنظمة لتفويض المرفق العام في الجزائر، نستنتج ذلك من حيث النص في أشكال التفويض على تولي الشخص المفوض له تمويل المرفق العام الموكل له تسييره، فنذكر في هذا الشأن نص المادة 210 في الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تضمنت "يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"، كما تم التأكيد على هذه المسألة بالنسبة للمشرع الجزائري في المادة 104 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، بنصها صراحة: "يمكن الإدارة المكلفة بالموارد المالية... أو تفوض كل أو جزء من تسيير نشاطات خدمة المياه أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص...وضمانات مالية كافية".[43]

وبالنظر إلى التوجه الحالي نحو تعزيز دور الجماعات المحلية والاهتمام بالمرفق العمومي المحلي والذي يبدو واضحا من خلال النظر في هدف المرسوم التنفيذي 19-

199 فإن تفويض المرفق العام أصبح من الطرق التسييرية الهامة للمرفق العمومي المخولة للجماعات المحلية، بعدما لم يكن سوى طريقة استثنائية في حالة عجز التسيير المباشر خاصة في المرافق الاقتصادية، وبالتالي تعويض أوجه القصور في الإدارة المباشرة.(44)

وهو ما أكدته التعليمة رقم 006 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، بتاريخ: 9 جوان 2019، والتي تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، والتي تعد ثاني تعليمة صادرة عن وزارة الداخلية في هذا المجال باتجاه تعزيز دور القطاع الخاص، بعد التعليمة الصادرة سنة 1994 الموجهة إلى مسؤولي الجماعات المحلية لحثهم على تعزيز اللجوء إلى عقد الامتياز لتسيير المرافق العمومية الواقعة تحت مسؤوليتهم والتي عبرت عن إرادة الدولة في الاستفادة من منطق القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية، وقد اعتبرت التعليمة رقم 006 الصادرة في 2019 تفويض المرفق العام، بأن: "تفويض المرفق العام وسيلة تمكن مسيري الجماعات الإقليمية من تسيير المرافق التي تقع على عاتقهم بشكل فعال ومرن، بغية ضمان خدمات ذات نوعية لمستعملي المرفق العام"، كما ورد فيها " الجماعات المحلية من بين الهيئات المعنية أكثر بتفويض تسيير المرفق العام بحيث يمكن اللجوء إلى هذا النمط من التسيير لتنفيذ مختلف مهام الخدمة العمومية المنوط بها".(45)

بهذا المعنى يكون المشرع الجزائري قد وفر الأعباء المالية على الخزينة العمومية للدولة، وأوجد لها وسلة أخرى إضافية لتمويل مشاريعها ذات الطابع الاقتصادي، الأمر الذي قد يساعدها على تطوير اقتصادها، خاصة على المستوى المحلي سواء بالنسبة لتشغيل اليد العاملة واستعمال الأموال بواسطة المؤسسات المصرفية ومن ثمة المحافظة على مالية الدولة.

ثالثا- تشجيع الاستثمار وترقيته:

يمثل تعزيز الشفافية والتنافسية في العلاقات التعاقدية مع القطاع الخاص أولوية أخرى رئيسية بالنسبة للحكومة، وهو الهدف المتوخى من وراء إصلاح تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتبني إطار للشراكة بين القطاعين العام والخاص، التي ستساهم لا محال في زيادة المنافسة وخلق عوائد أكبر بالنسبة للإنفاق العمومي

مع توفير اقتصادية جديدة للشركات التي لا تتوفر على علاقات كبيرة، من شأن تبني إطار قانوني للشراكة بين القطاعين، أن يستقطب المزيد من استثمارات وخبرات القطاع الخاص نحو الخدمات العمومية الرئيسية في سياق يتميز بمحدودية المالية العمومية.(46)

تأسيسا لذلك بادر المشرع الجزائري منذ البداية إلى تشجيع الاستثمار وترقيته بالنص في المادة 11 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية، بقولها: " يبادر المجلس الشعبي البلدي بكل عملية ويتخذ كل إجراء من شأنه التحفيز وبعث تنمية نشاطات اقتصادية تتماشى مع طاقات البلدية ومخططها التنموي، لهذا الغرض يتخذ المجلس الشعبي البلدي كافة التدابير التي من شأنها تشجيع الاستثمار وترقيته، ويدخل ضمنها كل المبادرات الفردية من الخواص وأيضا الاستعانة بخبرات الخواص في مجال تدعيم الاستثمار المحلي(47)، وينطبق هذا التأطير القانوني على الولاية(48).

وقد عرف المشرع الجزائري الاستثمار في المادة 2 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار كالآتي: "يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا القانون ما يأتي(49):

- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل.

- المساهمة في رأسمال الشركة".

الملاحظ من خلال هذا النص أن المشرع قد ربط فكرة الاستثمار باقتناء الأصول ورأسمال الشركة، فتعريفه جاء بصيغة العموم، كما أنه لم يحصر النشاطات الاقتصادية محل استثمار في مجال معين، ومادام أن الاستثمار يهدف إلى اقتناء أصول في إطار استحداث نشاطات جديدة فإن تقنية تفويض المرفق العمومي تعد من النشاطات القائمة على أصول مختلفة تتعلق أساسا بالمرافق العمومية، ومن ثم فتح المجال أمام الخواص بدرجة أولى وحتى أمام أشخاص القانون العام عبر تقنية تفويض المرفق العام للمساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني، ومن مقومات الاستثمار هو منح المستثمرين الاجانب والمواطنين على السواء كل الامتيازات، والتسهيلات وذلك بتوفير مناخ استثماري مشجع، وهو ما عبر عنه دستوريا في المادة 43 من دستور 2016، بنصها: " تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

تميز خدمة للتنمية الوطنية".[50]

ويتطلب تحسين مناخ الأعمال والاستثمار جملة من التدابير وجب الحرص على تحقيقها، والتي تسعى الدولة لبلوغها خاصة وأنها تتأهب لتبني النظام الرأسمالي الليبرالي، أهم هذه التدابير هو الدعوة للاستثمار القائم على المنافسة والشفافية، نصت عليها معظم المراسيم الرئاسية السابقة التي كانت تنظم الصفقات العمومية، خاصة منها المرسوم الرئاسي رقم 02-250، [51] وما تبعه من نصوص تنظم الصفقات العمومية، إضافة إلى النصوص القانونية ذات الصلة منها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والذي من خلاله نص المشرع الجزائري على أحكام تتعلق بمراعاة المبادئ التي تضمن حرية الوصول إلى الطلبات العمومية في إطار الشفافية والمساواة وأن أي مساس بها يعتبر من جرائم الفساد في مفهوم القانون رقم 06-01، الذي يعد من بين أهدافه دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته وتعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص.[52]

خاتمة:

من خلال ما سبق، يتضح أن تفويض المرفق العام في الجزائر هو تقنية ليست بالحديثة، وإنما تقنية زاد الحديث عنها مؤخرا والقيام بإدخال بعض التعديلات عليها بما يتماشى مع ظروف المرحلة الراهنة، هذا الاهتمام أفرز استحداث نصوص قانونية جديدة تتعلق بالنص على تفويض المرفق العام الذي رأى النور بصدور المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199، رغم وجود تجارب سبقت صدور المرسومين كمرفق المياه والاتصالات والنقل.

على الرغم من أن عقد تفويض المرفق العام نشأ في إطار قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ظل لأكثر من ثلاث سنوات يخضع للأحكام العامة لتنظيم الصفقات العمومية إلا أن المرسوم التنفيذي 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، جاء ليؤكد خصوصية عقود التفويض مقارنة بالصفقات العمومية وهو الأمر الذي يتضح جليا من خلال صيغ إبرام هذا النوع من العقود ومختلف الإجراءات المتعلقة به.

فالمشرع الجزائري قد استقبل هذا المفهوم بموجب أحكام خاصة دون أن يعطي التفصيلات الكثيرة عنه، الأمر الذي استعدى القول بوجود نقائص كثيرة في

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

تكريسه لآلية التفويض في شرح معناها وتبيان حقوق وواجبات الأطراف المبرمين له، كما أن إدراج مفهوم تفويض المرافق العامة، ضمن نصوص قانون الصفقات العمومية، آمر غير مقبول لاختلاف هذه الأخيرة من حيث المضمون والأهداف، ولو أن هناك مبادئ مشتركة فيما بينها بنسبة ضئيلة.

وفي المقابل وعلى اعتبار أن أي دراسة لا تتوقف عند تسجيل النتائج فقط بل تستوجب محاولة تسجيل الثغرات المسجلة في الدراسة، فإننا نضع جملة من **الاقتراحات** التي من شأنها المساهمة في إثراء الموضوع أهمها:

- إعادة تنظيم تفويض المرفق العام في قانون منفصل عن الصفقات العمومية، يوضح وينظم جميع المسائل ذات الصلة بهذا العقد بشكل مستقل ويكون موحد تخضع له جميع القطاعات المرفقية مهما كانت محلية أو وطنية.

- إعطاء الفرصة أكثر لأشخاص القانون الخاص على تلك الخاضعة للقانون العام كونها أحرص على التسيير الأحسن والاستغلال الأمثل من أجل تحقيق ربح أكبر.

- تخفيف الإجراءات في مجال تشجيع الاستثمار وتعزيز قدرات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على تسيير ومتابعة الاستثمارات.

- ضرورة مراجعة القوانين المتعلقة بالجماعات المحلية، خاصة النصوص التي تحيلنا إلى التفويض، وجعلها تتناسب مع النصوص القانونية الجديدة المتعلقة بتفويضات المرفق العام.

الهوامش والمراجع:

(1)- المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، ع 50، الصادر في: 20 سبتمبر 2015.

(2)- المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

(3)- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المؤرخ في 2 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر، ع 48، الصادر في: 5 أوت 2018.

(4)- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199.

(5)- التعليمة رقم 306 المؤرخة في 9 جوان 2019، تتضمن تجسيد احكام المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، المتعلق بتفويض المرفق العام.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

(6)- وليد حيدرجابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي،بيروت، 2009، ص 65.

(7)- Stéphane Braconnier, Droit des services publics, presse universitaire de France, Paris, 2004 ,p44.

(8)- راضية رحماني، قراءة في عقد تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 4، 2000، ص 53.

(9)- Jean François Auby, La délégation de service public, guide pratique, Dalloz, Paris, 1997, p43.

(10)- المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15- 247.

(11)- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز-الشركات المختلطة- bot- تفويض المرفق العام: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2015، ص 444.

(12)- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة،دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، ط1، 2009، ص 109.

(13)- الأمر رقم 95- 22 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج ر، ع 48، الصادرة في: 03 نوفمبر 1995.

(14)- مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية: وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2018، ص 10، 11.

(15)- Stéphane Braconnier ;op cit ;p383.

(16)- المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

(17)- حسام الدين بركيبة: تعزيز تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا وتحديات تطبيقها في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 14، 2017، ص 121.

(18)- القانون رقم 2000- 03 المؤرخ في 5 أوت 2000، المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، ع 48، الصادرة في: 6 أوت 2000 .

(19)- القانون 05- 12 مؤرخ في 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر، ع 60، الصادرة في: 4 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم.

(20)- المرسوم التنفيذي رقم 08- 114 يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بصاحب الامتياز وواجباته، المؤرخ في 9 أفريل 2008، ج ر، ع 20، الصادرة في: 13 أفريل 2008.

(21)- بعلي محمد الصغير: القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 237.

(22)- المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18- 199 .

(23)- المادة 5 من المرسوم التنفيذي 18- 199 .

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

(24)- سهيلة بوخميس، محمد علي حسون: اتفاقيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية :دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي رقم 19- 199، ملتقى وطني: حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، جامعة باتنة 1، 20 نوفمبر 2018، ص4.

(25)- المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199.

(26)- المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199.

(27)- سعاد حافظي: إجراءات وأسس إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، والمرسوم التنفيذي 18- 199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 2، 2022، ص 365.

(28)- الأمر رقم 69- 38 المؤرخ في 23 مايو 1969، المتعلق بالولاية، ج ر، ع 44، الصادرة في: 23 ماي 1969.

(29)- سمية بهلول: عقود تفويض المرفق العمومي لترقية الخدمة العمومية...أي رهانات؟، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 2، 2021،ص 409.

(30)- المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199.

(31)- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة :دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،ط1، 2009، ص454.

(32)- مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 39.

(33)- سمية بهلول، المرجع السابق، ص 410.

(34)- المادة 5/210 من المرسوم الرئاسي 15- 247.

(35)- يحي بدير: الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15- 247، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ع 3، 2017، ص .138

(36)- سمية بهلول، المرجع السابق، ص 412.

(37)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص457.

(38)- عبد اللطيف والي: المرفق العام الالكتروني لخدمة عمومية فعالة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع 2، 2019، ص 42.

(39)- مونية جليل، المرجع السابق، ص45.

(40)- مونية جليل: تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15- 24، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 4، 2019، ص 103.

(41)- المادة 104 فقرة 1من القانون 05- 12، المتعلق بالمياه.

(42)- الكاهنة أرزيل: عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

وسياسية، العدد3، 2017، ص23.

(43)- نفس المرجع، ص24.

(44)- مونية جليل: امتياز المرفق العام والتنمية المحلية في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع1، 2016، ص 254.

(45)- وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، التعليمة رقم 006 الصادرة بتاريخ 09 جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المؤرخة في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام.

(46)- مونية جليل: تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15-24، المرجع السابق، ص 106.

(47)- المادة 11 من القانون رقم 11- 10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر، ع 37، الصادرة في 3 جويلية 2011.

(48)- القانون رقم 07- 12 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج ر، ع 12، الصادرة في: 29 فيفري 2012.

(49)- القانون رقم 16- 09 المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بالاستثمار، ج ر، ع 46، الصادرة في: 03 أوت 2016.

(50)- القانون رقم 16- 01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن دستور 2016، ج ر، ع 14، الصادرة في: 7 مارس 2016.

(51)- المرسوم الرئاسي رقم 02- 250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية،ج ر، ع 52، الصادرة في: 28 جويلية 2002.

(52)- القانون رقم 06- 01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،ج ر، ع 14، الصادرة في: 2006.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X