

الآليات القانونية لتفويض المرفق المحلي قراءة في المتناقضات

Legal mechanisms for delegating local facility: A study of the contradictions

عقيل تينهينان* بوترعة سهيل

كلية الحقوق جامعة البويرة،

مخبر الدولة والإجرام المنظم مقارنة قانونية وحقوقية بأبعاد اقتصادية

واجتماعية جريمة تبييض الأموال نموذجاً، البويرة 10000 (الجزائر)

s.boutra@univ-bouira.dz

t.akil@univ-bouira.dz

ملخص:

يهدف هذا البحث إلى توضيح التناقضات التي وقع فيها المشرع بالنسبة لآليات تفويض المرفق المحلي، فمن جهة نص على عقد الامتياز كآلية لاستغلال المرفق البلدي والتفويض بموجب عقد برنامج أو صفقة طلبية وفقاً لكيفيات تطبيقية تحيل ضمناً لأحكام قانون الصفقات العمومية الجديد، كما جعل الامتياز آلية استثنائية لتفويض المرفق الولائي، وفي نفس الوقت نص على الإمتياز والإيجار والتسيير والوكالة المحفزة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 ويخول للجماعات المحلية الاعتماد عليها، كما وقع في لبس بين مفهوم التسيير والوكالة المحفزة عندما حمل المفوض له كل المخاطر بموجب هاته الأخيرة ليتم التوصل إلى أنه من الضروري إلغاء النصوص المتعلقة بالامتياز والتفويض في قانون البلدية والولاية وتعويضهما بمادة تحيل إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 مع دمج آليات التفويض في بعد إلكتروني في ظل دعم وتكوين للمورد البشري المحلي. كلمات مفتاحية: الامتياز، الإيجار، التسيير، الوكالة المحفزة، عقد البرنامج و صفقة الطلبية.

Abstract:

This research aims to clarify the legal contradictions of the local facility delegation mechanisms, The concession contract and the delegation were stipulated with reference to the Public Procurement Law, and it was made exceptional.

Lease, Interested party, Management were also adopted, It is necessary to cancel the delegation texts in the local community laws and refer to the provisions of Presidential Decree No. 15-247 and Executive Decree No. 18-199, while creating a digital platform and training local human resources.

Keywords: *concession, Lease, Management, Interested party, The program contract and market orders.*

. مقدمة:

يعتبر المرفق العام أحد أهم الأسس التي يقوم عليها القانون الإداري، ومن بين أهم مظاهر النشاط الإداري الإيجابي في الدولة، نظرا لارتباطه بعنصر الحاجة العامة للمواطن، هاته الأخيرة التي تعرف دائما تغيرا وتطورا ملحوظا، الأمر الذي يجعل المرفق العام يواكبها إذ يعرف تنوعا في طبيعته ومستويات تأدية نشاطاته، فتوجد المرافق العامة الوطنية والمحلية التي تسهر عليها الدولة والجماعات المحلية. نظرا لارتفاع عدد المواطنين المتعاملين مع المرفق العام وتطور حاجاتهم العامة وتنوعها وارتفاع تكاليف إقامة المرفق العام وضمان استمرارية تأدية خدماته في ظل قدر من التكيف والتغير والحيادية والمساواة، وجدت الدولة والجماعات المحلية نفسها غير قادرة على تحقيق كل ذلك، فأصبح من الضروري الاستعانة بالغير، في إطار ما يعرف بالاشتراك مع القطاع الخاص.

من أجل ذلك برز مفهوم تفويض المرفق العام سواء كان وطنيا أو محليا، وقد تبني المشرع الجزائري آلية التفويض ابتداء من سنة 2015 واتجه نحو الاعتماد عليها بعدمها كان سابق يسمح بتوظيف الصفقة العمومية في إطار ممارسة نشاطات المرفق واستيفاء مختلف حاجاته، وفي إطار تجسيد مختلف المشاريع التنموية المحلية، وأهم المرافق التي شجع المشرع على تفويضها هي المرفق المحلي باعتباره في قاعدة الاتصال الحتمي المباشر مع المواطن.

يتسع النطاق البحثي الموضوعي لتفويض المرفق المحلي ليشمل المدلول والمبادئ والآليات والصيغ والقواعد الإجرائية لإبرام اتفاقية التفويض وكذا المراكز القانونية المنبثقة عنها، وموضوع هذا البحث سيركز على الآليات المعتمد عليها في تفويض المرفق المحلي، وذلك في ظل مقارنة تجمع ما بين قوانين الجماعات المحلية والقوانين الخاصة بتفويض المرفق العام، هاته المقارنة التي يظهر عليها التناقض، ذلك ما سيتم توضيحه انطلاقا من إشكالية محورية تتساءل على: مدى فاعلية آليات تفويض المرفق المحلي في تحقيق جودته وبلوغ تطلعات التنمية المحلية في ظل التناقضات القانونية؟

للإجابة على هاته الإشكالية سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي باعتباره سبيلا يسمح ببناء معالم الأطر المفاهيمية التي تشخص تفاصيل الموضوع، وكذلك على المنهج التحليلي الذي يسمح بإجراء قراءة معمقة تركز على فحوى النصوص القانونية المتعلقة بالجماعات المحلية وكذا النصوص المتعلقة بتفويضات المرفق العام، وبعد الإطلاع عليها تبين أن أهم آلية معروفة في باب تفويض المرافق العامة هو عقد الامتياز، وهناك ما يسميه عقد الالتزام، والمشرع الجزائري اعتمد هذا العقد في تسيير غالبية مرافق الدولة وأملاكها، مما يتطلب التركيز عليه في ظل مقارنة قانونية عامة وخاصة، ثم توضيح الآليات الأخرى للتفويض المرفق المحلي.

المبحث الأول: الامتياز - مقارنة بين قوانين الجماعات المحلية والقوانين الخاصة

سبق وأن نظم المشرع عقد الامتياز في إطار كل من قانون البلدية وقانون الولاية وذلك كوسيلة لإدارة وتسيير واستغلال المرافق والمصالح العمومية المحلية، لكنه وقع في مفارقة تجمع بين التضارب والاستثنائية، كما بين أحكامه في إطار القوانين المتعلقة بالتفويض والتي تمكن اعتبارها قوانين خاصة في ظل وجود قوانين الجماعات المحلية كقوانين عامة.

المطلب الأول: الامتياز بين المفارقة والاستثنائية بمفهوم قوانين الجماعات المحلية

لقد اعتبر قانون البلدية الامتياز أحد طرق استغلال وتسيير المصالح العمومية للبلدية المتمثلة في: المياه، النفايات، الإنارة العمومية، الأسواق، الحظائر والمحاشر، النقل الجماعي والمذابح، المقابر والجنازير، فضاءات النشاطات الثقافية والرياضية، المساحات الخضراء¹.

هاته الأخيرة يمكن أن تخضع للاستغلال المباشر من خلال مخصصات الميزانية البلدية، أو عن طريق مؤسسة عمومية تنشؤها البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وتكون ذات طابع إداري أو صناعي وتجاري²، ومن الناحية العملية تفتقر البلديات للإمكانات التي تسمح لها بإنشاء هاته المؤسسات³، أو عن طريق الامتياز الذي ذكره المشرع بعد الطريقتين السابقتين، بمفهوم

ضمني وكأنه يعتبره أسلوبا استثنائيا رغم أنه لم يصرح بذلك وإنما أكد على إمكانية أن تكون المصالح العمومية للبلدية محل امتياز⁴، وهو الطريقة المحبذة كون يسمح بجعل الغير شريكا بإمكانياته للبلدية⁵.

يبدو التضارب في التنظيم القانوني ثابتا كون المشرع لم يجعل الامتياز وسيلة للتفويض بمفهوم قانون البلدية، وإنما عامله معاملة الاستغلال المباشر والمؤسسة كأسلوب مستقل قائم بذاته، ودليل ذلك أيضا أنه نظم التفويض كأسلوب قائم بذاته مستقل عن الأساليب الأخرى، والملاحظ أنه ذكره في قانون البلدية عكس قانون الولاية.

الإشكال الآخر أن المشرع نص على إمكانية تفويض المصالح العمومية للبلدية عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية وفقا للنصوص التشريعية المعمول بها، والمقصود بذلك أحكام قوانين الصفقات العمومية سواء السابقة فقد نظمها قانون سنة 2010 إذ نص على إمكانية اللجوء إلى عقد البرنامج في شكل اتفاقية ترم لسنة واحدة أو لعدة سنوات وذلك مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري أو متعاملين أجنب، وموضوعه تنفيذ الخدمات في المدة وبالقائمة المالية المتفق عليها وذلك بواسطة صفقات تطبيقية⁶.

كذلك النصوص الحالية إذ تبنى المرسوم الرئاسي 15-247 أسلوب عقد البرنامج في إبرام الصفقات العمومية، وغير فقط في بعض المفاهيم بالمقارنة مع قانون سنة 2010، إذ نص على المتعامل بدلا من المؤسسة، ويمكن أن يكون المتعامل شخصا طبيعيا أو معنويا، كما نص على إمكانية أن يتداخل عقد البرنامج في سنتين ماليتين أو أكثر، ولا يمكن أن يتجاوز 05 سنوات⁷.

ومن هنا فإن عقد البرنامج عرف تطور في قوانين الصفقات العمومية الجزائرية ابتداء من سنة 1982، مروراً بقانون سنة 2022، وقانون سنة 2010 وصولاً للنصوص الحالية سنة 2015⁸.

أما صفقة الطلبية فكانت ثابتة هي الأخرى في النصوص السابقة، وفي مرسوم 2015 أجاز العمل بها لترم مع متعامل وترد على إقامة أشغال أو الحصول على لوازم أو القيام بدراسات أو تأدية خدمات وتكون مدتها سنة واحدة قابلة للتجديد ويمكن أن تتم في سنتين ماليتين وذلك في حدود لا تتجاوز 05 سنوات⁹.

أما قانون الصفقات العمومية الحالي فقد احتفظ بأسلوب عقد البرنامج و صفقة الطلبية، واعتبر عقد البرنامج اتفاق يبرم مع متعامل لسنة واحدة أو لعدة سنوات ويمكن أن يتم في سنتين ماليتين أو أكثر ويتم تنفيذها عن طريق صفقات تطبيقية¹⁰، بمعنى أن المشرع لم يقيد عقد البرنامج بأجل 05 سنوات.

أما صفقة الطلبية فتقع على الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات ومدتها سنة واحدة قابلة للتجديد ويمكن أن تنفذ في سنتين ماليتين أو أكثر¹¹، هذا هو المفهوم الجديد الذي تبناه المشرع.

ومن هنا وإذا كان يستوي مع المنطق النص على إمكانية تفويض المرفق البلدي عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبيات في ظل سريان قانون الصفقات العمومية السابق لسنة 2010، لأن المنظومة القانونية الجزائرية لم تكن تعرف مفهوم التفويض، فاعتمد المشرع كمرحلة مؤقتة على طرق إبرام الصفقة العمومية لتفويض المرفق البلدي.

إلا أن ذلك لا يستوي بمجرد صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي استحدث مفهوم التفويض وجاء بأربعة طرق لتفويض المرفق العام وجعل أحكامه تنطبق على الدولة والجماعات المحلية، بمعنى أن هاته الأخيرة تفوض مرافقها وفقا لأحكام هذا المرسوم.

ونظرا لاحتفاظ المشرع بعقد البرنامج أو صفقة الطلبية بموجب القانون رقم 23-12 فإن نصوص قانون البلدية جعلت المشرع يدخل في باب التناقض، كونه وكما فعل احتفظ بقانونين يسمحان بالتفويض، نص المادة 155، 156 من قانون البلدية التي نصت على عقد البرنامج و صفقة الطلبية بمعنى تحيل ضمنا للقانون رقم 23-12 وفي نفس الوقت توجد أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سيما نص المادة 207 منه وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 خاصة المادة 04 منه، اللذان اعتمدا أربعة طرق

للتفويض، مما يدفع لاقتراح تعديل نص المادتين 155، 156، من قانون البلدية بإلغائهما وتعويضهما بنص جامع يقضي بإمكانية تفويض المرافق والمصالح البلدية وتلك التابعة للمندوبات البلدية إما عن طريق الامتياز أو الإيجار أو التسيير أو الوكالة المحفزة وفقا للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

أما قانون الولاية فلم ينص على مصطلح التفويض، وإنما نص على مصطلح الاستغلال للمصالح الولائية، وجعل القاعدة العامة هي اعتماد أسلوب الاستغلال المباشر أو بواسطة مؤسسة ولائية ذات طابع إداري أو صناعي وتجاري مستقلة وذات شخصية معنوية تنشؤها الولاية¹²، في حين أن الامتياز يكون أسلوبا استثنائيا، لا يتم توظيفه إلا في حالة تعذر الاعتماد على الاستغلال المباشر (غياب الاعتمادات المالية أو عدم كفايتها مثلا) أو المؤسسة (تعذر إنشائها أو غياب موارد مالية خاصة بها مثلا)¹³.

وفي استثنائية الامتياز أو الانفراد باعتماده كأسلوب للتفويض تناقض مع الأحكام الجديدة للتفويض، وعليه يقترح على المشرع تعديل قانون الولاية بإلغاء المادة 149، وتعويضها بمادة تقضي بإمكانية تفويض المرافق والمصالح التابعة للولاية والمقاطعات الإدارية إمام عن طريق الامتياز أو الإيجار أو التسيير أو الوكالة المحفزة وفقا للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

المطلب الثاني: مقام امتياز تفويض المرفق المحلي وفقا للقوانين الخاصة

عرف بعض الفقه الامتياز بأنه أسلوب تسمح بموجبه الدولة أو الولاية أو البلدية لأحد أشخاص القانون الخاص عملية إدارة وتسيير واستغلال مرفق تابع لها على ذمته وتحت مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المرتفعين المنتفعين بخدمات المرفق¹⁴. ويعتبر الامتياز أكثر الأساليب التعاقدية المعتمد عليها في إدارة وتسيير المرافق العمومية وقد اتفق معظم الفقهاء بما في ذلك الفقه الفرنسي على اعتباره عقدا إداريا، ويمكن توظيفه في مجال التفويض حسب أعباء ومخاطر يتحملها المفوض له¹⁵.

ومن الناحية القانونية فإن قوانين الجماعات المحلية لم تعرفه وإنما اعتمدته كأسلوب للاستغلال كما سبق بيانه، في حين عرفته النصوص التنظيمية السابقة بأنه عقد يبرم بين الجماعة المحلية وشخص أو شركة خاصة لمدة معينة يقوم بموجبه بإدارة واستغلال المرفق على نفقته وتحت مسؤوليته مقابل الرسوم التي يدفعها المنتفعين من خدمات المرفق¹⁶.

أما في إطار النصوص الخاصة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فقد عرف المشرع الامتياز بأنه ذلك العقد الذي تخول بموجبه السلطة المفوضة للمفوض له إما إقامة منشآت أو شراء ممتلكات ضرورية للمرفق واستغلاله أو تكلفه باستغلال المرفق فقط، ويتصرف صاحب الامتياز باسمه وتحت مسؤوليته ولكن في ظل رقابة تمارسها السلطة جزئيا كما يتحمل تبعات التمويل على ذمته، مقابل حصوله على أتاوى يدفعها مستعملي المرفق.

يتم إبرام الامتياز لمدة أقصاها 30 سنة، ويمكن أن يتم تمديدتها مرة واحدة لمدة 04 سنوات لأسباب اقتصادية عن طريق ملحق للإتفاقية¹⁷، ويشمل عقد الامتياز على بنود تنظيمية وأخرى تعاقدية، وللسلطة المحلية المفوضة أن تعدل من بنود العقد طوال سريانه إذا اقتضت المصلحة العامة والخدمة العمومية ذلك¹⁸.

من هنا يختلف امتياز التفويض على الأساليب التقليدية في إدارة وتسيير واستغلال المصالح والمرافق المحلية، في كون أن عملية التسيير والنشاط لا تقوم به الدولة أو الجماعة المحلية وإنما المفوض له، كما أن التمويل يكون على عاتقه، كما أن من يقومون بتنفيذ الأشغال في إطار الامتياز يعتبرون عمالا لدى المفوض له وليسوا موظفين¹⁹.

كما يختلف امتياز التفويض على امتياز استعمال واستغلال الأملاك الوطنية الذي عرفه قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بأنه العقد الذي تقوم بموجبه السلطة العمومية المالكة بمنح شخص معنوي أو طبيعي حق استغلال العقار التابع للملك العمومي الطبيعي وليس الاصطناعي أو بناء واستغلال مرفق عمومي يؤدي خدمة عمومية، لمدة معينة ترجع عند نهايتها المرفق إلى الدولة أو الولاية أو البلدية باعتبارها مالكة...²⁰.

يتضح من هذا التعريف أن امتياز التفويض موضوعه إقامة منشآت أو الحصول على ممتلكات أو استغلال المرفق، بينما موضوع امتياز شغل الأملاك الوطنية استعمال واستغلال الأملاك لفترة مؤقتة أو استغلال مرفق من أجل خدمة عمومية²¹ كما أن هذا الأخير يعطي لصاحبه حقا عينيا كسلطة مباشرة ممارستها على الملك، ولا وجود لمثل هذا الحق في امتياز التفويض، كما يختلفان في المقابل المالي فهو حق للمفوض له بينما التزام على صاحب الامتياز.

كما يختلف على الامتياز الوارد على العقار الاقتصادي فهذا الأخير تابع للأملاك الخاصة للدولة فقط، مدته 33 سنة قابلة للتجديد²² بينما امتياز التفويض يرد على مرفق عام تابع للدولة أو الجماعات المحلية لمدة 30 سنة يمكن أن تمدد لتصبح 34 سنة، وتوجد عدة تطبيقات قانونية لامتياز تفويض المرفق العام أهمها:

-الامتياز المرتبط بالمنشآت القاعدية للنقل البري الذي يتم منحه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا كانت المنشآت ذات منفعة محلية أو من طرف الوالي إذا كانت ذات منفعة جهوية أو وطنية²³.

-امتياز انجاز هياكل استخراج المياه²⁴ بحيث يتم إبرام اتفاقية التفويض وإجراء تحقيق تقني، ثم إصدار قرار منح الامتياز من طرف الوالي المختص إقليميا، ومدة عقد الامتياز بثلاثين (30) سنة قابلة للتجديد ولا يمكن لصاحب الامتياز المفوض له التنازل للغير²⁵.

المبحث الثاني: الآليات الأخرى لتفويض المرفق المحلي

تتمثل في كل من الإيجار والتسيير والوكالة المحفزة، وهناك من يرى أن هاته الآليات وردت على سبيل المثال لا الحصر²⁶، والراجح والظاهر من الأسلوب التقني للنص أنها محصورة، وقد جعل المشرع معيار اختيار أحد هاته الطرق في تفويض المرفق بما فيها الامتياز، هو درجة الخطر التي يمكن أن يتحملها المفوض له ومستوى الرقابة التي تفرضها السلطة المفوضة.

فهذين المعيارين يختلفان من طريق لآخر، فقد يكون الخطر جزئيا أو كليا أو منعدما كما قد تكون الرقابة كلية أو جزئية فعلى السلطة المحلية اختيار الطريقة الأنسب التي تغنيها على تحمل الأعباء وتتناسب مع طبيعة المرفق المحلي أو المشروع المراد إنجازه²⁷.

المطلب الأول: الإيجار كآلية لتفويض المرفق المحلي

بمقاربة النصوص المعمول بها يمكن اعتبار الإيجار ذلك العقد الذي تسمح بموجبه السلطة المحلية المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة يسدها سنويا، ويحول إيجار التفويض حرية التصرف مع تحمل كل المخاطر والخضوع لرقابة جزئية تمارسها الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية المحلية.

وبموجب هذا العقد تتحمل السلطة المحلية تبعات التمويل، كما تدفع للمفوض له أجرا يقتطع من الأتاوى التي يدفعها المرتفقين، ومدة العقد خمسة عشرة (15) سنة كحد أقصى، ويمكن تمديد المدة بموجب ملحق مرة واحدة لا تتعدى ثلاث (03) سنوات²⁸.

وبالتالي يشترك الإيجار مع الامتياز في كون المفوض له يتصرف باسمه وحسابه، كما يخضع لرقابة جزئية تمارسها السلطة، كما يمكن تمديد المدة لأسباب اقتصادية تتعلق باستثمارات لازمة للمرفق المحلي.

بينما يختلفان في كون محل الامتياز إما إقامة بنايات أو شراء ممتلكات أو استغلال المرفق، بينما محل الإيجار تسيير وصيانة المرفق العام.

كما يتحمل صاحب الامتياز التمويل على ذمته، في حين تتحمله السلطة في الإيجار، كما يحصل صاحب الامتياز على أتاوى مباشرة من المنتفعين بالمرفق، في حين يتقاضى أجرا تدفعه السلطة بموجب الإيجار كما يدفع صاحب الإيجار إتاوة للسلطة.

كما لا يتحمل المفوض له أية مخاطر في إطار امتياز بينما يتحمل كل المخاطر في عقد الإيجار، أخيرا فإن مدة الامتياز 33 سنة قابلة للتמיד مرة واحدة لتصبح 34 سنة، بينما مدة الإيجار 15 سنة تمدد مرة واحدة لتصبح 18 سنة.

المطلب الثاني: التسيير والوكالة المحفزة كآليتين لتفويض المرفق المحلي

اعتبره المشرع التسيير تلك الصيغة التعاقدية التي تسمح من خلالها السلطة المحلية للمتعاقدين معها بتسيير المرفق المحلي أو تزيد على ذلك مهمة الصيانة دون مطالبته بأية مخاطر يتحملها، مع تصرفه نيابة عن السلطة ولمصلحتها على أن تمول هي بنفسها المرفق المحلي تحت رقابتها الكلية، ويتقاضى المتعاقد أجرا مباشرا من السلطة بنسبة من المداخل المحققة زائد منحة الإنتاجية أو المردودية. وتقوم السلطة المحلية بالتحديد المسبق لقيمة الرسوم التي يدفعها المرتفقين وتحصل على الأرباح المحققة من تشغيل المرفق واستثماره، وفي حالة عجز المتعاقد تعوضه بأجر جزائي، ومدة عقد التسيير لا تتجاوز خمسة (05) سنوات²⁹.

ليتفق عقد الامتياز مع التسيير في نقطة تحمل السلطة المفوضة أعباء التمويل وعدم تحمل المفوض له أية مخاطر. بينما يختلفان في كون محل الامتياز إقامة منشآت أو شراء ممتلكات أو استغلال المرفق، بينما محل التسيير هو تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته كما أن صاحب الامتياز يتصرف باسمه وحسابه، بينما في عقد التسيير يتصرف باسم السلطة ولحسابها، كما يخضع صاحب الامتياز لرقابة جزئية من السلطة، بينما يخضع المفوض له بالتسيير لرقابة كلية. في عقد الامتياز يتقاضى المفوض له بالامتياز أتاوى من مستعملي المرفق، بينما في عقد التسيير يدفع له أجر مباشر من السلطة، كما أن المقابل المالي الجزائي يمكن أن يختلف من فترة من فترة إلى أخرى³⁰، أخيرا مدة عقد الامتياز 33 سنة قابلة للتמיד بينما مدة عقد التسيير 05 سنوات غير قابلة للتמיד.

الملاحظ على عقد التسيير أنه من أقدم وأهم عقود إدارة المرافق العامة، كما أن المفوض له لا يتمتع باستقلالية فمركزه ضعيف بالمقارنة مع السلطة فهو مجرد وكيل عنها ولا يتمتع بصفة المستثمر الحقيقي³¹.

أما بالنسبة للوكالة المحفزة فاعتبرها القانون عقدا تسمح من خلاله السلطة المحلية للمفوض له بتسيير المرفق العام أو تسييره وصيانة مثل عقد التسيير، على أن يتحمل المفوض له كل المخاطر عكس التسيير،

ويكون المفوض له وكيل عن السلطة ويتصرف باسمها مع تحملها تبعات التمويل وممارستها حق الرقابة الكلية تماما مثل التسيير، ويدفع للمفوض له أجر بنفس أشكال التسيير زائد منحة الإنتاجية الاختلاف الوحيد أنه يحصل على حصة من الأرباح، والاختلاف الآخر أن المفوض له يشترك مع السلطة في حديد قيمة الرسوم التي يدفعها المرتفقين، ومدة الوكالة المحفزة عشر (10) سنوات ويمكن أن تمدد مرة واحدة لا تتجاوز سنتين (02)³².

ويعتبر هذا العقد وسيلة لتشجيع الاستثمار ورفع المردودية وتحقيق التنمية³³، وقد نظم المشرع الفرنسي وتناوله الفقه بالتحليل وتم اعتباره تقنية تعاقدية تتحمل بموجبه السلطة عبئ التمويل ويتحمل المفوض له مهمة تسيير المرفق مقابل ثمن يدفع له كما يمكن أن تدفع له منح إضافية حسب نتائج الاستغلال³⁴.

تشارك الوكالة المحفزة مع الامتياز في عنصر تحمل السلطة المفوضة أعباء التمويل، وفي إمكانية التمديد وسببه، في حين يختلفان في محل كل منهما فالوكالة تنصب على التسيير والصيانة، كما يتصرف صاحب الامتياز باسمه وحسابه، بينما صاحب الوكالة باسم السلطة ولحسابها.

يخضع صاحب الامتياز لرقابة جزئية، بينما صاحب الوكالة لرقابة كلية، يتقاضى صاحب الامتياز أتاوى من مستعملي المرفق، بينما صاحب الوكالة يدفع له أجر مباشر زائد منحة الإنتاجية وحصة من الأرباح، في الامتياز لا يتم تحمل أية مخاطر عكس الوكالة المحفزة.

أخيرا مدة الامتياز 33 سنة قابلة للتمديد، بينما مدة الوكالة المحفزة 10 سنوات قابلة للتمديد، بمعنى أن الوكالة المحفزة تكون الاستقلالية فيها محدودة للمفوض له كما أن أجره يعرف خصوصية إمكانية الرفع³⁵، والغريب في الأمر أن المشرع اعتبر الوكالة محفزة وفي نفس الوقت حمل المفوض له كل المخاطر، ولم يفعل ذلك في التسيير، مع العلم أن تحمل المخاطر معيار جوهري في اختيار طريقة التفويض والعمل بها، فالمنطق يقضي بأن فكرة التحفيز تمنع تحميل المخاطر، وهو ما يستوجب تغير المفاهيم بين الوكالة المحفزة والتسيير. ما تجدر الإشارة إليه إلى أن إجراءات التطبيق لآليات تفويض المرفق المحلي لازلت تكتسي طابعا تقليديا من الناحية القانونية ومن الناحية العملية، ذلك أن المشرع لا يزال ينص على النشر والإعلان الورقي والإيداع اليدوي للملفات الترشح والطعون والفصل فيها من طرف اللجان المختصة إلى غير ذلك من الإجراءات التي يتم إتباعها لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي وكذا تنفيذها ورقابتها. وذلك عكس ما فعل لما نص على التبادل الإلكتروني للمعلومات عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وعليه يكون الأفضل على المشرع دمج أحكام تفويض المرفق المحلي في بعد الكتروني وتحقيق ذلك من خلال النص على إنشاء منصة رقمية أو بوابة الكترونية تسمح باقتصاد الوقت والجهد وتقليل النفقات وتفاذي البيروقراطية وتحقيق أهداف التفويض وتكريس مبادئه لاسيما مبدأ الحرية والشفافية والمساواة وسهولة الوصول للطلبات العمومية في إطار المنافسة، ويمكن في هذا السياق تجسيد المنصة واقعا من خلال عمل يتم القيام به تنسيقا ما بين الوزارات ذات الصلة بالتفويض، كل من وزارة المالية ووزارة الداخلية والجماعات المحلية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

خاتمة:

جعل المشرع الجزائري وفقا لأحكام قانون البلدية، من الامتياز آلية في استغلال مصالح ومرافق البلدية إلى جانب الآليات الذاتية المتمثلة في الاستغلال المباشر والاستغلال بواسطة المؤسسة البلدية، في حين نص على التفويض كآلية عامة قائمة بذاتها مستقلة على الآليات الثلاثة المذكورة وجعل تحقيقه يكون عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية، كوسيلتين تسمحان بإبرام الصفقة العمومية من حيث الأصل، مع احتفاظ المشرع بهما في إطار قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 12-23.

وبموجب قانون الولاية نص المشرع على الامتياز كآلية استثنائية في استغلال المرافق والمصالح الولائية، وذلك على آليات عامة تتمثل في الاستغلال المباشر أو عن طريق المؤسسة الولائية في حالة تعذر العمل بهما ولم يعطي المشرع للامتياز الطابع التفويضي وإنما احتفظ بطابعه الاستغلالي.

في نفس الوقت سمح المشرع بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 للجماعات المحلية بتفويض مرافقها ومصالحها العمومية من خلال التعاقد مع مفوض له كشخص معنوي، وذلك إما عن طريق عقد الامتياز أو الإيجار أو التسيير أو الوكالة المحفزة بناء على معايير تسمح بالاختيار، أساسها درجة الخطر الذي يمكن أن يتحمله المفوض له ودرجة الرقابة التي يمكن أن تمارسها السلطة المحلية المفوضة، واللذين يختلفان من آلية لأخرى من الآليات الأربعة المعتمدة، بناء على أحكام نابعة من إرادة المشرع.

إن المشرع كما فعل يكون قد دخل في بابا التناقض نظريا بفتح مجال للتأويل وتطبيقا في ظل وجود إطارين قانونيين يمكن الاعتماد عليهما في تفويض المرفق المحلي، الإطار الأول يتم من خلاله العمل بقانون البلدية الذي يحيل ضمنا لقانون الصفقات العمومية الجديد وبالتالي يتم التفويض للمرفق البلدي عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية، والقول بذلك يجعل التفويض دون اعتبار ودون قيمة، وكأن المشرع لم يهتم به في المنظومة القانونية للمرفق العام، أو الاعتماد في تفويض المرافق والمصالح الولائية على الامتياز كآلية استثنائية وحيدة على الاستغلال المباشر والمؤسسة كأسلوبين تقليديين ثبتت محدوديتها، والإطار الثاني يقتضي العمل بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والرسوم التنفيذي رقم 18-199 اللذان نظما من جديد وبأحكام مختلفة موضوع التفويض الذي سبق وأن قررت قواعده

نصوص قانون البلدية والولاية، وكأنه فعل إلغاء ضمني لأحكامهما، غير أن مسألة جودة المرفق المحلي ومقتضى تحقيق تطلعات التنمية المحلية يتطلب أحكاماً قانونية صريحة تسمح بنقل المرفق والغدارة المحلية من إطار التناقص المغلق إلى إطار مفتوح لتكامل ووضوح الأحكام، والحجة الأخرى نابعة من مبدأ عام يدخل من باب توازي أشكال الإلغاء كون الآليات الحالية منظمة بمراسيم، بينما الامتياز كآلية مستقلة على الآليتين الذاتيتين للبلدية أو كآلية استثنائية عليهما بالنسبة للولاية والتفويض البلدي بمفهوم الصنفية العمومية، منظمة بقوانين، كل ذلك يدفع لتقديم الاقتراحات التالية:

-إلغاء نص المادتين 155، 156، من قانون البلدية وتعويضهما بنص جامع يقضي بإمكانية تفويض المرافق والمصالح البلدية وتلك التابعة للمندوبيات البلدية إما عن طريق الامتياز أو الإيجار أو التسيير أو الوكالة المحفزة وفقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

- إلغاء المادة 149 من قانون الولاية وتعويضها بمادة تقضي بإمكانية تفويض المرافق والمصالح التابعة للولاية والمقاطعات الإدارية إمام عن طريق الامتياز أو الإيجار أو التسيير أو الوكالة المحفزة وفقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

-الأفضل هو إصدار قانون خاص مستقل يتعلق بتفويضات المرفق العام على غرار قانون الصفقات العمومية، وتضمينه مفهوم التفويض، ومبادئه العامة، وطرقه والأطر العامة لصيغ إبرام اتفاقية التفويض، مع الإبقاء على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، والإحالة إليه بموجب قانون البلدية والولاية.

-النص على منح الأولوية في اكتساب صفة المفوض له للمؤسسات الناشئة لاسيما تلك التي يسيرها شباب حامل للمشاريع والابتكارات.

-تغيير المفهوم القانوني للوكالة المحفزة من خلال إعفاء المفوض له من تحمل المخاطر، والنص على تحميله لها في إطار عقد التسيير.

-استحداث منصة رقمية أو بوابة الكترونية لتفويض المرفق المحلي بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال على غرار البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.

-تكوين موظفي الجماعات والغدارة المحلية في مجال تفويض المرفق المحلي والطرق القانونية للعمل به وكذلك في المجال الرقمي بعد استحداث منصة رقمية للتفويض.

قائمة المراجع:

- ¹المادة 149، من القانون رقم 11-10، المؤرخ في 2011/06/22، يتعلق بالبلدية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد رقم 37، المؤرخة في 2011/07/03.
- ²المادتين رقم 151، 153، من نفس القانون
- ³عبد الكريم ماروك، الميسر في شرح قانون البلدية الجزائري، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، الوسام العربي للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2013، ص 72.
- ⁴المادة 155، من القانون رقم 11-10، السابق الذكر.
- ⁵عبد الكريم ماروك، المرجع السابق، ص 72.
- ⁶المواد 16، 17، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 2010/10/17، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد رقم 58، المؤرخة في 2010/10/17.(ملغى).
- ⁷المادة 33، 37، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر(ألغيت أحكام هذا المرسوم جزئياً في الشق المتعلق بالصفقات العمومية)

- ⁸مسلم مريم، عقد البرنامج كآلية لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق المركز الجامعي تيبازة، المجلد رقم 02، العدد رقم 05، 2018، ص 123.
- ⁹المادة 34، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر (ألغيت أحكام هذا المرسوم جزئيا في الشق المتعلق بالصفقات العمومية)
- ¹⁰المادتين رقم 31، 32، من القانون رقم 23-12، المؤرخ في 2023/08/05، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد رقم 51، المؤرخة في 2023/08/06.
- ¹¹المادة 33، من نفس القانون.
- ¹²المادتين رقم 142، 146، من القانون رقم 12-07، المؤرخ في 2012/02/21، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد رقم 12، المؤرخة في 2012/02/29.
- ¹³المادة 149، من نفس القانون.
- ¹⁴عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2012، ص 234.
- ¹⁵Fialaire jacques, le droit des services publics locaux, France, L.G.D.G, Paris France, 1998, p87.
- ¹⁶التعليمية رقم 842/94.3، المؤرخة في 1994/12/07، المتعلقة بامتياز تفويض المرافق المحلية وتأجيرها، الصادرة عن وزارة الداخلية، ص 03. (ملغاة).
- ¹⁷المادة رقم 210 فقرة 01، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر، والمادة رقم 53، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السابق الذكر.
- ¹⁸برزوق حاج، عقود تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، المجلد رقم 07، العدد رقم 04، 2022، ص 347.
- ¹⁹عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2012، ص 274، 275.
- ²⁰المادة 64 مكرر، من القانون رقم 08-14، المؤرخ في 2008/07/20، المتضمن تعديل قانون الاملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد رقم 44، المؤرخة في 2008/08/03
- ²¹فتح رزيقة، خصوصية عقود تفويض المرفق العام "دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، تخصص قانون الإدارة والمالية، جامعة الجزائر 01، 2023، ص 108.
- ²²المادة 14، من القانون رقم 23-17، السابق الذكر.
- ²³المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417، المؤرخ في 2004/11/20، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات أو تسييرها، الجريدة الرسمية عدد رقم 8، المؤرخة في 2004/11/22.
- ²⁴المادتين رقم 76، 78، من القانون رقم 05-12، المؤرخ في 2005/08/04، يتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد رقم 60، المؤرخة في 2005/09/04.
- ²⁵المادة 04، من الملحق رقم 01، الذي يضمن دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية بما في ذلك عن طريق الربط بأنظمة توصيل المياه لضمان التمويل المستقل للمناطق والوحدات الصناعية، من المرسوم التنفيذي رقم 10/25، المؤرخ في 2010/01/12، يحدد كفاءات منح الامتياز لإقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية لضمان التمويل المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية، الجريدة الرسمية عدد رقم 04، المؤرخة في 2010/01/17.
- ²⁶عثمان بن دراجي، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة أفاق علمية، كلية الحقوق، جامعة لونيبي على البلدية 2، الجزائر، العدد 11، جوان 2019، ص 195.

²⁷المادتين رقم 50، 51، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السابق الذكر.

²⁸المادة 210 فقرة 02، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر، والمادة 54، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السابق الذكر.

²⁹المادة 210 فقرة 04، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر، والمادة 56، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السابق الذكر.

³⁰بركبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مقال منشور بمجلة المفكر، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد رقم 14، 2007. ، ص 566.

³¹CHENUAUD-FRAZIER Carole, la notion de délégation de service public ,RDP, n°1,1995, p 185.

³²المادة 210 فقرة 04، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر، والمادة 55، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السابق الذكر.

³³حسام الدين بركبة، المرجع السابق، ص 565.

³⁴RICHER Laurent, le droit des contrats administratifs, L.G.D.J, France, 1998, p 415.

³⁵فتحي رزيقة، المرجع السابق، ص 116.