

الجوانب القانونية لعقود تفويضات المرفق العام في الجزائر The aspects legal of Public Service Delegation contracts in Algeria

د. صانف عبد الإله شكري (*)

أستاذ محاضر أ

كلية الحقوق- جامعة عين تموشنت، الجزائر

abdelillah.sanef@univ-temouchent.edu.dz

تاريخ الاستلام: 2024-12-04 تاريخ القبول للنشر: 2024-12-18

ملخص:

في إطار حركة الإصلاحات السياسية والإدارية والمالية التي تعرفها الجزائر عرفت العديد من النصوص القانونية تعديلات هامة وجذرية أحيانا، ومن بينها قانوني البلدية والولاية ثم مؤخرا تنظيم الصفقات العمومية، هذا الأخير حمل في طياته جديدا يمكن إدراكه من عنوانه الذي تغير من تنظيم الصفقات العمومية إلى تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هذا ما يدفعنا خلال هذه الدراسة إلى طرح العديد من الإشكالات القانونية المرتبطة بموضوع تفويضات المرفق العام بداية من خلال ضبط مفهومه ثم تمييزه عن مفهوم الصفقات العمومية فتحديد أشكاله وصوره والمفاضلة بينها، ثم المفاضلة بينه وبين الطرق التقليدية العامة لتسيير المرفق العام، وذلك عبر منهج بحثي علمي يجمع في طياته بين المنهج الوصفي والمقارن و المنهج التحليلي القائم على استقراء النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

الكلمات المفتاحية: المرفق العام، العقد الإداري، تفويضات المرفق العام.

Abstract

in the midst of the movement of political, administrative, and financial reforms that Algeria knows, many legal texts have known important and sometimes fundamental amendments, among them the municipal and state laws and then recently the law of public deals, the latter carried a new fold that can be perceived from its title that changed from organizing public deals to organizing deals Public and the mandates of the public attachment, this is what drives us during this study to present many legal problems related to the subject of mandates of the public attachment first by controlling its concept and then distinguishing it from the concept of public deals so as to determine its forms and images and the comparison between them and then a To compare it with the traditional general methods of running the public facility, through a scientific research methodology that combines descriptive and comparative descriptive approaches with the analytical approach based on extrapolating legal texts relevant to the subject of the study.

key words: Public service, administrative contract, public service délégations.

* د. صانف عبد الإله شكري.

مقدمة:

اتجهت الدولة الجزائرية في مجال تسير المرافق العامة لاسيما المحلية منها إلى إقرار تدابير جديدة خاصة بعد أن أصبح العديد منها يعاني الإهمال والتسيير العشوائي من خلال إعادة بعث نشاطها عبر منح الفرصة لمؤسسات خاصة ومحترفة لتحقيق مصادر تمويل محلية متنوعة ومساهمة في خلق التنمية المحلية لما سيعطي لعملية التسيير بعدا اقتصاديا لديه عوائد على رأسها الاقتطاعات الضريبية التي تساهم بدورها في تمويل الخزينة العمومية المحلية و خزينة الدولة، عبر دفتري شروط تسيير المرفق العام يسمح من الناحية المقابلة لتلك المؤسسات الخاصة من استثمار أموالها و دفع عجلة التنمية على أحسن وجه إضافة إلى تحسين الخدمة العمومية للمرفق العام المحلي على وجه الخصوص بأن ترفع الإدارة المحلية يدها على بعض المرافق العامة الجوية كالسياحة و استغلال خدمات الدومين الخاص مثل المذابح، الملاعب الرياضية، ودور السينما الحدائق، وتتفرغ لمسائل تعد من اختصاصها الأصيل و الحصري .

نحاول من خلال هذه الدراسة الكشف عن أهم الجوانب القانونية التي تغطي النظام القانوني لعقود تفويضات المرفق العام في الجزائر، محاولين الإجابة عن الإشكالية الأساسية المتمثلة في: ما مدى الخصوصيات التي يتسم بها عقد تفويض المرفق العام في مختلف صوره الجديدة، ويتفرع عن ذلك إشكاليات تبعية ثانوية تتمثل في الآتي: ما هي الخدمة القانونية المختلفة التي ينفرد بها الاطار القانوني لتفويضات المرفق العام والتي تتميز عما كان يقدمه الإطار القانوني الكلاسيكي (وحتى النظري) لعقد الامتياز الإداري المألوف والذي لا تزال الإدارة المحلية تعتمد عليه كنمط لأسلوب التسيير غير المباشر للمرفق العام المحلي وحتى المرفقي؟ وذلك من خلال استعراض مختلف الأنماط والخصوصيات القانونية التي تطرحها وتقوم عليها عقود الصفقات العمومية، على الرغم من أن المنظم الجزائري جمعهما مؤخرا في تنظيم واحد سماه "بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام".

يتم الإجابة على الإشكاليات المطروحة وفق النسق التالي:

مبحث أول نتعرض من خلاله إلى الأطر المفاهيمية لتفويضات المرفق العام.

-مبحث ثان نتعرض فيه بالدراسة لصور تفويض المرفق العام ومجالات أعمالها.

-مبحث ثالث نخصصه للمسار القانوني لعملية تفويض المرفق العام.

المبحث الأول: الأطر المفاهيمية لعقود تفويضات المرفق العمومي

إن الحديث عن مفهوم تفويض المرفق العام يستلزم منا -بعد محاولة إعطاء نماذج تعريفية- التطرق إلى مكونات و ناصر التفويض بالإضافة إلى تمييزه عن عقود الصفقات

العمومية دون أن ننسى التعرّيج إلى الأبعاد النظرية التي يطرحها هذا النظام القانوني المنتهج كأسلوب متبع في تسيير المرفق العام .

المطلب الأول: ماهية عقود تفويضات المرفق العام

من اللازم علينا في هذه التوطئة وبعد إعطاء محاولات تعريفية لعقود تفويض المرفق العام، ضرورة التطرق إلى أركان ومشتملات هذا العقد، ثم يلي ذلك بيان صوره، من خلال التطرق في ذات السياق إلى بعده النظري والأكاديمي نظرا لحدثة تبنيه في المنظومة القانونية الجزائرية والإدارية على وجه الخصوص.

الفرع الأول :تعريف تفويض المرفق العام

هو مصطلح حديث نسبيا يرجع إلى التسعينيات مشتق من مصطلح التفويض المعروف في القانون الإداري والمقصود به تنازل سلطة إدارية عليا عن بعض اختصاصاتها لسلطة إدارية أدنى منها وهو نوعان: تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع، لكنه فعليا مختلف عنه تمام الاختلاف، بحيث يمكن تعريفه بأنه " عقد يفوض بمقتضاه شخص عام مهمة تسيير واستغلال مرفق عام إلى شخص آخر لمدة محددة بمقابل مالي يحدد في العقد وفقا لأحكام القانون العام".

الفرع الثاني: عناصر ومكونات تفويض المرفق العام

يتضمن تفويض المرافق العام مجموعة عناصر أساسية هي:

وجود مرفق عام: إن تفويض المرافق العامة يتعلق أساسا بمرفق عام تقرر الشخص العام عدم تسييره بنفسه (الإدارة المباشرة أو المؤسسة العامة).

تفويض المرفق العام هو عقد إداري، أطلق عليه تنظيم الصفقات العمومية تسمية الاتفاقية (المادة 207 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، فهو اتفاق بين أحد أشخاص القانون العام مسؤول عن مرفق عام، وشخص آخر يبرم في ظل أحكام القانون العام ويتضمن شروطا استثنائية لا مثيل لها في العقود الخاصة.

تعلق التفويض بتسيير واستغلال مرفق عام : فهو يمنح المفوض له الصلاحيات الواسعة لتسيير المرفق باستقلالية تحت رقابة السلطة الإدارية وبالتالي تكون له علاقة مباشرة بالمرتفقين والموردين والمقاولين، وهو الذي يتحمل مسؤولية ومخاطر التسيير، ويوفر الوسائل والمنشآت الضرورية للتسيير.

أطراف التفويض هما : المفوض وهو شخص معنوي عام، والمفوض له وهو إما شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص على السواء.

يتم التسيير نظير مقابل مالي يحدد في العقد أطلق عليه المشرع أجر المفوض له يدفع بصفة أساسية من استغلال المرفق العام (المادة 208 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام).
مدة التفويض: يجب أن يتضمن عقد التفويض مدة سريانه، فهو مهما طال مدتة ينتهي، ويعود المرفق للشخص العام.

خضوع المرفق المفوض للالتزامات المرافق العامة أو المبادئ التي تحكم سير المرفق العام، من استمرارية ومساواة وتكيف، وهو ما أكدته تنظيم الصفقات العمومية (المادة 209 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام).

المطلب الثاني: الإطار النظري لعقود تفويض المرفق العام

عقود التفويض في الجزائر هي عقود إدارية، بنص القانون و بصريح العبارة، مما يجعل القاضي الإداري هو المختص في الفصل في النزاعات القائمة بين الإدارة المفوضة والمفوض المتعاقد، لكن بفرنسا تعتبر أعمال التسيير les Actes de gestion وعلى رأسها إبرام عقود التسيير les contrats de gestion (خاصة فيما يتعلق بتسيير أملاك الدومين الخاص التابع للدولة les Domène privé de l'Etat) من قبيل أعمال وأساليب التسيير الخاص التي لا تخضع لرقابة القانون الإداري وإنما القاضي العادي، اعتمادا على معيار التمييز بين أعمال وأساليب الإدارة العامة وبين أعمال وأساليب التسيير الخاص le critère de distinction entre les actes d'Administration publique et les actes de gestion privé، التي تفرمها الإدارة، من أجل معرفة تطبيق القانون الإداري واختصاص القاضي الإداري، من عدم ذلك (أي تطبيق القانون الخاص واختصاص القاضي العادي في النوع الثاني من الأعمال أو العقود) (عوابدي، 1995، ص: 101-105)، خاصة وأن بعض المؤسسات التي تكون محل عقد تفويض مرفق عام لها طابع تجاري وربحي محض لا يتصل بالخدمة العمومية، على غرار استغلال دور السينما، كما أن عقد الوكالة المحفزة يبدو أنه قريب في أحكامه من عقد الوكالة (الوكيل بالعمولة في القانون التجاري والمدني) أي قريب في أحكامه إلى القانون الخاص من القانون العام.

هذا، ويطرح البعد النظري لعقود تفويض المرفق العام، تخلي الفقه الإداري المعاصر عن الاتكال على عقد الامتياز الإداري الكلاسيكي الذي كان يغطي وإلى فترة قريبة من الزمن الصورة البارزة إن لم نقل الوحيدة عن الأسلوب غير المباشر لتسيير المرفق العام ضمن ما يعرف بالأساليب غير المباشرة لتسيير المرفق العام (عوابدي، 1995، ص: 109-113)، فابتعاد الدراسات الأكاديمية عن هذا النوع من الكتابات راجع في نظرنا إلى سببين رئيسيين، أولهما الحلول التشريعي (و/أو التنظيمي) المتدرج في الأنظمة القانونية المقارنة لصور تفويض المرفق العام محل عقد

الامتياز الكلاسيكي، وثانيهما أزمة المرفق العام التي ظهرت نتيجة تسرب مواضيع القانون الخاص ضمن القانون الإداري لقاء التدخل المتزايد للإدارة في مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية في ظل الأزمات الاقتصادية المتلاحقة التي غيرت وظيفة الدولة من حارسة إلى متدخلة حتى بالنسبة للمجتمعات الغربية التي تتبنى نظام اقتصادي مفتوح (المادة 10/142 من الدستور الجزائري).

ليستكمل الغطاء النظري لعقد تفويض المرفق العام في مسألة بالغة الأهمية مفادها اعتماد معيار تنفيذ المرفق العام كمعيار حاسم لتحديد العقد الإداري وفرضه عن العقود العادية التي مجالها القانون الخاص، فحتى وإن كان معيار تنفيذ المرفق العام يسري ويلقي ظلاله على عقود الصفقات العمومية كذلك إلا أنه بالنسبة لعقود تفويض المرفق العام يبدو الأمر أكثر وضوحا وخدمة لاسيما بخصوص مدى درجة رقابة الإدارة وتدخلها التي تتدرج وتختلف حسب كل صورة من صور تفويضات المرفق العام.

المطلب الثالث : تفويض المرفق العام والصفقات العمومية

ما دام قانون الصفقات العمومية استعمل المصطلحان فإنه ولا شك هناك فروق بينهما يمكن استخراجها من خلال عدة نقاط رغم إقرارنا في نفس السياق بمسألة قانونية بالغة الاهتمام مفادها سريان العديد من المبادئ والأسس القانونية التي يسري عليها النظام القانوني للصفقات العمومية⁶، ومع ذلك لا يختلف المحلل القانوني على وجود الفروقات التالية (جليل 2018، ص 10):

من حيث الموضوع: الصفقات العمومية تتعلق بتزويد الإدارة بالوسائل واللوازم والخدمات التي تحتاجها دون أن يتدخل المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق، بينما تفويض المرفق العام يتعلق بتسيير واستغلال مرفق عمومي فالمتعاقد مع الإدارة هو الذي يتولى إدارة المرفق. من حيث الأشكال: إن الصفقات العمومية تتخذ أحد أشكال أربع: صفقات الأشغال- صفقات اللوازم- صفقات الخدمات- صفقات الدراسات (المادة 29 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، أما تفويض المرفق العام فيتخذ شكل: الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير (المادة 210 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام) كما نص قانون البلدية على تفويض التسيير عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية (المادة 156 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في جويلية 2011 يتعلق بالبلدية).

من حيث المقابل المالي: في الصفقة يتم دفع المقابل المالي الذي يتضمنه عرض المتعاقد الذي تختاره الإدارة إما بعد طلب العروض أو بالتراضي من طرف الإدارة المتعاقدة دون أن يرتبط بمردودية المرفق، أما في تفويض المرفق العام فالمقابل المالي يرتبط أساسا بناتج استغلال المرفق

العام، فإما أن يحصله مباشرة من رسوم الانتفاع من الخدمة التي يدفعها المرتفقين أو تدفع مباشرة من طرف الإدارة عن طريق منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية (Glaudie, 1999, p.232).

المبحث الثاني: أشكال تفويض المرفق العام ومجالات أعمالها

طبقا لقانون الصفقات العمومية يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، كما يمكن أن يأخذ أشكالا أخرى (جليل 2018، ص 36-37) وقد نص قانون البلدية على عقد البرنامج و صفقات الطلبيات كصور لتفويض المرفق العام (المادة 210 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام).

المطلب الأول: صور تفويض المرفق العام

تكاد تنحصر صور تفويض المرفق العام حسب الآتي:

الفرع الأول: امتياز المرفق العام

هو عقد تعهد بمقتضاه الإدارة للمفوض له إما بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما باستغلال المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى مقابل ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، ويمول الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق بنفسه (المادة 156 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في جويلية 2011 يتعلق بالبلدية). إذن يترتب على الامتياز ما يلي:

- المفوض له ينشئ المرفق ويسيره بأمواله وعماله.
- المفوض له هو الذي يتولى مسؤولية تسيير المرفق.
- المفوض له يتلقى أجره من رسوم الانتفاع من خدمات المرفق.
- المفوض له يتحمل أخطار التسيير بأرباحها وخسائرها.
- تكون مدة الامتياز طويلة لتسمح للمفوض له باستعادة ما أنفقه.
- بعد نهاية عقد الامتياز يعود المرفق بمنشأته مجانا إلى الإدارة مانحة الامتياز.

الفرع الثاني: إيجار المرفق العام

هو عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانتته بعد أن تقيمه بنفسها، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويسير المرفق بأمواله ولحسابه مقابل تحصيل أتاوى من المرتفقين (Zouaimia, 2012, p 74)، ويتميز عقد الإيجار بما يلي:

- الإدارة هي التي تنشئ المرفق بأموالها ثم تؤجره للمفوض له.
- المفوض له يدفع إتاوة سنوية للشخص العام.

- المفوض له يسير المرفق بأمواله ولحسابه.
- يتلقى المفوض مقابلا من المرتفقين يأخذه لحسابه الخاص.
- المفوض له يتحمل أخطار التسيير من أرباح وخسائر.
- أعمال التوسعة والتجهيز يقوم بها الشخص العام على نفقته.
- تمارس الإدارة رقابتها على تسيير المرفق.

الفرع الثالث: الوكالة المحفزة

هي عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق وتحفظ بإدارته، مقابل أجر تدفعه له السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الاقتضاء، ويحصل المفوض له رسوم الانتفاع التي تحددها السلطة الإدارية بالاشتراك مع المفوض له لحسابها، ويترتب على عقد الوكالة النتائج التالية:

- الإدارة تنشئ المرفق بأموالها.
- المفوض له يسير المرفق بأموال الإدارة ولحسابها.
- المفوض يحصل رسوم الانتفاع من المرتفقين لحساب الإدارة.
- يتلقى المفوض أجرا من الإدارة يحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال ومنحة إنتاجية وحصّة من الأرباح.
- المفوض لا يتحمل أخطار التسيير من الأرباح والخسائر إلا بقدر نسبته من رقم الأعمال وحصته من الأرباح.
- يتم إشراك المفوض له في تحديد التعريفات التي يدفعها المرتفقون.
- الإدارة تحتفظ بتسيير المرفق والإشراف عليه.

الفرع الرابع: تسيير المرفق العام

تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويسير المرفق بأموال الإدارة ولحسابها وتحت إشرافها، ويحصل الرسوم التي تحددها لحسابها مقابل أجر تدفعه له يحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية، وفي حالة العجز تعوض السلطة الإدارية المسير بأجر جزافي، ويترتب على عقد التسيير مجموعة نتائج:

- الإدارة هي التي تنشئ المرفق بأموالها.
- المفوض له يسير المرفق العام بأموال الإدارة ولحسابها.
- المفوض له يسير المرفق تحت إشراف وتوجيه ورقابة الإدارة.

- المفوض له يحصل أرباح المرفق لحساب الإدارة.
- الإدارة هي التي تتحمل مخاطر التسيير من أرباح وخسائر.
- المفوض له لا يتحمل مخاطر تسيير المرفق العام.
- الإدارة تدفع أجرا للمفوض له يحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال ومنحة إنتاجية وفي حالة العجز تدفع له أجرا جزافيا.

المطلب الثاني: المرافق التي يمكن أن تكون محلا لتفويض المرفق العام

ليس هناك قائمة للمرافق القابلة للتفويض وتلك غير القابلة للتفويض، وبقي التفويض لمدة طويلة من الزمن حكرا على المرافق التجارية والصناعية لأنها أسهل تفويضا وتشجع الخواص لتسييرها بسبب ربحيتها، أما المرافق الإدارية فإنها تثير بعض المشاكل، والبعض استبعادها تماما من نطاق التفويض، ولكن الأصل أنه ليس هناك ما يمنع أن يفوض مرفق إداري إلا إذا وجد نص صريح يمنع ذلك أو كانت طبيعة المرفق تتعارض وذلك، لكن ليس هناك معيار واضح لتمييز المرفق الإداري القابل للتفويض وغير القابل لذلك، ما عدا إرادة المشرع التي لا اجتهاد معها، وطبيعة المرفق فمثلا الوظائف التي تمارسها البلدية بصفتها ممثلة للدولة أو تدخل في امتيازات السلطة العامة مثل الحالة المدنية أو الانتخابات، وكذا المرافق الوطنية السيادية كالعدالة والأمن والدفاع فلا يمكن أن يمارسها الخواص بأية صورة كانت.

فعلى العموم، فإن المزايا التي يحققها تفويض المرافق العامة تتمثل في:

- يحرر المرفق من التعقيدات والروتين الإداري.
- يمنح المرفق المرونة اللازمة في الإدارة باتباع أساليب القانون الخاص التي تتلاءم والمرافق الاقتصادية.
- إعفاء الإدارة من أعباء تشغيل المرفق ومخاطره المالية.
- إدارة المرفق بطريقة موضوعية بعيدة عن الاعتبارات السياسية.
- زيادة طلبات المرتفقين كميا وكيفيا بشكل لا يمكن للدولة إيفاءه كله.
- تطوير نوعية الخدمة.
- حاجة الدولة للهيكل القاعدية والتجهيزات العمومية التي تكلف أموال ضخمة فتحققها بتفويض المرفق.
- التخفيف من أعباء الدولة والجماعات المحلية بتفويض جزء من المرافق العامة لأشخاص أخرى.
- الاستفادة من التطورات التكنولوجية، وخبرات وكفاءة وإمكانيات القطاع الخاص .

- التغلب على صعوبات التمويل بالشراكة مع القطاع الخاص.
- البحث عن الفعالية الاقتصادية والجمع بين مزايا القطاع العام والخاص.

المبحث الثالث: المسار القانوني لعملية تفويض المرفق العام

إن المسار القانوني لتفويض المرفق العام يتحدد من خلال تحديد إجراءات منح التفويض ووثائقه، ثم طرق الرقابة على التفويض، وحالات فسخ التفويض.

المطلب الأول: إجراءات منح التفويض

لم يحدد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إجراءات منح تفويضات المرفق العام وربما الهدف من ذلك هو تحرير الإدارة المفوضة من إجراءات الصفقات العمومية المعقدة والطويلة، لكن هذه المرحلة هي أهم مرحلة في منح التفويض فالاختيار الصائب العقلاني هو الذي يضمن فعالية ونجاعة التنفيذ، وهو ما كان يهدف إليه المرسوم وإن لم يقيد الإدارة بطريقة لاختيار المتعاقد معها إلا أنه أخضعها للمبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية والتي تهدف لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، والمتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، وهي مبادئ لا تتحقق إلا في حال المنافسة بين عدة عروض الأمر الذي يمكن تطبيقه من خلال أسلوب طلب العروض الذي يمكن الإدارة من الاختيار بين عدة عروض بناء على عدة معايير موضوعية دون أن تقتصر على معيار السعر كما كان عليه الحال في المناقصة أو المزايدة، ومن هذه المعايير: الجودة والنوعية – آجال ومواعيد الإنجاز والتشغيل والتسليم- الطابع الجمالي أو التقني- النجاعة الاقتصادية والاجتماعية- نوعية الخدمة – حجم الوسائل البشرية والمادية التي ستسخر في تسيير المرفق- الخبرة والكفاءة والمؤهلات العلمية والتكنولوجية ... يمكن الاختيار بناء على معيار واحد أو أكثر من هذه المعايير حسب شكل التفويض، ففي الامتياز يمكن الاعتماد على كل هذه المعايير مجتمعة لضمان اختيار الأحسن، أما في الإيجار يمكن الاكتفاء بمعيار السعر فيتحول طلب العروض إلى مزايدة تضمن للإدارة الحصول على إتاوة ممكنة.

وفي الوكالة المحفزة والتسيير يمكن الاعتماد بدرجة أكبر على معايير الخبرة والكفاءة والمؤهلات العلمية والتكنولوجية في التسيير.

إن اللجوء إلى طلب العروض يحتم على الإدارة اتباع مسار إجرائي طويل نسبيا مشابه لذلك المتبع في الصفقات العمومية، لكن لا ضير من إنفاق بعض الوقت في سبيل إيجاد المتعاقد الأفضل تحقيقا للصالح العام حيث يجب تحديد شكل التفويض، إعداد دفتر الشروط، الإعلان عن طلب العروض والدعوة إلى التعاقد في الصحف مع كل البيانات اللازمة المتعارف عليها (الإدارة

المتعاقدة- موضوع التفويض- الشروط المطلوبة في العرض- معايير الاختيار- مكان إيداع العروض- آجال إيداع العروض...)، تلقي العروض من المتعاملين، دراسة العروض وتقييمها، اختيار العرض الأفضل، مصادقة السلطة الوصية متى وجد نص صريح، إبرام اتفاقية التفويض، المصادقة على العقد بموجب مداولة المجلس الشعبي البلدي أو المجلس الشعبي الولائي(فوناس، 2012، صفحة 254) لتتم عملية انعقاد التفويض.

وعلى كل، لا بد من الإشارة أنه طالما لم يوجد نص يقيد الإدارة بأسلوب أو طريق أو إجراء معين لاختيار المفوض له فإن ذلك يبقى مندرجا تحت سلطتها التقديرية التي تخولها اللجوء إلى التراضي متى ارتأت أن ذلك أفضل.

المطلب الثاني: وثائق التفويض

يتكون التفويض من وثيقتين أساسيتين و جوهريتين هما: اتفاقية التفويض ودفتر الشروط.

الفرع الأول: اتفاقية التفويض

وتمثل الإطار التعاقدي لتفويض المرفق العام الذي يربط الإدارة المفوضة بالمفوض له، لا تتضمن بنودا كثيرة، بل تكتفي بتحديد أطراف الاتفاقية بدقة، وتحديد مضمون العقد أي شكل التفويض، والإطار العام للالتزامات الطرفين دون تفصيل مثل: التزام الإدارة المفوضة بمنح المرفق لصاحب الامتياز لتسييره واستغلاله والتزام الأخير بتسيير المرفق وفق أحكام دفتر الشرط، تاريخ وإجراءات بدء سريان العقد، كأن تتضمن ضرورة مصادقة جهة معينة على الاتفاقية قبل نفاذها (ضريفي، 2011-2012، ص.95).

الفرع الثاني: دفتر الشروط

هو الوثيقة التي تمثل الدعوة للتعاقد، تتضمن جميع الشروط القانونية والتقنية التي يرم وينفذ وفقها التفويض، يتضمن تفاصيل الاستغلال والتجهيزات والصيانة وحقوق وواجبات الأطراف وهو عموما يتضمن نوعين من الشروط:

- الشروط التنظيمية: وهي التي تتعلق بتنظيم المرفق العام والقواعد التقنية لتسييره وظروف التسيير وشروط ونوعية الخدمة وتحديد المقابل المالي للخدمة، وكذا المبادئ العامة التي تحكم سير المرفق العام وتطبيقاتها، ومجمل هذه الشروط يمكن أن تكون متشابهة في كل دفاتر الشروط.
- الشروط التعاقدية: هي التي تتعلق بالعلاقة التعاقدية التي تربط الإدارة المفوضة بالمفوض له وتكون متغيرة من عقد لآخر، وتتمثل عادة في مدة التفويض، وضمانات وامتيازات

المفوض له، وقيمة المقابل الذي يتلقاه المفوض له من الإدارة في الوكالة المحفزة والتسيير أو قيمة الإتاوة التي تتقاضاها الإدارة من المفوض له في الإيجار.

المطلب الثالث: طرق الرقابة على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام

إن الرقابة تتخذ أشكالاً متعددة منها السابقة ومنها اللاحقة، ومنها الداخلية ومنها الخارجية بالإضافة للرقابة الوصائية يمكن اعتماد أشكال متغايرة من الرقابة حسب شكل التفويض وأهمية المرفق وقيمه الاقتصادية:

في الامتياز نظراً لحجمه وأهميته لأبد من فرض رقابة قبلية داخلية تمارسها اللجنة التي تقيم العروض، ثم رقابة وصائية تمارسها السلطة الوصية بعد إبرام الاتفاقية وقبل نفاذها، ثم الرقابة البعدية المستمرة أثناء التنفيذ التي تمارسها أجهزة رقابة خارجية مستقلة. في الإيجار يمكن اعتماد الرقابة القبلية الداخلية، بالإضافة للرقابة البعدية التي تمارسها أجهزة تابعة للسلطة المفوضة لضمان خاصة احترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام ونوعية الخدمة.

في الوكالة المحفزة والتسيير يمكن اعتماد الرقابة القبلية والداخلية بالإضافة للرقابة البعدية الخارجية التي تمارسها سلطة مستقلة.

لتفعيل هذه الرقابة وضمان موضوعيتها ونجاعتها لأبد من توفير تكوين مستمر وتربصات متتالية لموظفي وأعوان اللجان التي تسهر على إعداد وتنفيذ ومراقبة تفويضات المرفق العام لتأهيلهم وتحسين مستواهم وتجديد معارفهم وتعزيز كفاءاتهم.

المطلب الرابع: حالات فسخ التفويض

إن الفسخ كما هو الحال في الأحكام العامة للعقود الإدارية يمكن أن يكون اتفاقياً أو قانونياً أو انفرادياً:

الفسخ الاتفاقي يكون في حالة اتفاق طرفي التفويض على فسخه قبل نهاية مدته.

الفسخ القانوني يكون في حالة القوة القاهرة أو وفاة المفوض له.

الفسخ الانفرادي يكون بإرادة الإدارة في حالة إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية أو بأحكام دفتر الشروط بعد إعداره من الإدارة وعدم عدوله عن موقفه، أو استجابة لضرورات المصلحة العامة دون خطأ من جانب المفوض له تطبيقاً لمبدأ تكيف المرفق العام الذي يخول الإدارة تغيير نمط إدارة المرفق.

الخاتمة:

كخاتمة لدراستنا هذه وحتى نتفادى الخروج بحوصلة تكرارية لما جاء أعلاه، ارتأينا أن نشير إلى ضرورة إعادة النظر في قوانين الإدارة المحلية، بحيث يتم تكييفها، مع التنظيم الجديد للصفقات العمومية، مع استحسان إخضاع الرقابة الداخلية وفقط على عقد التسيير وعقد الوكالة المحفز على مستوى الإدارة المحلية، أما الرقابة على مستوى عقد الإيجار فيمكن إخضاعها للرقابة الوصائية كذلك لعلاقتها الحساسة بصرف الميزانية المحلية (ترشيد النفقات)، أما عقد الامتياز فيخضع لكل أنواع الرقابة بما فيها الرقابة الخارجية (الرئاسية)، كما يفضل الإبقاء على الطرق الكلاسيكية في نهاية تفويض المرفق العام المتعارف عليها في أحكام القانون الإداري، وهي : - نهاية المدة - الفسخ الاتفاقي- الفسخ من جانب الإدارة - الفسخ بسبب استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة .

كما ينصح في إطار ما يسمى بالموازنة المالية للعقد يمكن في عقد الكالة المحفزة الاشتراط في العقد على الوكيل أن يتنازل على حقه في الموازنة المالية باعتباره قائما على أساس الربح والمخاطرة الاقتصادية والعمولة .

وفي الأخير لا ينبغي لنمط تفويض المرفق العام أن تنتهجه الإدارة كأسلوب مبالغ فيه ومقصي لأسلوب المؤسسة العمومية L'établissement public الذي لا يقل أهمية عن أسلوب التفويض، لاسيما من منظور تشجيع التنمية المحلية .

الهوامش:

1-المقصود بعقد الامتياز الداري المؤلف هاهنا ذلك النموذج الذي تعتمد الإدارة في وظيفة التسيير غير المباشر للمرفق العمومي المحلي، و الذي يغطي كل صور و أساليب التسيير غير المباشر لوظيفة تنفيذ المرفق العام المحلي غير المباشر والحصري أو عن طريق أسلوب المؤسسة، إذ لا تزال العديد منها (لاسيما البلديات) تعتمد إلى حد الساعة رغم أن المرسوم الرئاسي الذي يحدد عقود تفويضات المرفق العام الثلاثة كان قد صدر بتاريخ 16 سبتمبر 2015 تحت رقم 15-247 المنشور بالجريدة الرسمية العدد خمسون، وإن كان الحجة في هذا التأخير تقوم على ضرورة انتظار مرسوم تطبيقي يشرح الأمور التفصيلية لكل عقد تفويض مرفق عام على حدا، وذلك ما تأتى من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 الصادر ب02 غشت 2018، أي ما يقارب فارق زمني قدره أربع سنوات .

2- المادة 207 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

3- المادة 208 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

4- المادة 209 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- 5- عوابدي عمار النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول القضاء الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص: 101-105.
- 6- أنظر في هذا الشأن: "أزمة المرفق العام"، عوابدي عمار، مرجع سابق، ص: 109-113.
- 7- لقد طرح في الأوساط القانونية إشكال قانوني مفاده مسألة الجمع نظامين قانونيين في قانون موحد المتمثل في الجمع (لا التوحيد) بين قانون الصفقات العمومية وعقود تفويضات المرفق العام في قانون واحد المشار إليه أنفا المتمثل في التنظيم رقم 15-247 المسمى بـ "تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام"، ذلك أنه إذا كان القانون الأول لا يثير أي إشكال دستوري وقانوني بخصوص الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية في إصدار(قوانين) عن طريق مراسيم رئاسية في غير المجالات الحصرية التي يعيها الدستور للبرلمان كهيئة تشريعية بموجب المادة 143 من الدستور الجزائري الراهن، و بضبط في إطار ما يصطلح عيه بالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية غير المقيدة أصلا، فإن دمج النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام ضمن تنظيم الصفقات العمومية فيه ما فيه من الملاحظات التي على رأسها ارتباطه بالمرفق العمومي المحلي على وجه الخصوص، و نحن نعلم أن الجماعات المحلية يغطيها في الجزائر قانوني البلدية و الولاية اللذان هما من اختصاصات الحصرية للسلطة التشريعية وفقا لنص المادة 10/142 من الدستور الجزائري الراهن .
- 8- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية، وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص 10.
- 9- المادة 29 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- 10- المادة 210 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- 11- المادة 156 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في جويلية 2011 يتعلق بالبلدية.
- 12- Glaudie boiteau, les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, 1999.
- 13- أكثر تفصيلا أنظر: جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص: 36 و 37.
- 14- المادة 210 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- 15- المادة 156 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في جويلية 2011 يتعلق بالبلدية.
- 16- Zouaimia Rachid, la délégation de service public (au profil des personnes privées), édition belkisse, alger, 2012 , p 74.
- 17- فوناس سومية، "عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،، صفحة 254.
- 18- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، عمل مقدم لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2011-2012، ص.95.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: باللغة العربية

01: الكتب

- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية، وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، موفم للنشر، الجزائر، 2018.
- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- عوابدي عمار النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول القضاء الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

02: المقالات

- فوناس سومية، "عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر.

03: الأطروحات

- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز عمل مقدم لنيل أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2011-2012.

04: النصوص القانونية

- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد 37.
- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، عدد 12.
- قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، عدد 14.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريد الرسمية، عدد 50.
- المرسوم التنفيذي 18-199 الصادر بـ 02 غشت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام الجريدة الرسمية، عدد 48.

ثانياً: باللغة الأجنبية

- Glaudie boiteau, les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, 1999.
- Zouaimia Rachid, la délégation de service public (au profil des personnes privées), édition belkisse, alger, 2012 .