جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي

الميدان:الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة : الحقوق

التخصص: القانون العام للأعمال

بعنوان:

تفويض المرفق العام

إعداد الطالبان:
إسحاق رعاش
عبد الرحمان رعاش

تحت إشراف الأستاذ:
محمد عماد الدين عياض

نوقشت و أجيزت بتاريخ 2018/06/11

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الأستاذ (نور الدين زرقون / أستاذ محاضر(أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة) **رئيسا**

الأستاذ (محمد عماد الدين عياض/ أستاذ محاضر(أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة)**مشرفاومقررا**

الأستاذ (محمد بكرارشوش / أستاذ محاضر(ب) جامعة قاصدي مرباح ورقلة) **مناقشا**

الموسم الجامعي:2018/2017

إهـــــداء

الحمد لله والصلاة و السلام على أشرف الخلق وسيد المرسلين

إلى اللذين قال الله تعالى فيهما "وبالوالدين إحسانا" وأمرنا بالدعاء لهما

فقال "قل ربي أرحمهما كما ربياني صغيرا"

أهدي ثمرة جهدي إلى أغلى جوهرة في الوجود إلى منبع الحب والحنان

إلى التي منحتني سر الحياة إلى أحلى هدية أهداني إياه القدر

إلى أحلى درة قد استحت منها الدرر

إلى من علمتني أن الرجولة بالخصال الطيبة إلى منبع حبي وفؤادي أمي

الغالية بارك الله فيها وأمد في عمرها

إلى من زرع في قوة العزم وروح الحزم والإرادة وحب العمل والمثابرة

إلى من علمني الصبر و الاحتمال إلى رمز العطاء و أعز ما في الكون أبي الفاضل أطال

الله في عمره

إلى أعز ما في الوجود إخوتي كل واحد بإسمه

إلى بسمة البيت وزهرة الحياة أختي العزيزة

وأخص بالذكر أسرتي الصغيرة شريكة عمري وإبنتايا ريتاج و روان

وإلى جميع عائلة رعاش وحجاج و بويدية من الأجداد إلى الأحفاد وجميع الأهل

والأقارب

إلى من توجتهم ملوك على عرش صداقتي

, إلى زميلي ورفيق دربي وشريكي في هذه الثمرة "عبد الرحمان رعاش"

وإلى كل زملائي في دفعة قانون العام للأعمال و إلى كل الأساتذة المحترمين

في جميع الأطوار وإلى كل طالب علم وإلى كل أسرة جامعة قاصدي مرباح بورقلة.

إسحاق رعاش

إهـــــداء

أهدي عصارة جهدي المتواضع إلى:

الوالدين العزيزين رحمهما الله الذين كانا بجانبي في اللحظات الصعبة و لم يبخلا علي

بالتشجيع و الدعم و الدعاء ، و صبرا في سبيل تحقيق هذا الهدف على امتداد

السنين، فكان قصدي من وراء هذا الجهد إسعادهما ما استطعت إلى ذلك سبيلا.

إلى إخواني و أخواتي و كل من يحمل لي في قلبه مثقال ذرة من مودة .

إلى كل من تمنى لي النجاح و التوفيق و دعا لي بظهر الغيب.

رعاش عبد الرحمان

التشكرات

(اللـهم أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والديا...)
أشكر الله الذي لا يحد فضله ولا تحصى نعمه ولا تعد
ونحمده عز وجل على أنه وفقنا لإنجاز ا العمل المتواضع
ونتوجه بخالص الشكر إلى الأستاذ المشرف الدكتور: محمد عماد الدين عياض على توجيهاته ونصائحه القيمة التي قدمها لنا لإتمام هذه المذكرة فجزاه الله كل خير
كما لا ننسى كل من قدم لنا يد المساعدة بمعرفته وخبرته البناءة
كما نشكر كل من ساعدنا علي إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد
شكـــــــــــــــرا

مقـــــــــــــدمة

تعد المرافق العامة من أهم السبل التي لجأت إليها الدولة لتلبية الحاجات العامة للمجتمع، إذ يعد المرفق العام أهم وسيلة في يد الدولة لتأمين الخدمة العمومية و إشباع الحاجيات العامة للمواطن.

ولما كانت حاجيات المجتمع تزداد و تتطور مع الزمن كما ونوعا، كان على الدولة أن تطور بدورها نظم تسيير وإدارة المرافق العامة، ذلك أن تسيير المرفق العام يجب أن يتكيف باستمرار مع متطلبات الصالح العام المتغيرة.

وتسيير الدولة للمرافق العامة قد يكون بصفة مباشرة وهو ما ينطبق في الغالب على المرافق الإدارية، وقد تعهد بإدارتها إلى الغير، وذلك بأن تفوّض القطاع الخاص للقيام بهذه المهمة بدلا عنها مع احتفاظها بحق الإشراف و الرقابة، و هو ما ينطبق في الغالب على المرافق العامة الاقتصادية.

ويعد أسلوب التفويض من بين أقدم الأساليب التي لجأت إليها الدولة لتسيير المرافق العامة،وقد ظهر هذا الأسلوب جراء عجز الدولة عن الإدارة و التسيي ر الأمثل للمرافق العامة لاسيما وقت الأزمات المالية، حيث لجأت إليه الدولة كحل لضمان استمرارية خدمات المرفق العام وتحسينها.

فالتفويض يعد طريقة من طرق الإصلاح الإداري الخاص بالمرافق العامة وطرق تسييرها، حيث يقوم على تفعيل دور القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرافق العامة، والانتقال من طريقة القرارات التنظيمية ذات العلاقة المزدوجة (إدارة – مواطن)إلى طريقة أكثر تعقيدا تقوم على علاقة ثلاثية الأبعاد (إدارة – خواص – مواطن).

وإذا كانت فكرة التفويض تقوم على إشراك القطاع الخاص في تسيير وإدارة المرافق العامة، من خلال استغلال قدراته المالية والبشرية في تأمين الخدمة العمومية، فإن نطاق التفويض وآلياته ترتبط بمعطيات الواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وحتى العلمي، الأمر الذي اقتضى تطوير فكرة التفويض لتساير هذه المعطيات.

وعلى غرار العديد من الدول تبنت الجزائر فكرة تفويض المرفق العام،وقد تكرس تمسك الجزائر بهذا الأسلوب إثر صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الذي اعاد

صياغة النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، حيث تولى جمع أحكام هذا الاسلوب وصوره –وإن على نحو مختصر– بعد أن كانت متناثرة في نصوص متفرقة.

ولا شك أن إقدام المشرع الجزائري على هذه الخطوة يعكس قناعة لدى الدولة بان تعزيز أسلوب التفويض من بين أنجع الحلول لتأمين الخدمات العمومية في ظل الأزمات المالية الراهنة التي تتخبط فيها البلاد،والتي تقتضي البحث عن أفضل السبل للتمويل العمومي ومنها إدخال القطاع الخاص كطرف فعال في التنمية والاستثمار العمومي، وذلك من خلال عقود التفويض.

إن تعزيز المشرع الجزائري لأسلوب تفويض المرفق العام من خلال إعادة صياغة أحكامه بهدف تأمين الخدمات العمومية وترقيتهـــا،يجعلنا نتساءل عن آليات التفويض التي رصدها المشرع لتحقيق هذا الهدف، وما مدى نجاعتها لتدارك أسباب قصور التسيير العمومي للمرافق العامة ؟

وعليه نرمي من خلال دراستنا موضوع تفويض المرفق العام إلى تحقيق جملة من الأهداف أهمها:

– التعرف على أسلوب التفويض بوصفه من أهم طرق تسيير المرافق العامة المعتمدة لضمان استمرارية الخدمة العمومية، وتمييزه عما يلتبس به من نظم كالخصخصة.

– تحديد مجال اعتماد أسلوب التفويض من خلال تحديد المرافق العامة الخاضعة للتفويض وغير خاضعة له.

– تسليط الضوء على الأحكام المستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلقة بتفويض المرفق العام، وعلاقتها بالأوضاع الراهنة لا سيما على الصعيد الاقتصادي.

– رصد التحولات التي طرأت على النظام التقليدي لنظرية المرفق العام نتيجة اعتماد أسلوب التفويض القائم على إسناد مهام الخدمة العمومية إلى القطاع الخاص.

إن أهمية هذا البحث تتجلى في كونه يسلط الضوء على سياسة المشرع في مواكبة الاصلاحات التي اعتمدتها الدولة لضمان وتحسين الخدمة العمومية في ظل المعطيات الاقتصادية الراهنة، حيث أثبت الواقع قصور التسيير العمومي لبعض المرافق العامة خاصة الاقتصادية منها، الأمر الذي جعل الدولة تتخلى عن التسيير المباشر لهذه المرافق لتتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص، والبحث عن سبل أخرى تضمن أداء الخدمة العمومية بفاعلية أكثر وتكاليف أقل، وهو ماجعل الدولة تلجأ إلى تفويض المرافق العامة بصيغه المختلفة نظرا للمزايا التي يوفرها. كما أن أسلوب التفويض للمرافق العامة لاسيما ذات الطابع الصناعي والتجاري يتماشى مع اعتماد الجزائر نظام اقتصاد السوق، الذي يفرض على الدولة التخلي عن امتيازات السلطة العامة في نشاطها الصناعي والتجاري ودخولها معترك المنافسة مع القطاع الخاص وفق متطلبات السوق وقواعده، وهو ما يتحقق من خلال تفويض تسيير هذه المرافق للقطاع الخاص.

هذا وعلى الرغم من الصعوبات التي واجهتنا في معالجة موضوع هذا البحث، أهمها قلة الدراسات الوطنية المتخصصة لاسيما المتعلقة بالإحكام المستحدثة ضمن المرسوم الرئاسي 247/15، ومع ذلك فقد حاولنا قدر الإمكان الإلمام بجزئيات الموضوع، وذلك باعتماد خطة مقسمة إلى فصلين. حيث تناولنا في الفصل الأول ماهية تفويض المرفق العام، من خلال تحديد مفهوم المرفق العام (المبحث الأول)، ثم تحديد مفهوم التفويض (المبحث الثاني). أما الفصل الثاني فخصصناه لأحكام تفويض المرفق العام، حيث تناولنا من خلاله الاحكام المتعلقة بقيام التفويض (المبحث الأول)، ثم الأحكام المتعلقة بتنفيذه (المبحث الثاني).

الفصل الأول : ماهية المرفق العام وتفويضه

إن الدولة بمفهومها الحديث تسير إلى الإهتمام بالمرفق العام كونه الوسيلة الأنجع للتسيير شؤون الإدارة وإشباع حاجات الأفراد داخل المجتمع .

وفكرة المرفق العام تعود في نشأتها إلى الفقه "ليون دوجي" الذي حاول الوصول إلى أفضل الطرق والسبل لإدارة نشاط الإدارة ,وذلك بتقديم نظرية المرفق العام والتي أصبحت من أهم النظريات التي إعتمد بها الدولة في تسيير نشاطها الإداري ،والتي تسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة.وفكرة إدارة المرفق العام و تسييره تختلف وتتنوع بإختلاف وتعدد أنواع المرافق العامة, سواء كانت إدارية أو إستثمارية أو إجتماعية...إلخ.

إلا أن الدولة و بالرغم من النجاح الذي حققته في تسيير المرافق العامة في السنوات السابقة،فإن الأزمات المتوالية على إقتصاد الدول و فكرة تسيير المرفق جعلها تخفق و تتراجع في التسيير الأمثل لهذه المرافق، و كذا تراجعها في إشباع الحاجات العامة بأفضل الطرق ، لذا كان لابد على الدول من إيجاد طريقة أكثر مرونة و فعالية في تسيير المرافق العامة و بأقل تكاليف،و هي أن تعهد بتسيير المرافق العامة إلى أشخاص أخرى وذلك من خلال تفويضها لمهمة التسيير لهذه الأشخاص بدلا منها، و هو ما يعرف حاليا بفكرة تفويض المرفق العام.

ولدراسة فكرة تفويض المرافق العام إرتأينا أن نقسم الفصل الأول إلى مبحثين نستعرض في المبحث الأول مفهوم المرفق العام و في المبحث الثاني مفهوم التفويض المرفق العام.

المبحث الأول: مفهوم المرفق العام

إن للمرفق العام أهمية كبيرة في بناء نظريات وأحكام القانون الإداري،إذ ترد إليه معظم المبادئ والنظريات ,التي أثارها الفقه الإداري كالأموال العامة والوظيفة العمومية و العقود الإدارية ....الخ وسوف تنجلي قيمة وأهمية فكرة المرفق العام من خلال دراسة هذه الفكرة .إذ تقتضي دراسة المرفق العام البحث عن مفهومه وعناصره وكذا أنواعه وهو ما سنتناوله في المطلبين القادمين.

المطلب الأول : التعريف بالمرفق العام

لتعريف المرفق العام لابد من التطرق إلى مفهومه من الناحية اللغوية ثم من الناحية الإصطلاحية .

أولا:تعريف المرفق العام:

يعرف المرفق العام لغة بأنه : ما يرتفق به وينتفع ويستعان به ومنه مرافق المدينة ,وهي ما ينتفع به عامة السكان كأجهزة النقل والشرب والإضاءة وجمعها مرافق.[1]

قال تعالى : " ...وإذا إعتزلتموهم وما يعبدون إلا الله فأوا إلى الكهف ينشر لكم ربكم من رحمته ويهيئ لكم من أمركم مرفقا .الأية (16)" [2] وجاء في تفسير الآية ،أن الله سبحانه و تعالى يسهل وييسر لكم ما ترتفقون وتنتفعون بحصوله.

أما التعريف الإصطلاحي :إن لتعريف المرفق العام صعوبة كبيرة وخلاف بين الفقهاء في تعريفه, وهذا راجع إلى أصل عبارة المرفق العام في حد ذاتها، إذا تعتبر هذه العبارة لها معنى عضوي أو شكلي ومعنى آخر موضوعي أو مادي ، و سنتطرق إلى تعريف المرفق العام بمعناه المادي والعضوي ،كما سنتطرق إلى تعريفه حسب الإتجاه الذي يجمع بينهما فمايلي :

[1]- قليل حسناء،المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد،(مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر)،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد خيضر، بسكرة،سنة 2015/2014،ص 6.

[2]- سورة الكهف الآية 16.

1 المرفق العام بمفهومه العضوي أو الشكلي:

ويقصد بالمرفق العام حسب المعيار العضوي أو الشكلي بأنه:" الهيكل أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص, والأموال الذي ينشأ ويؤسس لإنجاز مهمة معينة مثل الجامعة والمستشفى ، ووحدات وأجهزة الإدارة بشكل عام .[1]

كما يعرف بأنه"منظمة عامة من السلطات و الإختصاصات, التي تكفل القيام بخدمة معينة تسديها للجمهور على نحو منتظم ومطرد"[2].

وعرفه الأستاذ هوربو:" بـــأنه منظمة تجمع مجموعة من العناصر البشرية،المادية والقانونية"

وقال الأستاذ لوبدار: يستعمل المرفق العام في اللغة العادية ليس للدلالة على نشاط معين أو مهمة معينة،و إنما يقصد به المنظمة بمعنى الجهاز الإداري للمرفق العام،المنظمة التي تتولى إدارته"[3]

ومما سبق من التعريفات حول المرفق العام بمفهومه العضوي نلاحظ أنه ورغم سهولة ووضوح هذا المعيار ,إلا أنه لا يعتمد عليه كمعيار واضح في تعريف المرفق العام كون هذا الأخير لا يقتصر في مفهومه على مجرد هيئة أو مؤسسة تقوم الدولة بإنشائها، أو على أساس بناء هيكلي يخلو من أي خدمات عامة للجمهور،لذلك فهاهي مجموعة من الفقهاء تعطي مفهوما أخر للمرفق العام، ألا وهو مفهوم المعيار المادي أو الموضوعي أو الوظيفي للمرفق العام.

2- المرفق العام بمفهومه المادي أو الموضوعي:

ذهب هذا الإتجاه من الفقهاء إلى تعريف المرفق العام بأنه نشاط عام يستهدف تحقيق أهداف عامة , وتتمثل في إشباع الحاجات العامة في الدولة،أي أن المرفق العام هو عبارة عن نشاط يستهدف تحقيق مصلحة عامة،تتمثل في إشباع الحاجات العامة في الدولة[4].

---

[1]- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري(التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر و التوزيع،عنابة،2004، ص206.

[2]- عمار عوابدي،القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني،ط4، ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون ، الجزائر، 2007،ص 57.

[3]- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الإشتراكي،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،1987 ،ص6.

[4]- عمار عوابدي،مرجع سابق، ص 57.

كما يقصد به النشاط أو الوظيفة أو الخدمة التي تلبي حاجيات عامة للمواطنين،مثل التعليم،الرعاية الصحية،البريد و المواصلات بغض النظر عن المنظمة أو الجهة أو الهيئة القائمة به[1].

وعرفه الفقيه ليون دوجي:

« Toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, règle et contrôlé par les gouvernants parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et à l'accomplissement de l'interdépendance sociale et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisé que par l'intervention de la force gouvernante».[2]

وكما عرفه الأستاذ ريفيرو "بأنه نشاط يسعى إلى تحقيق الصالح العام"[3].

و نلاحظ من التعاريف السابقة أن المعيار الموضوعي للمرفق العام أعطى أهمية كبيرة لنشاط المرفق العام، بغض النظر عن شكل و التنظيم الإداري الذي يمارس في ظل هذا النشاط، وهذا بخلاف المعيار الشكلي الذي إعتمد في تعريفه في الأساس على الهيكل و البناء وترك النشاط الإداري.

و من خلال المعيارين السابقين نلاحظ أن كل منهما أولى أهمية لشيء على الأخر،فالمعيار الشكلي إعتمد على الهيكل الإداري، و المعيار الموضوعي إعتمد على النشاط الإداري للمرفق العام لدى فإن كلا المعيارين لم يوفقا في تعريف واضح و شامل للمرفق العام.

و لهذا برز إتجاه أخر أو معيار أخر حاول الجمع بين المعياريين السابقين ألا وهو المعيار المختلط و هو المعيار الراجح لمفهوم المرفق العام.

[1]- محمد صغير بعلي ،مرجع سابق، ص206

[2] -BERTRAND DU Marais,Droit public de la régulation économique , Presse de science politique, et Dalloz ,Paris ,2004, p 75.

[3]- حسناء قليل،مرجع سابق،ص8.

3- المرفق العام حسب المعيار المختلط:

وحسب هذا المعيار,فقد ذهب جملة من الفقهاء إلى تعريف المرفق العام حيث عرفه الفقيه رولا" بأنه مشروع ذو نفع عام، خاضع للهيمنة أو الإدارة العليا للحكام و يهدف إلى إشباع حاجات عامة للجمهور و يخضع لنظام قانوني خاص و إستثنائي".

وكما عرفه الدكتور محمود حافظ " بأنه مشروع ذو نفع عام،يهيمن عليه الحكم أي تتولى السلطة العامة إدارية مباشرة أو بطريق غير مباشر"

و في الفقه الجزائري نجد أن الأستاذ عمار عوابدي قد عرف المرفق العام على أنه " مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها ورقبتها، بقصد تحقيق المصلحة العامة"[1]

وعرفه كذلك الأستاذ عبد ربه عبد الصمد على أنه " كل نشاط تقوم به الإدارة العامة لتعهد به لأحد الأفراد ليتول إدارته تحت إشرافها ورقبتها، بقصد إشباع حاجات عامة للجمهور على وجه منظم و مطرود"[2].

و من مجمل التعريفات السابقة نجد أن هذا المعيار جمع في تعريفه بين المعيار الشكلي و الموضوعي ليضع تعريفا واضحا للمرفق العام و هو أن " المرفق العام هو كل نشاط تقوم به الإدارة إما بنفسها أو عن طريق أفراد تختارهم وذلك تحت إشرافها و رقبتها،من أجل تحقيق المنفعة العامة للجمهور" وبتالي نحن بدورنا نتفق مع المعيار المزدوج في تعريف المرفق العام.

ثانيا:عناصر المرفق العام:

مما سبق من التعريف حول المرفق العام ، نستنتج أن له أربعة عناصر يقوم عليها وهذه العناصر تميزه عن غير من المنظمات و الأجهزة و المؤسسات الإدارية الأخرى، وحتى نقول أننا أمام مرفق عام يجب أن تتوفر هذه العناصر الأربعة و هي كالتالي:

- المرفق العام مشروع عام

-المرفق العام يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة.

[1]- عمار عوابدي،مرجع سابق، ص 57 /58.

[2]- عبد ربه عبد الصمد،مبادئ القانون الإداري الجزائري و التنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ب س ن ،ص 119.

-خضوع المرفق العام للسلطة العامة.

-خضوع مشروع المرفق العام لنظام قانوني خاص و إستثنائي.

1 المرفق العام مشروع عام:

ونقصد بالمشروع هنا هو أن لوجود المرفق العام ،يجب أن يكون هناك نشاطا قائما و منظم بين مختلف مكوناته سواء المادية أو البشرية, وذلك من أجل الوصول إلى الغاية المنشودة ,أي يجب أن يكون هناك جهاز إداري قائم سواء من ناحية المبنى و كذا من الناحية البشرية ، من اجل إدارة المرفق العام لتلبية حاجيات المجتمع العامة.

وبتالي فإن المشروع يتضمن ثلاثة عناصر هي:

أ/ مجموعة الأفراد و التي تقوم بمهمة إدارة المرفق

ب/ الهدف المنشود عن النشاط

ج/ إستعانة القائمين على المشروع بعدة وسائل سواء كانت قانونية أو مادية أو فنية.

2 المرفق العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة:

إن الهدف أو الغرض من إنشاء المرفق العام هو تحقيق المنفعة العامة داخل المجتمع، حيث أن أساس و الغاية من إنشاء أي مرفق عام هو تلبية حاجات المجتمع داخل الدولة.

و نظرا لعدم قدرة القطاع الخاص على تلبية الحاجات العامة، فإن الدولة هي التي تتدخل في إنشاء المرفق العام لقدرتها المالية و الفنية و التجارية للقيام بهذا النشاط من اجل تحقيق المصلحة العامة.

ويترتب على هذا المبدأ(تحقيق المصلحة العامة) قاعدة مجانية المرافق العامة، بحيث تقوم المرافق العامة بتقديم خدماتها بصورة مجانية رغم ما تفرضه من رسوم هي في الأساس لا ترتقي إلى مستوى سعر الخدمة المقدمة مثل: رسوم الإستفادة من خدمات المستشفيات العامة أو دخول المتاحف....إلخ [1] .

[1]- محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق،ص208.

3 -خضوع المرفق العام للسلطة العامة:

بما أن المرفق العام هو أداة من أدوات الدولة هدفه تحقيق المصلحة العامة،فإنه لا يكفي للمرفق العام أن يكتسب صفة المشروع و أن يكون هدفه تحقيق المصلحة العامة. حتى نقول أننا أمام مرفق عام بل لا بد أن يرتبط هذا المرفق إرتباطا وظيفيا و مصرييا بالدولة وهو أمر منطقي،وذلك لخضوع المرفق العام للسلطات العامة المختصة في الدولة التي يعهد إليها مسؤولية إنشاء و تنظيم و تسيير و إدارة ورقابة و إلغاء المرافق العامة.

فالمرفق العام يخضع للسلطات العامة التشريعية و التنفيذية و الإدارية،من حيث الإنشاء و التنظيم و التسيير و الرقابة و الإشراف،هذا ما يزيد في تحديد المرفق العام و تمييزه عن المشروعات و المنظمات الخاصة [1].

4-خضوع المرافق العامة لنظام قانوني خاص و إستثنائي:

لابد من أن يخضع المرفق العام لنظام قانوني، يختلف عن النظام الذي تخضع له مشروعات القطاع الخاص،وهو يخضع لأحكام القانون العام (القانون الإداري) و لو في جانب من نشاط المرفق العام،وذلك لأن فكرة المرفق العام تلعب دورا أساسيا و حيويا في تأسيس ووجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد القانون الخاص،و بما أن فكرة المرفق العام هي أداة الدولة في تحقيق المصلحة العامة،إذا فيجب أن يخضع المرفق العام لنظام مخصوص و إستثنائي يتلاءم و ينطبق عليه في إنشاءه و تنظيمه وتسييره و في الإلغاء و الرقابة عليه. [2]و السبب في إخضاع المرفق العام لنظام قانوني خاص،يرجع بالضرورة إلى منح المرفق العام إمتيازات القانون العام اللازمة من أجل تمكينه من أداء خدماته و ضمان إستمراريته،لأنه بدون هذه الإمتيازات فإن الدولة تعجز عن إدارة هذه المرافق[3].

---

[1]- عمار عوابدي،مرجع سابق،ص61.
[2]- نفس المرجع و نفس الصفحة.
[3]- قليل حسناء، مرجع سابق،ص14.

المطلب الثاني:أنواع المرافق العامة

إن إتساع نطاق عمل الدولة و تدخلها في مختلف المجالات ،وكذا تطور دورها من دولة حارسة إلى دولة متدخلة و إشتراكية و إرتدادها مجالات، لم تكن تألفها في السابق أدى إلى عدم إتخاذ المرفق العام لصورة واحدة بل تعددة أنواعه ,تبعا لزاوية التي ينظر إليها للمرفق العام حيث نجد عدة أنواع وتقسيمات للمرفق العام نذكر أهمها كالتالي:

من حيث موضوع نطاق طبيعة نشاطها تقسم إلى مرافق عامة إدارية،و مرافق عامة إقتصادية، و مرافق عامة إجتماعية،و مرافق عامة مهنية أو نقابية.

من حيث موضوع نطاق نشاطها تقسم إلى مرافق وطنية و مرافق محلية.

من حيث الإلتزام بإنشائها تقسم إلى مرافق إجبارية و إختيارية.

من حيث الإعتراف لها بإستقلالية تقسم إلى مرافق تتمتع بالشخصية المعنوية ومرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

أولا- مرافق عامة حسب طبيعة نشاطها:

وتنقسم المرافق العامة حسب طبيعة نشاطها إلى مرافق عامة إدارية و مرافق عامة إجتماعية و مرافق عامة مهنية أو نقابية.

1- المرافق العامة الإدارية : هي تلك المرافق التي تمارس نشاطا إداريا بحثا في صميم الوظيفة الإدارية للدولة،ومجال نشاطها يختلف عما يزاوله الأفراد و الشركات الخاصة،وهي تخضع في الأساس لنظام قانوني إستثنائي هو القانون الإداري و ذلك لم تتمتع به من إمتيازات على خلاف المرافق العامة الأخرى، لذلك فهي تعتبر من فئة المرافق العامة التقليدية التي قامت على أساسها نظريات القانون الإداري و من أمثلتها مرفق العدالة، التعليم،الدفاع....إلخ.

2- المرافق العامة الإقتصادية: هي تلك المرافق التي تزاول نشاطا إقتصاديا أو تجاريا أو صناعيا بهدف إشباع حاجات عامة إقتصادية و تحقيق أهداف إقتصادية (الربح)، و

تخضع هذه المرافق إلى كل من قواعد القانون الإداري و كذا القانون الخاص و من أمثلتها مرافق النقل البري و البحري و الجوي،مرافق توزيع المياه والكهرباء و الغاز...إلخ[1].و لقد ظهرت هذه المرافق نتيجة إزدياد تدخل الدولة في الحياة العامة و الخاصة في الميادين الصناعية و التجارية والتي تديرها القطاعات الخاصة وإهتمامات الأفراد التي تخضع لأحكام القانون الخاص.[2]

3-المرافق العامة الإجتماعية: وهي تلك المرافق التي تمارس نشاطا عاما إجتماعيا، من أجل تحقيق أهداف إجتماعية وهي تخضع لقواعد القانون العام و كذا قواعد القانون الخاص. ومن أمثلتها مرفق الضمان الإجتماعي مرفق التأمين الإجتماعي....إلخ .

4 -المرافق العامة المهنيةأوالنقابية: هي تلك المرافق التي تمارس نشاطا مهنيا بحثا،وهي تمارس هذا النشاط بواسطة هيئات يخولها القانون بعض إمتيازات السلطة العامة، كنقابة المهندسين،ونقابة الأطباء ...إلخ و تخضع هذه المرافق لمزيج من قواعد القانون الإداري و القانون الخاص.

ثانيا- المرافق العامة حسب نطاق نشاطها:

وتنقسم إلى نوعين مرافق عامة وطنية و مرافق عامة محلية.

1. **المرافق العامة الوطنية**:هي تلك المرافق التي تنشئها السلطات الإدارية المركزية،و تمارس نشاطها على مستوى جميع الوطن من أمثلتها المجلس الوطني الإقتصادي و الإجتماعي.
2. **المرافق العامة المحلية:** هي تلك المرافق التي تنشئها وحدات الإدارة المحلية, على مستوى الإقليم و تمارس نشاطها على المستوى الجغرافي للوحدة المحلية مثل الديوان الوطني للرياضة [3]،مؤسسة النقل الولائي،فنجد مثلا المادة 153 من قانون البلدية[4] ، تعترف للبلدية بحق إنشاء مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة،و قد جاءت مواد قانون الولاية أكثر وضوحا

[1]- عمار عوابدي،مرجع سابق، ص 63.
[2]- رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص،(مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق)، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2014/2013،ص12.
[3]- محمد الصغير بعلي،مرجع سابق،ص 65.
[4]- أنظر المادة 153من القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 جوان 2011،المتضمن قانون البلدية،ج ر،العدد 37، الصادرة في 2011/07/03.

حينما أجازت هي الأخرى للولاية إحداث مؤسسات عمومية ذات طابع إداري أو صناعي أو تجاري (المواد من 146إلى 148)[1].

ثالثا- المرافق العامة من حيث الإلتزام بإنشائها:

و تنقسم إلى مرافق إختيارية و مرافق إجبارية.

1 -**مرافق عامة إختيارية:**و هي تلك المرافق التي تخول النصوص التشريعية للإدارة المختصة بإنشائها،أي لها السلطة التقديرية في إنشائها من عدمها ومن أمثلتها مرفق المواصلات...إلخ.

2 -**مرافق عامة إجبارية:** هي تلك المرفق التي تلتزم الدولة بإنشائها وجوبا، وهي لا تحتاج لنصوص قانونية من أجل إنشائها, لأنها تدخل في إطار الوظيفة الطبيعية للدولة منها مرفق العدالة، مرفق الدفاع الوطني.[2]

رابعا- المرافق العامة من حيث الإعتراف بإستقلاليتها:

وتنقسم إلى نوعين مرافق تتمتع بالشخصية المعنوية و مرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

1 **مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية** :هي تلك المرافق التي يعترف لها القانون بالشخصية المعنوية ،في حالة إنشائها و يكون لها كيان مستقل.

2 **المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية:** وهي تلك المرافق التي لا يعترف لها قرارا إنشائها بالشخصية القانونية المستقلة،ويتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام وتكون تابعة لها كالدولة أو الولاية أو البلدية،وهي الغالبية العظمى من المرافق العامة.[3]

---

[1]- أنظر المواد (146-148) من القانون رقم 12- 07، المؤرخ في 2012/02/21، المتضمن قانون الولاية،ج ر،العدد 12،الصادرة في 2012/02/29 .

[2]- عمار عوابدي،مرجع سابق، ص65.

[3]- حسناء قليل،مرجع سابق،ص20.

المبحث الثاني: مفهوم تفويض المرفق العام

قبل انطلاقنا في مفهوم تفويض المرفق العام, يجب علينا التطرق ولو بصفة سريعة حول الأسباب التي أدت إلى ظهور فكرة تفويض المرفق العام،فدراسات الحديثة ترجع أسباب ظهور فكرة تفويض المرفق العام إلى سببين رئيسيان وهما إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي،وكذا عدم جدوى الأساليب الكلاسيكية في تسيير المرافق العامة.

أما السبب الأول فإن الأزمات الإقتصادية التي عرفتها الدول أدت إلى تدهور المستوى المعيشي و الإجتماعي و حدوث تحولات جذرية التي مست النشاط الإقتصادي,مما أدى إلى تبني إصلاحات إقتصادية لتنظيم الحياة الإقتصادية،من بينها التخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي و الإنسحاب التدريجي من الحقل الإقتصادي.

أما السبب الثاني فإن التسيير الكلاسيكي و التقليدي التي كانت تعتمده الدولة في تسيير المرافق العامة ,أتبث عدم كفاءته و إخفاقه في التسيير مما دفع الدولة إلى البحث عن طرق و أساليب جديدة لتسيير المرفق العام ، و هو تفويض المرافق العامة وذلك لتفادي عيوب و نقائص الأساليب القديمة،ومن هنا يمكننا أن نطرح تساؤلا حول مفهوم تفويض المرفق العام وما يميزه عن الأساليب الأخرى التي تشابهه وهو ما سيتم الإجابة عليه في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين نتناول في الأول مفهوم تفويض المرفق العام و في ثانيه التمييز بين تفويض المرفق العام عما يشابهه.

المطلب الأول: التعريف بتفويض المرفق العام

في ظل تراجع الدولة و الجماعات العمومية و عدم قدرتها على تسيير كل المرافق العامة ,نظرا للأزمات المتوالية وكثرة الأعباء الموضوعة على عاتق الدولة سواء المادية أو الإدارية ...إلخ. كان لابد من تقليص دور الدولة في مجال تسيير المرافق العامة, خاصة التجارية و الصناعية منها،و خاصة في ظل تطور النظام العالمي الذي ساهمة فيه المؤسسات الدولية من أجل الحد من تدخل الدولة،وكذا تشجيع المنافسة.مما أدى إلى التحرر الإقتصادي هذا كله،وخلق نوع جديد من التسيير للمرافق العامة يتماشى و التطورات الجديدة للدولة.

فنجذ الدولة الجزائرية مثلا قد إستجابة منذ أواخر التسعينات إلى التحولات الإقتصادية, التي أدت إلى الإنتقال من النظام الإشتراكي المعتمد على أساليب التسيير المباشر للمرافق العامة إلى النظام الليبرالي ،أين فسحت المجال لمشاركة القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة،ويكون ذلك عن طريق تفويض المرفق العام كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة.

أولا:تعريف تفويض المرفق العام: فالمقصود من تفويض المرفق العام،فقد أستعمل هذا المصطلح لأول مرة من طرف الأستاذ:(J-M.AUBY جي مي أوبي) في سنوات الثمانينات في كتابه (المرافق العمومية المحلية) فهو إطار عام يجمع كل العقود التي تتضمن تفويض التسيير لكنه في اللغة القانونية لم يستعمل حتى سنوات التسعينات.

و عرفه الأستاذ: (C.CHENUAUD-FRAZIER-(شينواد فرايزر) " بأنه التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرافق عام حسب العقود المعروفة من قبل (إمتياز- إيجار- التسيير....إلخ).[1] و بذلك فتفويض المرفق العام هو مصطلح واسع يضم كل العقود التي تتنازل الهيئات العمومية من خلالها عن تسيير مرفق عام دون أن تتنازل عنه كليا.

[1]- حسناء قليل،مرجع سابق،ص22.

وتعرفه الأستاذة:أمال أوجي مراد: " بأنه العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات و المهام الضرورية لتسيير مرفق عام و إستغلاله لأشخاص من القانون الخاص).[1]

إذن يمكن تعريف تفويض المرفق العام: بأنه العقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته، و بكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص أخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج إستغلال المرفق و يتحمل بذلك كل المنشأت و التجهيزات الضرورية التي تسمح بإستغلال الجيد و التسيير العادي للمرفق.[2]

هذا مفهوم تفويض المرفق العام من الناحية الفقيه،أما من الناحية التشريعية فقد عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة 38 من القانون رقم 122/93 المتعلق بمكافحة الفساد و تكريس الشفافية في الحياة الإقتصادية و الإجراءات العامة المعدلة بموجب المادة 03 من قانون رقم 1168/01 (تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من القانون العام تسيير مرفق عام، بحيث يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص بمقابل مالي مرتبط بإستغلال المرفق) وجاء النص بالغة الفرنسية على النحو التالي:

" Une délégation du service public est un contrat par lequel une personne de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du Service .." [3]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه في بادئ الأمر لم يضع نص صريح يعرف فيه تفويض المرفق العام،و إنما إستعمال هذا المصطلح لأول مرة في قانون 12/05 المتعلق بالمياه حيث نصت المادة 101 فقرة 02 منها على: (يمكن للدولة منح إمتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام،على أساس دفتر الشروط ونظام الخدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام و الخاص بموجب إتفاقية). [4]

---

[1]-نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر و التوزيع، دار البيضاء الجزائر، سنة 2010، ص 129- 130.

[2]- نفس المرجع ونفس الصفحة.

[3]- فروج نوال- عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة،(مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق)،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة تيزي وزو، سنة 2012- 2013.

[4]- المادة 02/101 من القانون رقم 12/05 المؤرخ في 2005/08/04، المتضمن قانون المياه،ج ر ،عدد 60،الصادرة في 2005/09/04،المعدل و المتمم.

من نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد إستبق الأمور و ذهب إلى تكريس أسلوب من أساليب التفويض،وهوالإمتياز دون أن يقدم لنا مفهوم واضح وجلي لفكرة تفويض المرفق العام, إلا أن المشرع الجزائري و حرص منه على مواكبة التطورات الإقتصادية الحاصلة على المستوى الدولي ,خاصة فيما يتعلق بمشاركة القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة فقد قام المشرع بإصدار قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 و الذي أصبح فيما بعد يمثل الإطار القانوني الموحد لأساليب تسيير المرافق العامة عن طريق الغير، وقد جاء في نص المادة 207 منه و التي تنص (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 إستغلال المرفق العام،وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية.

وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام.تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي.)[1]

و بتالي يمكن إعتبار نص المادة كتعريف وضعه المشرع الجزائري لفكرة تفويض المرفق العام و بذلك يكون المشرع الجزائري قد تدارك هذا النقص.

ثانيا: عناصر تفويض المرفق العام.

ومن خلال التعاريف السابقة نستنتج أن تفويض المرفق العام يقوم على العناصر الآتية:

1 وجود مرفق عام قابل للتفويض،على أن لا يكون هذا المرفق من المرافق السيادية التي تعتبر من صلب وظائف الدولة كالدفاع.
2 وجود مانح التفويض (السلطة العامة) و صاحب التفويض (القطاع الخاص)

[1]- المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،ج ر،عدد 50،الصادرة في 2015/09/20.

3 محل العقد وهو إدارة و تشغيل المرفق دون نقل الملكية من قطاع العام للخاص وهذا ما يسمى الخصخصة الإدارية الجزئية.

4 يقتضي أن يتحمل صاحب التفويض كافة أنواع المخاطر و بدونها لا يجوز إطلاق عقد التفويض عليه.

5 تحديد المدة الزمنية و التجديد إذا ألحت الحاجة إلى ذلك و هي تعتمد على طبيعة العقد.

6 إرتباط المقابل المالي بأداء المرفق العام و مدى تحمله للمخاطر التشغيلية .

7 وجود رقابة فعالة و مستمرة على صاحب التفويض.

8 تلجأ الدولة لعقود التفويض في حالة وجود عجز إداري و فني في إدارة المرفق العام سواء كانت بسبب الفساد الإداري أو ضعف إمكانيات وخبرة الموارد البشرية و رغبة في تحسين جودة المخرجات.[1]

المطلب الثاني : تمييز تفويض المرفق العام عما يشابهه

إن تفويض المرفق العام هو عمل منفرد من جانب الجماعات العمومية، الذي يشكل إطار قانوني للعقود التي تتولى إدارة المرافق العامة الاقتصادية من قبل أشخا ص القانون الخاص, إلا أنه قد يختلط مفهوم تفويض المرفق العام ببعض المفاهيم الأخرى كالوكالة ، والصفقة العامة و الخوصصة ....الخ لذا يجب علينا التمييز بين مفهوم تفويض المرفق العام في القانون الإداري وجملة من المفاهيم الأخرى المشابهة له وهو ما سيتم تناوله في هذا المطلب.

أولا- تفويض المرفق العام والوكالة :

1- تعريف الوكالة : عرفها الدكتور وليد حيدر جابر الوكالة : بأنها عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل القيام بقضية أو عدة قضايا أو بإهتمام أو فعل أو جملة من الأعمال أو أفعال ويشترط قبول الوكيل ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا وأن يستفاد من قبل الوكيل بها "[2]

[1]- التواتي السعيد،تفويض المرفق العام،كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير و التجارة،فرع الإدارة العمومية،جامعة فرحات عباس،سطيف،عن الموقع،https://fr.scribd.com ، يوم 2018/02/25،على الساعة 10:00 صباحا.

[2]- وليد حيدر جابر،التفويض في إدارة و إستثمارالمرافق العامة،,منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص374.

وفكرة الوكالة معروفة في العقد الإداري, إلا أنها لم تحظى بإهتمام كبير من قبل الفقهاء ويرجع الإهتمام بها إلى عشرينات هذا القرن .

أ -أوجه التشابه :

تتفق الوكالة مع فكرة المرفق العام في العقد الإداري, فعندما يتعاقد أحد أشخاص القانون الخاص بإسم ولحساب الشخص العام،فهذه الوكالة سواء كانت ضمنية أو صريحة تطفي على العقد الطابع الإداري .وإن أبرم بين شخصين من أشخاص قانون الخاص .

ب- أوجه الإختلاف :

هناك جملة من الإختلافات بين فكرة الوكالة وفكرة التفويض نذكرها فيما يلي:

1 -موضوع الوكالة ليس محصورا بإدارة و إستغلال المرفق العام فقط, بل يمكن أن يمتدد إلى مواضيع أخرى كأشغال العامة مثلا ، على خلاف عقد التفويض الذي ينحصر في إدارة و إستغلال المرفق العام بإضافة إلى أن التفويض محصور في مجموعة من المرافق العامة،والتي تعد مرافق عامة قابلة للتفويض أم الوكالة فيجوز أن يتعلق بموضوع يتصل بمرافق سيادية قابلة للتفويض كمرافق الشرطة أو التعليم أو الصحة .

2 -الشخص العام في الوكالة يتحمل المسؤولية كاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل، كما أنه يتحمل جميع النفقات اللازمة لقيام الوكيل بمهامه على خلاف التفويض، فإن صاحب التفويض يتحمل مسؤولية التشغيل المرفق العام وإستغلاله على نفقاته ومسؤوليته.

3 -للشخص العام الحق في إنهاء عقد الوكالة في أي وقت يراه مناسب وفق لأحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون الإداري ، على خلاف تفويض المرفق العام فإنه لا يحق لمانح التفويض إنهاء العقد بإرادته المنفردة إلا تحقيق للمصلحة العامة أو عند إرتكاب صاحب التفويض لخطأ جسيم أو لحدوث قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد بصورة نهائية .

4 -المقابل المالي في الوكالة هو عبارة عن ثمن محدد يدفعه الشخص العام إلى الوكيل أما المقابل المالي في التفويض يجب أن يرتبط بصورة جوهرية بنتائج إستغلال المرفق العام سواء كان مصدره الشخص العام أو المستفيدين من المرفق العام .[1]

[1]- مروان محي الدين قطب،مرجع سابق، ص 468-469.

ثانيا :تفويض المرفق العامة والصفقة العامة :

إن هذه التفرقة ضرورية جدا لمعرفة النظام القانوني المطبق على كل نوع من العقود، وإذا كانت للصفقات العمومية قانون خاص بها ، إلى أن قانون العام لا يوجد قانون واحد يحكمه بل هي قوانين متناثرة .

1 تعريف الصفقة العامة :

تعرف الصفقة :بأنها عقد إداري يلتزم فيها الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص المتعامل المتعاقد بتقديم لوازم أو خدمات أو إنجاز أشغال لصالح المصلحة المتعاقدة (أحدى هيئات الدولة) بمقابل إتفاق الطرفين الذي يسجل ضمن دفتر الشروط.

وقد عرفها الدكتور وليد حيدر جابر الصفقة العامة: "بأنها وسيلة تستهدف حماية المصالح المالية للجماعات العامة،من خلالها تتعاقد الأخيرة مع المرشح الذي يقدم عروضا تضمن أفضل الشروط والأسعار،وهذه الوسيلة تفترض نظاما من المنافسة المرتكزة على مبدأ العلانية المسبقة.[1]

ولقد عرفها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في نص المادة 02 منه: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ،تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات "[2]

أ -أوجه التشابه :

تتشابه وتتفق الصفقة العمومية مع فكرة التفويض المرفق العام في طبيعة التعاقدية، إذ أن كل منهما يبرم مع أحد أشخاص القانون الخاص هدفه تحقيق الخدمة العمومية .

ب-أوجه الإختلاف :

[1]- وليد حيدر جابر،مرجع سابق،ص 375.

[2]- المادة 02 من من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مرجع سابق.

1 – الغرض من عقد التفويض هو إستغلال المرفق العام, و لا يمكن وجود عقد تفويض إلا إذ لم يكن موضوعه يشكل مرفقا عاما , أما الصفقة العامة فهدفها هو تأمين اللوازم و الخدمات و الأشغال التي تحتاجها الدولة والمبادئ العامة للصفقات العمومية تسمح للمتعاقد مع الإدارة ،بأن يتولد تنفيذ جزء من المرفق العام أي القيام بمهام أو خدمات للمرفق دون أن تبلغ حد إدارة أو إستغلال المرفق برمته.

2 المقابل المالي في عقد التفويض بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال سواء مصدره الشخص العام أو المستفيدين من خدمات المرفق العام ، أما المقابل المالي في الصفقة العامة، فهو ثمن الخدمات أو اللوازم أو الأشغال المنجزة من قبل المتعاقد مع الإدارة ولا علاقة له بنتائج المرفق العام التي ترتبط به الخدمات أو اللوازم أو الأشغال المنجزة.

ثالثا : تفويض المرفق العام والخصخصة:

إن المطلع على الأبحاث والدراسات المتعلقة بمسألة الخصخصة يدرك أنه لا يوجد تعريف واحد أو محدد لمفهوم الخصخصة بل حتى إن هذا المصطلح يستخدم في عدة صور مثل الخصخصة أو التخصيص أو الإستخصاص أو التخصصية،إلا أنه في الحقيقة مفهوم الخصخصة أوسع نطاق وأعمق مضمونا لكونه مجرد بيع للمشاريع العامة لقطاع الخاص وهو المعنى الضيق والرئيس للخصخصة .

أمام االخصخصة بمعناها الواسع " هي مجموعة من السياسات المتكاملة التي ترمي إلى الإعتماد الأكبر على آليات السوق، وإفساح المجال أمام القطاع الخاص ليؤدي دوره الطبيعي في إطار من المنافسة من أجل تحقيق الكفاءة "[1]

فهي ليست غاية بحد ذاتها إنما أداة وسياسة وبرنامج إصلاح إقتصادي وحتى إداري للدولة .

أ -أوجه التشابه :

تتشابه الخصخصة مع فكرة التفويض المرفق العامة,كون أن هذا الأخير (تفويض المرفق العام) يعد أحد الصور الخصخصة بمعناها الواسع التي تهدف إلى تعزيز دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة ،إلا أن الملاحظ أن تفويض المرفق العام لا يعد أحد الصورة الخصخصة إلا في حال كان صاحب التفويض من أشخاص القانون الخاص, لأن التفويض

[1]- وليد حيدر جابر،طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة و الخصخصة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان، 2009، ص 104,103.

يمكن أن يكون للأشخاص عامة أو خاصة أما إذا كان التفويض إلى أشخاص القانون العام فلا يشكل أحدى صور الخصخصة وهو وجه الاختلاف بين الخصخصة والتفويض المرفق العام.[1]
هذه هي بعض المصطلحات الهامة التي تتشابه مع تفويض المرفق العام واهم أوجه التشابه والاختلاف بينهما .

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما تم التطرق إليه في الفصل الأول نستنتج أن المرفق العام بصفة عامة لا يمكن حصره في مفهوم واحد،بل له عدة مفاهيم سواء من ناحية العضوية أو الشكلية أو من ناحية المادية والموضوعية،إلا أن أهم مفهوم للمرفق العام هو المفهوم الجامع والذي عرف المرفق العام على أنه مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها ورقابتها بقصد تحقيق المصلحة العامة .

والمرفق العام له عدة أنواع تختلف حسب طبيعتها سواء كانت إدارية أو إقتصادية ، محلية أو وطنية ، إجبارية أو إختيارية كما أن هناك مرافق تتمتع بشخصية المعنوية ومرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية .

ثم تطرقنا إلى تسيير المرفق العام عن طريق تفويضه وتفويض المرفق العام هو العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن صلاحيات والمهام الضرورية لتسيير المرفق العام و إستغلاله من أشخاص القانون الخاص .

والتفويض المرفق العام له خصائصه،كما أن فكرة المرفق العام تتشابه وتتداخل مع جمل من مفاهيم لها إلا أنها تنفرد بمجموعة من الميزات والتي يمكن حصرها فيما يلي :

1 -فكرة تفويض المرفق العام لفائدة الأشخاص الخاصة تنحصر في إستغلال المرافق العام فقط .
2 إن تفويض المرافق العام يكون في جمل من المرافق والتي تعد مرافق عامة قابل للتفويض .
3 صاحب التفويض يتحمل مسؤولية التشغيل واستغلال المرفق العام على نفقاته واستغلاله.
4 -المقابل المالي يكون مرتبط بصورة جوهرية بنتائج الإستغلال سواء كان مصدره الشخص العام أو المستفيدين من خدمات المرفق العام .

[1]- محي الدين قطب،مرجع سابق ،ص 471-472.

5 -يعد تفويض المرفق العام أحد صور الخصخصة بمفهومها الواسع وذلك بشرط أن يكون صاحب التفويض من أشخاص القانون الخاص .

وهذه التقنية الجديدة في تسيير المرافق العامة، والتي إتخذها المشرع الجزائري كوسيلة جديدة للوصول إلى تسيير فعال وتحقيق المنفعة العامة والتي هي الغاية من إنشاء المرافق العامة. ولقد عرفت هذه الوسيلة نظاما قانونيا خاص بها، وهو ما إستدركه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفصل الثاني: أحكام تفويض المرفق العام

بعد دراستنا في الفصل الأول لأهم المفاهيم الخاصة بتفويض المرفق العام،و كل ماله علاقة بتفويضات المرافق العامة، فيما يخص تعريفه و المفاهيم المشابهة له.

سنحاول في الفصل الثاني التعمق أكثر حول تفويض المرفق العام ،وسنحاول دراسة أهم أحكام تفويض المرفق العام بدأ بإتفاقية و أشكال تفويض المرفق العام، ثم نختتمها بكيفية تنفيذ ونهاية عقد التفويض .

المبحث الأول :قيام تفويض المرفق العام

بما أن الدولة تنازلت عن تسيير بعض المرافق العامة لبعض الأشخاص سواء كانت عامة أو خاصة، إلا أنها سهرت على إحترام المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العمومية و إخضاع عملية إبرام عقود تفويض المرفق العام لجملة من المبادئ تتقيد بها الإدارة عند إبرامها لهذا النوع من العقود،إذ يجب على الجهة المانحة للتفويض أن تقوم بجملة من الخطوات و الإجراءات من أجل إبرام عقد التفويض كامل و تام، و هو ما سنتطرق إليه في المطلب الأول عند دراستنا لإتفاقية تفويض المرفق العام، و سنتطرق في المطلب الثاني إلى أشكال تفويض المرفق العام التي نص عليها المشرع الجزائري.

المطلب الأول: إتفاقية تفويض المرفق العام

بالرجوع إلى نص المادة 209 الفقرة 01 من قانون الصفقات العمومية رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 و التي تنص" تخضع إتفاقيات تفويض المرفق العام،لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم..."،و تنص المادة 05 من نفس القانون على مايلي :"لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات،ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم" نلاحظ أن على السلطة المانحة للتفويض إتخاذ جملة من الإجراءات بدءا من

إختيار أسلوب التفويض مرورا بإجراء الإعلان المسبق و المبدأ المنافسة في إختيار المفوض له و كذا إحترام مبدأ المساواة و العرض الأمثل و هذا ما سنتناوله فمايلي:

أولا:إختيار الإدارة لأسلوب التفويض.

وهو أول إجراء تقوم به الإدارة، إذ يجب على الإدارة مانحة التفويض أن تضع تقرير يبين رغبتها في تفويض مرفق عام، و تقديم معلومات عنه و تعريف به لذلك يجب على السلطة العامة المختصة أن تحدد الطريقة المناسبة لتفويض المرفق العام، وذلك على ضوء مجموعة من الإعتبارات هي بناء المنشاءات العامة،تغطية تكاليف الإستغلال،نطاق رقابة الشخص العام،و نطاق مسؤولية الشخص المفوض له و تحمله المخاطر.

1 **بناء المنشأة العامة:** هنا على السلطة المانحة للتفويض أن تضع شكلا محددا للتفويض, فإن كانت مهمة المفوض إليه إقامة المنشئات و الأبنية اللازمة للمرفق فيجب على السلطة أن تلجأ إلى أسلوب الإمتياز، أما إذا كان المرفق موجود في الأصل و قائم في نوع المناسب هنا هو أسلوب الإيجار و الوكالة المحفزة.

2 -**تغطية تكاليف الإستغلال:** في هذه الحالة إذا كانت إيرادات المرفق المراد تفويضه كافية لتغطية الأعباء التي يتحملها صاحب التفويض، فسلطة هنا تختار أسلوب الإمتياز أو الإيجار. أما إذا كانت إيرادات المرفق غير كافية لتغطية أعباء التشغيل فمن الأفضل على السلطة المانحة للتفويض، أن تختار أسلوب الوكالة المحفزة أو عقود التسيير،لأن هنا يحصل صاحب التفويض على مقابل مالي مقتطع يغطي نفقات تشغيله للمرفق. بإضافة إلى علاوة ترتبط بنتائج الإستغلال كمحفز له لتحسين جودة الخدمة. و في حالة ما إذا كانت الإيرادات ضخمة و كافية لتغطية أعباء التشغيل و تزيد عنها، فمن الأفضل على السلطة أن تلجأ إلى أسلوب إيجار المرفق العام وذلك لكي تحصل على بدلات من طرف صاحب التفويض مقابل إستعماله للمرفق.[1]

3 -**نطاق رقابة الشخص العام:** هنا تختلف الرقابة للشخص العام المانح للتفويض على المفوض له ،بإختلاف أسلوب التفويض فإذا كان شكل التفويض إيجارا فيجب هنا فرض

[1]- مروان محي الدين قطب،مرجع السابق ،ص 482.

رقابة أكثر شمولية و شدة، أما إذا كان أسلوب التفويض وكالة محفزة أو عقود تسيير فرقابة تكون محدودة و ظرفية على المرفق العام.[1]

4 -**نطاق مسؤولية الشخص المفوض إليه و تحمله المخاطر:** هنا يعود الإختيار للشخص العام، فإذا أراد أن يتحمل صاحب التفويض كامل المسؤولية في إدارة المرفق العام ،فما عليها إلا إختيار أسلوب الإمتياز أو إيجار المرفق العام، أما إذا أرادت أن تتقاسم مسؤولية المرفق و مخاطره مع المفوض إليه، فما عليها إلا إختيار أسلوب الوكالة المحفزة أو عقود التسيير[2].

ثانيا: الدعوة إلى المنافسة للمترشحين.

وهنا تكون السلطة المانحة للتفويض أمام إجراءين يجب عليها الأخذ بهما ، وهما إجراء الإعلان المسبق و مبدأ المنافسة .

1 **إجراء الإعلان المسبق:** إن الإعلان المسبق يسمح بتقديم عدة طلبات ترشيح و بالتالي يخلق جو من التنافس، ويجب على الإدارة اللجوء إلى المقارنة الفعلية بين العروض،حيث يعتبر هذا الإعلان إجراء ضروري لتكريس الشفافية، و ضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة مسبقا،و لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ (الإعلان المسبق) في نص المادة 105 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه[3]، إلا أنه لم يتطرق إليه في المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و إنما يمكننا الإستناد إلى ا لإجراءات الخاصة بإعلان عن الصفقة العمومية و التي قررها المشرع في ذات القانون و في نص المادة 65 منه، على أن يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية و لغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في نشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

2 -**مبدأ المنافسة:** يجب على عقد التفويض أن يخضع لمبدأ المنافسة من أجل وضوح و شفافية إجراءات التفويض، إذ يجب على السلطة مانحة التفويض إحترام قواعد المنافسة الحرة في إختيار المفوض له، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 105 من القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه سابق الذكر، حين أوجب عرض الأمر على

---

[1]- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر200،ص 182.

[2]- مروان محي الدين قطب، مرجع سابق ،ص 482.

[3]- أنظر المادة 105 من القانون رقم 12/05 ،المؤرخ في 2005/08/04 ،المتضمن قانون المياه ،مرجع سابق.

المنافسة و منح الإمتياز للمتعاملين الإقتصاديي ن الذين يملكون مؤهلات مهنية و يقدمون ضمانات مالية كافية، و الغرض من المنافسة هو ضمان المساواة بين المترشحين و شفافية العمليات و عدم التحيز في إتخاذ القرارات، كما يجب على الإدارة المانحة للتفويض الملائمة بين مصالحها في تنفيذ المشاريع و بين حرية المنافس وذلك بعد عرقلتها و إساءة إستخدام سلطتها الإدارية في إنتقاء و إختيار المتعاقد معها[1].

و من هنا نستنتج أن إجراءات إختيار المفوض من طرف السلطة المانحة للتفويض هي تقريبا نفسها الإجراءات المطبقة في مجال الصفقات العمومية و هي المنافسة و المساواة اللذان يتحققان عن طريق الإعلان.

ثالثا: إحترام مبدأ المساواة و إختيار العرض الأمثل.

بعد قيام السلطة مانحة التفويض بإجراء الإعلان المسبق و الدعوة للمنافسة و تلقي الترشيحات،تقوم اللجنة المختصة بفتح الأظرفة و إعداد قائمة تتضمن المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم مع إرسال نسخة من دفتره الشروط لكل مترشح، بحيث توضح له المرفق العام و كذا شروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المؤداة و الخصائص الكمية و النوعية وذلك دون إنحياز.

فعلى كل مترشح ورد إسمه في القائمة و إستلم نسخة من دفتر الشروط ،أن يقدم عرض دقيقا وذلك بكل حرية ودون أي ضغوط من طرف الهيئة المانحة المفوضة.

وتصل هذه الهيئة إلى إختيار العرض الأمثل وذلك إستنادا إلى إعتبار شخصي طبقا لما جاء في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 275/10 المتعلق بكيفية الموافقة على إتفاقية التفويض و الخدمات العمومية للمياه و التطهير [2]، التي تشترط أن يتضمن الملف مجمعة من الوثائق من بينها مبررات التأهيلات المهنية والضمانات المالية للمتعامل المقبول[3].

في الأخير نستنتج أن الإجراءات المتبعة في إختيار المفوض له في مجال تفويض المرفق العام، لم ينص عليها المشرع الجزائري صراحة في قانون الصفقات العمومية و

---

[1]- كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية،المجلة الجزائرية في العلوم القانونية الإقتصادية و السياسية،كلية العلوم القانونية،جامعة ملود معمري،تيزي وزو،2010،ص75.

[2]- أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 275/10 ،المؤرخ في 2010/11/04، الذي يحدد كيفية الموافقة على إتفاقية التفويض و الخدمات العمومية للمياه و التطهير ، ج.ر ، عدد 68،الصادرة في 2010/11/10.

[3]- نوال فروج – عمراني صارة، مرجع سابق ،ص 64.

تفويضات المرفق العام، إلا ما تم النص عليه في بعض القوانين الأخرى كقانون المياه و بعض القوانين الخاصة ببعض القطاعات كقطاع النقل الجوي، و إمتياز منح المنشاءات لنقل المسافرين [1]

المطلب الثاني :أشكال تفويض المرفق العام

لقد ذكرت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أشكال تفويض المرفق العام، بقولها" يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام،حسب مستوى التفويض، و الخطر الذي يتحمله المفوض له و رقابة السلطة المفوضة،شكل الإمتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، كما هي محددة أدناه.كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى ،غير تلك المبينة فيما يأتي وفق الشروط و الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم" [2] إذن النص المادة نستنتج أن المشرع الجزائري حدد أشكال عقد التفويض المرفق العام و التي هي الإمتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو عقد التسيير،إلا أن المشرع الجزائري ذكر هذه الأشكال على سبيل المثال لا الحصر، إذ أن تفويض المرفق العام يمكن أن يأخذ أشكالا أخرى غير تلك المذكورة في المادة 210 سابقة الذكر، على غرار عقد البوت و عقد الشركات الخاصة المختلطة...إلخ.

و سنطرق فيما يلي إلى أشكال عقد التفويض المنصوص عليها في المادة 210 سابقة الذكر

أولا :عقد إمتياز المرفق العام .

يعتبر عقد الامتياز من ابرز العقود الإدارية التي يتولى الأشخاص العامة إبرامها ولقد اختلف و تطور عقد الامتياز عبر العصور إلى غاية ازدهاره في القرن التاسع عشر عندما لجأت إليه الدولة خاصة في مشاريع خطوط السكة الحديدية و كذا توزيع المياه و الغاز و الكهرباء ورغم تخلي الدولة و تراجعها عن فكرة عقد الامتياز خاصة في مرحلة

[1]- ساحي حاشمي ، نظام القانوني لإتفاقيية المرفق العام ،(مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق) تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، سنة 2017/2016 ،ص28.

[2]- أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

الحربين العالميتين الأولى و الثانية إلا أنها عادت و إعتمدت على هذا النظام وذلك من أجل إعمار ما تم هدمه في هته الحروب، و تطور فكرة إمتياز المرفق العام لتتلائم مع التطور الذي لحق بمفهوم المرفق العام ولتواكب التطورات الإقتصادية و الإجتماعية [1] ليصبح بذلك إمتياز المرفق العام أحد أهم طرق إدارة المرافق العامة التي تمكن أفراد و أشخاص القانون الخاص من المساهمة في تنمية الإقتصاد الوطني و ذلك عن طريق تقديم الخدمات التي من شأنها إشباع الحاجات العامة للجمهور و التي غالبا ما يكون لها الطابع الصناعي و التجاري.

أما بالنسبة للدولة الجزائرية فقد عرفت عقود الإمتياز منذ الإستقلال، لتتراجع في السبعينات وتعود بعد ذلك في قانون المياه رقم 17/83 و تتسع النصوص المنضمة لها في عدة مجالات منذ سنة 1984 وذلك تماشيا مع التطورات الحاصلة في الجزائر و الإنفتاح الذي أقبلت عليه مما إضطرت لتغيير طرق التسيير أو تحرير بعض النشطات من التسيير المباشر للدولة لتحوله للخواص و هذا نظرا لخصوصية هذه النشاطات و فشل الطرق الكلاسيكية في تسييرها بكل فعالية و عجز القطاع العام على مستوى التمويلي و التسييري [2] وهو ما جاء ذكره على لسان وزير الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة و الإصلاح الإداري آنذاك السيد عبد الرحمن مزيان الشريف في التعليمة رقم . 842/3.94 الموجهة إلى الولاة و رؤساء البلديات و الدوائر عبر التراب الوطني حيث نصت" بالفعل فإن التجربة التي مر بها تسيير المرافق العامة المحلية تبرز بوضوح عجز هذه الأخيرة عن تحقيق الأهداف المنشودة و ضمان ديمومة الخدمات و نوعيتها،وسبب ذلك يعود إلى عجز الجماعات المحلية عن توليها تسيير المرافق العامة مباشرة وذلك لقلة الكفاءات ونقص الموارد البشرية و المالية الضرورية و علية بات من الضروري إعادة النظر في سياسة إدارة المرافق العامة المحلية، و التوجه نوح إيجاد أنجع الطرق لتسييرها بهدف ترشيد الخدمات العامة و تنميتها حتى تكون بمثابة إنطلاقة جديدة تثبت مصداقية الدولة و إكتساب ثقة المواطن والقضاء على الممارسات السلبية و قطع الصلة بالعادات القديمة المبنية أساسا على تدخل الدولة في جميع النشاطات و الميادين و فرض أنماط موحدة من التنظيم على جميع المرافق العامة المحلية.

[1]- مروان محي الدين قطب،مرجع سابق ،ص 76.
[2]- ضريفي نادية،مرجع سابق ،ص 161.

و بالتالي فإن إسناد بعض المرافق العامة المحلية إلى المتعاملين الخواص يمكن أن يؤدي إلى تحقيق جملة من النتائج المرضية يمكن حصرها في النقاط التالية:

– تمكين الجماعات المحلية من القضاء على عمليات الإستنزاف المالية التي أثقلت كاهلها والتخلص من القيود التي كبلتها .

–الحد من تقوقع الجماعات المحلية في حيز مهام التسيير من يوم إلى يوم وتدخل في بعض الأحيان في مجالات ليست من صلاحيتها لاسيما على مستوى المؤسسات الإقتصادية والذي كان يتم على حساب التخليص والتحليل والدراسات التقنية و الإجتماعية اللازمة للإعداد برامج وسياسات تعرض على الحكومة .

–تمكين الجماعات المحلية من القدرة على إعداد مهماتها في إطار الإستراتجية الإقتصادية البعيدة المدى .

– الحد من مسؤولية الجماعات المحلية والتي تترتب في ذمتها من جراء إحتكارها لكل النشاطات المختلفة صناعية وتجارية وثقافية .

–الحد من المنازعات والقضايا التي ترفع أمام العدالة ضد الدولة والجماعات المحلية نتيجة تدخلها في جميع الميادين وعلى جميع المستويات .[47]

1– تعريف عقد الإمتياز: عرف الدكتور وليد حيدر جابر عقد الإمتياز: بقوله " إمتياز المرفق العام هو العقد الذي بموجبه تكلف جماعة عامة شخص حقيقي أو معنوي، هو في الغالب من أشخاص القانون الخاص بإدارة و إستثمار مرفق عام على حسابه و مسؤوليته بواسطة عماله و أمواله و تحت رقابة الإدارة لمدة محددة و طويلة نسبيا لقاء أجر"[48]

و عرفه الدكتور عبد الوهاب محمد رفعت بقوله: " إمتياز المرفق العام هو عقد إداري يعهد بموجه أحد أشخاص القانون العام يسمى مانح الإمتياز إلى شخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الإمتياز إدارة مرفق عام على نفقته و مسؤوليته تحت رقابة و إشراف السلطة المانحة، مقابل تقاضي صاحب الإمتياز بدلات من المستفيدين من خدمات المرفق العام" [49]

وعرفه الدكتور ألبرت سرحان بقوله: " بمقتضى هذه الطريقة تعهد الإدارة إلى أحد أشخاص

---

[47]- التعليمة رقم 3.94-842،المتعلقة بإمتياز و تأجير المرافق العمومية المحلية المؤرخة في 07 ديسمبر1994، صادرة عن وزير الداخلية،ص02.

[48]- وليد حيدر جابر،مرجع سابق،ص13.

[49]- عبد الوهاب محمد رفعت،القضاء الإداري،الكتاب الأول،الدار الجامعية،بيروت 2002،ص501.

القانون الخاص بإدارة مرفق عام على حسابه و مسؤوليته و ذلك لمدة محددة و يتقاضى لقاء قيامه بهذه المهمة رسوما معينة من المنتفعين ويقوم صاحب الإمتياز بإدارة المرفق العام بواسطة عماله و أمواله و يتحمل هو النتائج عن إدارته"[50] .

وعرفه الأستاذ دولوبادور (DE LOUBADERE) ومن معه:

" La concession de service public est une convention par laquelle une collectivité publique (le concédant) charge une entreprise privée (le concessionnaire) de faire fonctionner le service public a ces frais et risque, en se rémunérant par des redevances perçues sur les usages "[51]

و عرفه الدكتور أحمد محيو بقوله: " الإمتياز هو أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص (شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الإمتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات و يتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق"[52].

هذا بالنسبة لتعريف الإمتياز من الناحية الفقهية أما من ناحية النصوص القانونية فسنحاول عرض بعض النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لمعرفة هذا النوع من تسيير المرافق العامة.

فقد جاء في قانون المياه رقم 12/05 المؤرخ في 04 ديسمبر 2005 المتعلق بالمياه و في نص المادة 76 منه ما يلي "يسلم إمتياز إستعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم " [53] ووفقا لهذا القانون فإن مفهوم الإمتياز أخذ مجالا أكبر بإضافة إلى أن هذا القانون حدد المجالات التي يمكن فيها اللجوء إلى عقد الإمتياز وجعل الإمتياز طريق لإستعمال الموارد المائية طبقا لما جاء في المادة 71 منه.

وكذا عرف المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 1996/09/18 المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة و في نص مادته الثانية فقرة الأولى منه " يمكن منح إمتياز الطريق السريع لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص الذي يقدم طلبا بذلك وفق

---

[50]- ألبرت سرحان، القاضي يوسف جميل،القاضي زياد أيوب،القانون الإداري الخاص،ط01،منشورات الحلبي،بيروت لبنان،2010،ص 98.
3--André de L'aubadere – Frank Moderne – Pierre Delvolvé : Traité des contrats administratives. Tome1-L.G.D.J. 1983 P285.

[52]-أحمد محيو ،محاضرات في المؤسسات الإدارية،"ترجمة محمد صاصيلا"، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1985،ص440.

[53]- المادة 76 من القانون رقم 12/05 ، المؤرخ في 2005/08/04 ،المتضمن قانون المياه،مرجع سابق.

شروط و تعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم" [54] و قد أعطى هذا المرسوم للإمتياز البعد الحقيقي في إنجاز إستثمارات و تسيير مرفق عام كما هو معروف في فرنسا و يمكن أن يكون صاحب الإمتياز شخصا من القانون الخاص أو العام و هو يعكس الفترة التي صدر فيها المرسوم.[55]

و قد أعطت التعليمة رقم 842/3.94 سابقة الذكر تعريفا دقيقا للإمتياز بقولها " هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فرد أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام و إستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال و أموال يقدمها صاحب الإمتياز و على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته و في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق"[56].

ومن خلال التعريفات السابقة لإمتياز المرفق العام يمكننا إستخلاص كل من عناصر و خصائص و طبيعة عقد الإمتياز كمايلي:

2- **خصائص عقد إمتياز المرفق العام:**

أ -**عقد الإمتياز هو عقد إداري:** أي أن إمتياز المرفق العام هو عمل إداري ينتج عنه إلتزامات متبادلة بين الشخص العام و الشخص الخاص، أي أنه عقد ملزم لكلا الطرفين، و لا تتنازل الإدارة (الشخص العام) المانحة للإمتياز عن حقها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة و لا يعتبر هذا إلا أحد إمتيازات السلطة العامة و ذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة.
و عقد الإمتياز له الصفة الإدارية، كونه يهدف إلى تشغيل مرفق عام،إلا أنه يخضع لنظام قانوني خاص و يشكل نموذجا للعقود الإدارية المسماة.
ب-إدارة مرفق عام: إن عقد الإمتياز يعطي الحق للشخص الطبيعي أو المعنوي إدارة المرفق العام،هذا يعني أن موضوع عقد الإمتياز هو نشاط مرفق عام، و يتولى صاحب الإمتياز إدارة هذا المرفق دون أن تكون له الصفة الإدارية أو يشغل جزءا من التنظيم الإداري للدولة و يخضع في إدارته لقواعد القانون الخاص، وتخضع علاقته بالعاملين لديه لأحكام قانون العمل، و بصفة عامة يعد صاحب الإمتياز جزء من القطاع الخاص.

---

[54]- المادة 01/02 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المؤرخ في 1996/09/18 متعلق بالطرق السريعة، ج ر،عدد 55، الصادرة بتاريخ 1996/09/02.
[55]- نادية ضريفي، مرجع سابق، ص167.
3- التعليمة رقم 842-3.94،المتعلقة بإمتياز و تأجير المرافق العمومية المحلية،المؤرخة في 07 ديسمبر1994،مرجع سابق،ص03.

و إدارة صاحب الإمتياز للمرفق لا تعني أنه يمتلكه و إنما تعني تشغيله و إستثماره فهو عقد مؤقت خاضع لرقابة السلطة الإدارية المانحة للإمتياز.

ج-إدارة المرفق على مسؤولية صاحب الإمتياز: يشترط في عقد الإمتياز أن تكون إدارة و تسيير المرفق العام على حساب و نفقة و مسؤولية صاحب الإمتياز،و هو ما يميز عقد الإمتياز عن طريقة الإدارة المباشرة و التي يتولى فيه الشخص العام إدارة و تسيير المرفق العام على نفقته و مسؤوليته.

و هذا يعني أن صاحب الإمتياز يتحمل كل النتائج الناتجة عن تسيير المرفق العام، كما أنه يجني الأرباح الناتجة عن المرفق، على خلاف السلطة المانحة للإمتياز فإنها لا تتحمل خسائر ولا تجني أرباح.

د -حصول صاحب الإمتياز على بدلات من المستفيدين:

يشكل حصول صاحب الإمتياز على بدلات من المستفيدين من خدمات المرفق العام، أحد المعايير التي تمييز عقد الإمتياز عن غيره من العقود،و يهدف حصول صاحب الإمتياز على البدلات من المستفيدين إلى تغطية أعباء تشغيل المرفق و حصول صاحب الإمتياز على مقدار من الربح المعقول. و في حالة حددت السلطة المانحة مقدار البدلات بشكل لا يؤمن تغطية أعباء الإستثمار و تحقيق الربح فعلى السلطة المانحة أن تقوم بالمساهمة أو ضمان صاحب الإمتياز.

ه -منح صاحب الإمتياز بعض إمتيازات السلطة العامة:

صاحب الإمتياز له بعض إمتيازات السلطة العامة ،لأنه لا يعقل أن يتم الإستثمار في مرفق عام أو بناء منشئات عامة من قبل أشخاص طبيعية ووفقا للقانون العادي، دون أن يتمتع ببعض الإمتيازات التي تمكنه من إنجاز نشاط موضوع الإمتياز،لذا يمكن أن يكون لصاحب الإمتياز طلب الإستملاكات، أو الحصول على إحتكار في نشاط موضوع الإمتياز أو أن تكون له سلطة الضبط ضمن نطاق إمتيازه، إلا أن البنود التي تمنح صاحب الإمتياز بعضا من إمتيازات السلطة العامة يجب تفسيرها تفسيرا ضيقا،لان السلطة المانحة للإمتياز عند

منحها الإمتياز على المرفق العام ليست بصدد منح صاحب الإمتياز إدارة حصرية و دائمة و إنما هي إدارة مؤقتة تنتهي بإنتهاء مدة العقد[57].

3 عناصر عقد إمتياز المرفق العام:

أ - **أطراف الإمتياز:** يتكون عقد الإمتياز من طرفين هما مانح الإمتياز وهو الشخص العمومي صاحب السلطة العمومية الإدارية (الدولة ،الجماعات المحلية ....).

و الطرف الثاني و هو صاحب الإمتياز و هو الشخص الذي يستفيد من الإمتياز و هنا قد يكون إما شخص عاما أو شخص خاصا.

ب - **موضوع الإمتياز:** إن موضوع الإمتياز بصفة عامة هو تسيير مرفق عام و إستغلال و بناء المنشاءات الضرورية لتسيير هذا المرفق بإضافة إلى التجهيزات اللازمة للإستغلال،لأن دور صاحب الإمتياز لا يقتصر على التسيير فقط بل يتعدى إلى إنشائه و إدارته و إستغلاله و هذا من أجل تحصيل ما أنفقه في البناء.

ج - **المقابل المالي:** إن صاحب الإمتياز يتحصل على المقابل المالي ،عن طريق الإتاوات و الرسوم التي يدفعها المستفيدون مقابل الخدمة التي قدمت لهم، وهو المقابل الذي يتقاضاه صاحب الإمتياز جراء تسيير و إستغلال المرفق. أي أن الإدارة لا تدفع مقابل التسيير مبلغا ماليا مباشرة بل عن طريق السماح لصاحب الإمتياز بإستغلال الأرباح التي يدرها المرفق و بالمقابل يتحمل صاحب الإمتياز كل أعباء البناء و التجهيز و إستغلال المرفق و تسييره.[58]

د- **مدة الإمتياز:** لم يحدد القانون بصفة عامة مدة إمتياز المرافق العامة غير أن إمتياز هذه المرافق لا يكون مؤبدا بل يكون لمدة معينة تحدد في عقد الإمتياز و تجدر الإشارة إلى أن مدة إمتياز المرافق العامة تتراوح مابين 30 و 50 سنة حسب الأحوال، و هذه المدة تعتبر مقبولة جدا و كافية لأن يعوض صاحب الإمتياز ما أنفقه من مصاريف في إنشاء المرفق و تجهيزه و ما يمكن أن يحققه بنسبة معقولة من الأرباح [59].إن تحديد المدة بالنسبة للإمتياز هو دليل على أنه ليس مؤبدا و أن المرفق العام ملك للدولة. و هذا ما يجعله و رغم طول مدة إستغلاله من طرف الخواص يحتفظ بصفة المرفق العام لأن الهدف من الإمتياز ليس التنازل

[57]- مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 79-84.
[58]- ظريفي نادية،مرجع سابق، ص 168-169.
[59]- التعليمة رقم 3.94-842،المتعلقة بإمتياز و تأجير المرافق العمومية المحلية،المؤرخة في 07 ديسمبر 1994،مرجع سابق،ص6.

عن المرفق العام بل هو مجرد طريق لتسيير و إستغلال المرافق العامة على أحسن وجه و ذلك متى أرادت الدولة إستعمال هذه الطريقة في التسيير[60] .

4 – **طبيعة عقد الإمتياز:** أما عن طبيعية الإمتياز القانونية فإن الإتجاه السائد فقها و قانونا فإن إلتزام المرفق العام هو عمل و تصرف مركب يتضمن بنود و أحكام لائحية و تنظيمية (دفاتر الشروط الإضافية) تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة كما يتضمن أحكام تعبر عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة المتعاقد[61]. أي أن عقد الإمتياز يتميز بكونه يحتوى على نوعين من الشروط، شروط تعاقدية تخضع لشريعة المتعاقدين و هي شروط لا تهم المنتفعين مباشرة، وتلك المتعلقة بأعباء المالية المتبادلة بين الجهة المانحة للإمتياز و بين صاحب الإمتياز، و شروط تنظيمية و هي تلك الشروط التي للجهة الإدارية الحق في تعديلها في أي وقت و كلما دعت حاجة المرفق إلى ذلك. كتلك التي لا تقتصر أثارها على العلاقة بين الإدارة والملتزم بل تمتد أثارها إلى المنتفعين كتحديد الرسوم مثلا، و بيان كيفية إدارة خدمة المنتفعين و شروطها .إلخ [62].

ثانيا: عقد إيجار المرفق العام.

1 –**تعريف عقد الإيجار:**

ويقصد به هو ذلك الإتفاق الذي يعهد بموجبه شخص عام إلى شخص باست غلال مرفق عام مع تقديم المنشأة إليه على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد.[63]ويعرفه الأستاذ –" g.boiteav":" هو عقد بمقتضاه تفويض هيئة عمومية لشخص أخر قد يكون عام أو خاص بإستغلال مرفق عام مع إستبعاد قيام المستأجر بإستثمارات أو يتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون المتعلقة مباشرة بإستغلال المرفق.[64]

وعرفه المشرع الجزائري في نص المادة 7/210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بقوله: " تعهد السلطة المفوضة

---

[60]- ظريفي نادية،مرجع سابق،ص 169-170.

[61]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية،دار العلوم للنشر و التوزيع،عنابة 2005، ص 25.

[62]- التعليمة رقم 3.94-842،المتعلقة بإمتياز و تأجير المرافق العمومية المحلية،المؤرخة في 07 ديسمبر 1994،مرجع سابق،ص04.

[63]- أحمد زاير،تفسير تفويض المرفق العام في قانون الصفقات العمومية،ملخص كتاب تفويض المرفق العام للأستاذ أبوبكر عثمان،عن الموقع، http://www.mouwazaf-dz.com، يوم 2018/02/28،على الساعة 17:00 مساء.

[64]- حسين طاهرة، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (التنظيم و النشاط), ط1, دار الخلدونية, ص 31.

للمفوض له بتسيير مرفق عام و صيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه و على مسؤوليته"[65]

2 -خصائص عقد الإيجار:

ومن تعريف عقد الإيجار نجد أن له خصائص تميزه وهي :

-إستغلال المرفق العام بتحمل المتعاقد مسؤولية الاستغلال ويقوم بتحصيل مقابل الخدمة.

-تلتزم الجهة الإدارية العامة المتعاقدة بتحقيق المباني و المنشأت التي تمكن المتعاقد معها من إستغلال المرفق العام .

-يلتزم مستأجر المرفق بدفع مقابل مالي للجهة الإدارية .

إذن نستنتج أن عقد إيجار المرفق العام بصفة عامة هو تأجير مرافق القطاع العام للمستثمرين خواص بموجب إمتياز تمنحه الجهة المختصة، وهو العقود الشائعة والمعروفة وتعتبر البلديات أكثر الجهات الإدارية إستخداما للعقود الإيجار، حيث يمكن إعتبار إيجار المرافق العامة أحد النماذج الأساسية لخصخصة و طرق تسيير المرافق المحلية، وهو من العقود التي تتوفر فيها معايير تفويض المرافق بشكل مطلق وهو أحد الصيغ القانونية لعقد الإمتياز.[66]

ثالثا: عقد الوكالة المحفزة:

1 تعريف الوكالة المحفزة:

هو نظام تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له بتسىىر وصىانة المرفق العام، على حساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته. و قد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 9/210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بقوله: " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير أو صيانة المرفق العام.و يقوم المفوض له بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام و تحتفظ بإدارته.

و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال،تضاف إليها منحة إنتاجية و حصة من الأرباح، عند الإقتضاء"[67]

---

[65]- أنظر المادة 07/210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،مرجع سابق.

[66]- رزيقة لشلق،مرجع سابق،ص28.

[67]- أنظر المادة 09/210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،مرجع سابق.

من نص المادة يتبين لنا أن المفوض له لا يتحصل على المقابل المالي من المستفيدين، بل يتحصل عليه من السلطة المفوضة و ذلك عن طريق منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال و تضاف لها منحة إنتاجية و حصة من الأرباح، أما بالنسبة لما يدفعه المستفيدين من المرفق من تعريفات فإن السلطة المفوضة هي التي تحدد هذه التعريفات بالإشتراك مع المفوض له

2- خصائص عقد الوكالة المحفزة:

لعقد الوكالة المحفزة جملة من الخصائص نذكرها فيما يلي:

-الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة.

-الهيئة العمومية مكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات لسير المرفق العام.

-المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط باستغلال المرفق، ويكون عن طريق

الحصول على نسبة مؤوية من رقم الأعمال،إضافة إلى علاوات الإنتاج وكضمان للمسير هناك حد أدنى مضمون يحدد له جزافيا مسبقا.

-مخاطر الاستغلال تتحملها الهيئة العمومية، والجزء الآخر يتحملها المسير لأن أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال.

-استقلالية محدودة للمسير، وبالمقابل صلاحيات واسعة للإدارة.

-إمكانية إضافة علاوات مرتبطة بالتسيير الفعال و المردودية الإنتاجية.[68]

ومما سبق يتبن لنا أن عقد الوكالة المحفزة هو العقد الذي يعهد فيه الشخص العام إلى شخص إدارة أو إستغلال مرافق عام بحيث يكون صاحب التفويض على تماس مباشر مع المستفيدين من خدمات المرفق العام ويتولى تنفيذ الأعمال المتعلقة بالتشغيل لحساب الشخص العام مانح التفويض مقابل أجرة محددة في العقد يدفعها الشخص العام مانح التفويض و ترتبط الأجرة برقم الأعمال المحقق إضافة إلى العلاوات[69]

رابعا: عقد التسيير :

1 تعريف عقد التسيير

[68]- نادية ضريفي،مرجع سابق، ص 157-158.

[69]- مروان محي الدين قطب،مرجع سابق، ص457.

ويعرف عقد التسيير بأنه عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص هدفه ضمان سير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز ، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام .[70]

كما يعرف بأنه: عقد يفوض بمقتضاه شخص من القانون العام للغير(شخص طبيعيا أو معنويا) تسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره.[71]

وعرفته المادة 11/210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بقولها " ... تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته..."[72]

2 -خصائص عقد التسيير.

ومن التعاريف نستنتج أن للعقد التسيير جملة من الخصائص نذكرها كمايلي :

-المسير يسير المرفق لحساب الجماعة العمومية ويضمن فقط السير العادي للمرفق.

-الجماعة العمومية هي التي تتحمل مخاطر التسيير التقنية والمالية .

-المقابل المالي الذي يتقاضه المسير هو مبلغ جزافي محدد مسبقا في العقد وهو غير مرتبط باستغلال وكيفية التسيير ،وهي الخاصية التي أدت بالبعض إلى إعتبار عقد التسيير ليس من عقود التفويض نظرا للمقابل المالي الذي يتقاضه المسير إذ هو مقابل جزافي ليس له علاقة بتسيير المرفق كما أنه لا يتحمل الخسائر و الأرباح.

و هذه صور وأنواع تفويض المرفق العام إلا أنه لا يمكن حصر تفويض المرفق العام في هذه الصور فقط أو في صور العقود المسماة فقط بل يمكن للمرفق العام أن يكون موضوعا لعقد تفويض مرفق عام وفقا لصور أخرى غير الصور التي سبقت الإشارة إليها، إذ يمكن أن توجد عقود إدارية غير مسماة تتضمن تفويض إدارة مرفق عام من قبل أحد أشخاص القانون العام بل أحد الأشخاص سواء كان عام أو خاص وبتالي فان عقود تفويض المرفق العام لا يمكن حصرها بمجموعة من الصور أو العقود المسماة وإنما كل عقد يتحقق فيه الأسس التي تقوم عليها تفويض المرفق العام هو من عقود التفويض[73].

---

[70]- وليد حيد جابر،مرجع سابق، ص 172.

[71]- مروان محي الدين،قطب،مرجع سابق، ص457.

[72]- أنظر المادة 11/210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[73]- مروان محي الدين قطب،مرجع سابق، ص466.

المبحث الثاني:أثار تفويض المرفق العام

بما أن عقود التفويض هي عقود إدارية بدرجة الأولى, فإنها تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها جميع العقود الإدارية الأخرى، و بما أن الإدارة لها سلطات و إمتيازات واسعة في إبرام عقودها مع الطرف الأخر فإن صاحب التفويض يتمتع هو كذلك ببعض ما تتمتع به الإدارة أثناء تعامله مع المنتفعين و ذلك من أجل السير الحسن و المنتظم للمرفق العام.

كما أن تنفيذ عقود التفويض هو كذلك يخضع للمبادئ الأساسية التي تخضع لها العقود الإدارية، كما أنه و بمجرد تنفيذ إتفاقية التفويض فإنه ينتج أثاره سواء على أطراف العقد أو على المنتفعين به .

إذن و في سبيل دراسة أثار عقد التفويض يجب علينا أولا أن نستعرض تنفيذ إتفاقية التفويض بما فيها من حقوق و إلتزامات كمطلب أول تم نتعرض إلى نهاية تفويض المرفق العام كمطلب ثاني.

المطلب الأول :تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام

قبل التطرق إلى تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام بما فيها من حقوق و إلتزامات تنشئ على عاتق طرفي العقد و تمتد إلى الغير،نعرض و لو بصفة موجز المبادئ العامة التي تخضع لها إتفاقية التفويض عند تنفيذها، فبالرجوع إلى نص المادة 2/209 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجدها تنص على "...و زيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ إتفاقية تفويضه على

الخصوص،إلى مبادئ الإستمرارية و المساواة و قابلية التكييف" [74] إذن من نص المادة نستنتج أن لتنفيذ إتفاقية التفويض لا بد أن تخضع لهذه المبادئ الثلاثة وهي:

1 -**مبدأ الإستمرارية:** و المقصود من هذا المبدأ هو أنه عند إبرام عقد تفويض يجب أن تبقى المرافق العامة تعمل بصفة مطردة و مستمرة ، إذ أن الحاجات الأساسية التي ينشأ المرفق لإشباعها لا تعد كذلك، ولا يكون المرفق العام قد حقق الهدف من إنشائه إذا تم سد تلك الحاجيات بصفة وقتية و على نحو متقطع و غير منظم و أن الناس ينظمون و يرتبون أمور حياتهم المعيشية على أساس إستمرار سير المرفق العام [75]. و يعتبر هذا المبدأ روح المرفق العام أو شريانه لما له من أهمية كبرى في تلبية حاجات المستفيدين من المرفق و لهذا أولت الدولة أهمية كبرى من أجل ضمان تطبيق هذا المبدأ لذلك تم تكريسه دستوريا لاسيما المادة 90 من دستور 2016 حيث نصت " يؤدي رئيس الجمهورية اليمين حسب النص التالي: ... و يسهر على إستمرارية الدولة و العمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات..."[76] بإضافة إلى المواد 96 و 99 من نفس الدستور، كما جسد هذا المبدأ عدة قوانين على غرار القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة قنوات لاسيما المادة 03 منه و كذا المرسوم التنفيذي رقم 188/09 المحدد لهياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات لاسيما المادة 01/03 منه و التي تنص " تضطلع هياكل الإدارة المركزية في الوزارات بالمهام التي تستهدف ضمان ديمومة العمل الإداري وحسن سير المصالح العامة" [77].

2 -**مبدأ المساواة أمام المرافق العامة:** و هذا المبدأ يقوم على أساس إلتزام صاحب التفويض القائم على إدارة المرفق, بأن يؤدي خدماته لكل من يطلبها من الجمهور و المنتفعين من المرفق العام ممن تتوفر فيهم شروط الإستفادة من المرفق دون تمييز بينهم، و يستمد هذا المبدأ أساسه من دساتير الدولة التي تنص بمساواة الجميع أمام القانون ولا تمييز بين أحد منهم، و لقد كرسه المشرع الجزائري في جميع الدساتير الجزائرية و أشارة دستور سنة 2016 إليه من خلال نص المادة 32 منه و التي تنص" كل المواطنين سواسية أما القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي

---

[74]- أنظر المادة 15/210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[75]- صلاح يوسف عبد العليم،أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2007،ص 178.

[76]- أنظر المادة 90 من القانون رقم 01/16، المؤرخ في 2016/03/06 ،المتضمن تعديل الدستور - ج.ر ,العدد 14،الصادرة في 03/06/ 2016.

[77]- المادة 01/03 من المرسوم التنفيذي رقم 188/09، المؤرخ في 23 جوان 1990 ،الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات،ج ر، عدد 26،الصادرة في 27 جوان 1990.

شرط أو ظرف أخر شخصي أو إجتماعي" [78]، هذا المظهر الأول من المساواة أما المظهر الثاني منها فيكون في المساواة بين الموطنين في الإلتحاق بالوظيفة العمومية ، بحيث يتساوى جميع الموطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة وهو ما نص علية الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية حين أخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة وذلك في نص المادة 74 والتي تنص على أنه يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في إلتحاق بالوظائف العمومية [79].

أما المظهر الثالث من للمساواة يخص العقود الإدارية ومثالها الصفقات العمومية بحيث تبرم العقود بتطبيق مبدأ المساواة بين المترشحين .

3 **مبدأ قبلية المرفق العام للتكيف:** لقد أصبح هذا المبدأ اليوم ذا أهمية كبيرة وذلك بفعل سياسة الإصلاحات و برامجها الرامية إلى تكييف مهام و هيئات الجهاز الإداري، فليس من المصلحة العامة في شيء أن تبقى المرافق العامة تقدم خدماتها بالطرق التقليدية بل بالعكس وذلك فالإدارة العامة متجددة و متطورة تواكب كل جديد، و بمقتضى هذ ه القاعدة التي قررها القضاء الإداري تتمكن الجهات الإدارية من إجراء التغييرات و التعديلات على أوضاع المرافق العامة وطرق إدارتها و شروط الإنتفاع من خدمات لهؤلاء المرافقي ن وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص قانونية نذكر أهمها المرسوم التنفيذي رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن حيث تنص المادة 06 منه على ما يلي " تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع إحتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت تصرف المواطنين خدمة جيدة"[80]

بعد دراسة المبادئ العامة التي تقوم عليها تنفيذ إتفاقية التفويض ولو بصفة وجيزة نتطرق إلى الحقوق و الإلتزامات الناشئة عن عقد التفويض و الواقعة على عاتق أطراف العقد فيمايلي:

أولا: حقوق و إلتزامات السلطة المانحة للتفويض.

1 –**حقوق السلطة المانحة للتفويض:** للسلطة المانحة للتفويض جملة من الحقوق والتي تستمدها من طبيعة المرافق العامة و هي العمومية و الديمومة (الإستمرارية) ونجمل هذه الحقوق في النقاط التالية:

---

[78]- المادة 32 من القانون رقم 01/16 ،المؤرخ في 2016/03/06 ،المتضمن تعديل الدستور،مرجع سابق.

[79]- الامر 03/06 ،المؤرخ في 2006/07/15 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ،ج. ر، العدد 46، الصادرة في 2006/07/16.

[80]- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 88/131،المؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن،ج ر، العدد27، الصادرة في 06 جويلية 1988.

أ –**حق الرقابة و الأشراف:** بما أن السلطة المانحة للتفويض لا يمكن لها أن تتنازل عن المرفق العام كليا فإنه من حقها أن تبقي على سلطة الرقابة، و هي رقابة واسعة تشمل الإشراف، و الرقابة على حسن تنفيذ عقد التفويض، و التحقق من التطبيق الصحيح لدفتر الشروط، كما أنها رقابة متنوعة تشمل الجوانب المالية و الإدارية و التقنية، و هي رقابة لاحقة تمارس على الأعمال المنجزة من قبل صاحب التفويض.

و تعتبر هذه الرقابة حق وواجب في نفس الوقت، ملقاة على عاتق السلطة المانحة للتفويض بحكم مسؤوليتها عن حسن سير المصلحة العامة لأنها المسؤولية الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية، و بتالي فحق الرقابة هو حق ثابت للسلطة المانحة للتفويض ولو لم ينص عليها عقد التفويض صراحتا،و لا يمكن لصاحب التفويض الإحتجاج على السلطة المانحة للتفويض عند ممارستها للرقابة لعدم النص عليها في العقد.[81]

ب – حق توقيع العقوبات و الجزاءات: وهو مظهر من مظاهر السلطة العامة التي تمارسها في عقود التفويض، إذ تملك السلطة المانحة للتفويض جملة من العقوبات تفرضها على صاحب التفويض في حالة إمتناعه عن تطبيق إلتزاماته المنصوص عليها في العقد و تنقسم هذه العقوبات أو الجزاءات إلى جزاءات مالية و أخرى قهرية بإضافة إلى الفسخ.

أما الجزاءات المالية فتكون عبارة عن تعويضات مالية يدفعها صاحب التفويض و يكون منصوص عليها في العقد.

أما الجزاءات القهرية أو القسرية فتكون إما عن طريق الحراسة القضائية وذلك بحلول السلطة المانحة للتفويض محل صاحب التفويض في تسيير المرفق العام لكن بواسطة أموال هذا الأخير و تحت مسؤوليته.[82]

أو عن طريق حجز المداخيل، وذلك بحجز مداخيل صاحب التفويض عند إهماله في تنفيذ إلتزامه بإعادة تأهيل المنشأة والتجهيزات خلال السنوات الأخيرة للتفويض.

أو عن طريق التنفيذ الحكمي إذ يحق للسلطة المانحة التنفيذ الحكمي للإلتزامات التي لم يقم بها صاحب التفويض و في هذه الحالة و بخلاف الوضع تحت الحراسة يبقى صاحب التفويض يدير المرفق العام و تتولى السلطة المانحة تنفيذ الإلتزام الذي تم الإخلال به فقط على نفقة و مسؤولية صاحب التفويض[83].

---

[81]- مروان محي الدين قطب، مرجع سابق،ص 111.

[82]- ضريفي نادية،مرجع سابق، ص192-193.

[83]- مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 124.

أما الفسخ فهو أن تنهي الإدارة بإرادتها المنفردة العقد إذا لاحظت تقصيرا من صاحب التفويض يكون كبيرا و لمدة طويلة و بتالي تسقط الإدارة حقه في تسيير المرفق العام و غالبا ما يكون منصوص عليه في دفتر الشروط[84].

ج – **حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون إرادة صاحب التفويض:**

هذا الحق مستمد هو الأخر من طبيعة المرفق العام, الذي يجب أن يتكيف مع الظروف دائما، ليؤدي خدماته على أحسن وجه و هو مبدأ معمول به في جل الدول و تنص عليه دفتر الشروط ،وهذا الحق يستند إلى مسؤولية الإدارة في تأمين حاجات المرافق العامة و هذه الحاجات متطورة مع الزمان و المكان و لمواكبة هذه التغيرات تصدر السلطة المانحة القرارات التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة،غير أنه إذا أصاب الملتزم ضررا بسبب هذه التعديلات كإخلال بالتوازن المالي للعقد، يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ[85] .

د –**حق إسترداد المرفق قبل نهاية المدة:** إذا رأت السلطة العامة أن طريقة التفويض لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التي أنشئ المرفق من أجلها يمكنها أن تسترد المرفق العام و تعوض صاحبه عما لحقه من ضرر و لا يجوز له أن يحتج بالحق المكتسب ولا بقاعدة القوة الملزمة للعقد بل له حق وحيد و هو التعويض، و تحدد دفاتر الشروط إجراءات الإسترداد و يجب إحترامها من قبل الإدارة، و تجدر الإشارة هنا إلى أن هذه لا تعتبر عقوبة بل هي إعادة إختيار لطرق التسيير تماشيا مع المصلحة العامة[86] .

2–إلتزامات السلطة المانحة للإمتياز:

إن أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق السلطة المانحة للتفويض هي تنفيذ البنود المنصوص عليها في العقد، و إعطاء صاحب التفويض التراخيص الضرورية و التعويضات المالية و كذا الإمتيازات الفنية و المالية من أجل القيام بمهامه على أكمل وجه، أما إذا أخلت السلطة المانحة للتفويض بإلتزامتها إتجاه صاحب التفويض فما على هذا الأخير إلى اللجوء إلى القضاء من أجل إسترداد حقه و المطالبة بتوقيع عقوبات على السلطة المانحة للتفويض و هذا راجع إلى أن السلطة المانحة هي أحد أشخاص القانون العام الذي يملك إمتيازات السلطة العامة .

---

[84]- نادية ضريفي،مرجع سابق، ص 193.

[85]- التعليمة رقم 3.94-842،المتعلقة بإمتياز و تأجير المرافق العمومية المحلية،المؤرخة في 07 ديسمبر 1994،مرجع سابق،ص08.

[86]- نادية ضريفي،مرجع سابق،ص 194.

و نقصد بالقضاء هنا هو القضاء الإداري المختص في الفصل في مثل هذه الأمور و القضايا، وليس في يد القاضي الإداري إلا ثلاثة حلول يلجأ إليها في حالة إخلال الإدارة بإلتزاماتها و هي إما أن يبطل الإجراءات التي إتخذتها الإدارة بصورة تؤدي إلى الإخلال بإلتزاماتها التعاقدية، أو أن يحكم بالتعويض عن الضرر الذي لحق صاحب التفويض من جراء إخلال الإدارة بإلتزاماتها أو أن يقضي بفسخ العقد لصالح صاحب التفويض في حالة إرتكاب الإدارة خطأ جسيم[87] .

ثانيا:حقوق و إلتزامات صاحب التفويض.

1-حقوق صاحب التفويض:

أ حق قبض المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين

بما أن المقابل المالي هو الوسيلة التي تغطي نفقات و أعباء المرفق العام ،و يدخل كذلك ضمن أرباح صاحب التفويض، فإنه من حقه أن يتقاضى مقابل مالي يحقق له قدرا معقولا من الربح مقابل ما يقدمه من خدمات،و بما أن الشروط التي تحدد هذا المقابل هي من الشروط التنظيمية فإن المنتفعين من المرفق يمكنهم التمسك ببطلان كل ما يخلفها وذلك من أجل حماية حقوقهم، كما أن للإدارة الحق في أن تتدخل في أي وقت و متى إقتضت المصلحة العامة ذلك لتعدل هذا المقابل بالزيادة أو بالنقصان دون تدخل من الملتزم ، وهذا التدخل له ما يبرره كون أن صاحب التفويض يتمتع بمركز ممتاز مستمد من صفة المصلحة العامة التي يبني عليها المرفق العام، بما لا يسمح للملتزم أن يجني أرباحا من إستغلالها ينصب ضررها بالأخص على المنتفعين[88].

ب حق الحصول على المزايا المالية المتفق عليها:

يحق للسلطة المانحة للتفويض أن تمنح و تتعهد لصاحب التفويض ببعض المزايا و الإمتيازات المالية،التي من شأنها أن تساعده في إستغلال و تسيير المرفق العام،و هي تدخل

[87]- مروان محي الدين قطب،مرجع سابق،ص 129-130.

[88]- التعليمة رقم 3.94-842،المتعلقة بإمتياز و تأجير المرافق العمومية المحلية،المؤرخة في 07 ديسمبر 1994،مرجع سابق،ص08.

ضمن الأحكام التعاقدية التي يتفق عليها الطرفان كالإعلانات المالية ، الإحتكار وذلك بعدم وجود منافسة وذلك بعدم منح إمتيازات أخرى"،تسهيل القروض ،تقديم تسبيقات قابلة للإسترجاع، إستعمال الأملاك الوطنية[89].

ج – التوازن المالي المشروع.

بما أن صاحب التفويض ملزم بأن ينفذ إلتزاماته المنصوص عليها في العقد، و الثمن المتفق عليه فإنه لا يمكن له تغييره إلا أن صاحب التفويض قد يتعرض لمشاكل قد تؤدي إلى تغيير في وضع العقد فتجعل تنفيذه صعب و باهظ الكلفة بالنسبة لصاحب التفويض و يمكن أن يؤدي إلى إفلاسه.

إن هذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها بما لها من سلطة التعديل بإرادتها المنفردة دون حاجة للحصول على موافقة صاحب التفويض نفسه[90] .

كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها و لكن تنعكس أيضا على التوازن المالي للعقد هذه الوضعية، قد تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة على مواصلة الوفاء بإلتزاماته و هنا يؤدي بدوره إلى إنقطاع عمل المرفق العمومي[91]، إلا أن حرص الإدارة على تسيير المرفق العمومي محل التفويض بإنتظام و إطراد على الملتزم الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد من خلال تعويضات من الإدارة حتى لا يتحمل وحده ما ينتج من أعباء جديدة و هذا طبعا حماية له وكذا نوع من أنواع التشجيع على التعاقد مع الإدارة [92] .

غير أن حقوق الملتزم في هذه الحالة مرتبط بضمان سير المرفق العام موضوع الإمتياز بنظام و إطراد بحيث من واجبه أن يستمر في أداء الخدمات و إشباع الحاجات العامة للمنتفعين دون توفق و لا يعفيه من هذا الإلتزام إلا القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ .

ومن جهة أخرى فإنه من واجب الملتزم أن يدير المرفق العام موضوع التفويض بنفسه فلا يستطيع التنازل لغيره عن الإمتياز دون إذن من الإدارة مانحة الإمتياز[93] .

---

[89]- نادية ضريفي،مرجع سابق،ص195.

[90]- منال صبري،النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري(مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق)،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد خيضر، بسكرة 2010-2011،ص 86/85.

[91]- أحمد محيو،مرجع سابق، ص 387

[92]- ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري) ، الجزء الثاني ،ط1 ، 2004 ،ص 444.

[93]- ا التعليمة رقم 3.94-842،المتعلقة بإمتياز و تأجير المرافق العمومية المحلية،المؤرخة في 07 ديسمبر1994،مرجع سابق،ص09.

1 إلتزامات صاحب التفويض:

إن أهم إلتزام لصاحب التفويض هو تسيير و إستغلال المرفق، و يجب أن يقوم بهذا الإستغلال بنفسه و يقع على عاتق صاحب التفويض إحترام القواعد الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية و السهر على إستمرارية المرفق العام و المساواة في المعاملة بين المنتفعين و قابلية المرفق للتكيف ،كما يلتزم بالمثول لرقابة السلطة المانحة للتفويض و الإلتزام بدفع إتاوة للجهة المفوضة[94].

إن عقد التفويض ينتج أثاره كذلك حتى على المنتفعين من الخدمة العمومية للمرفق العام، إذ أن الغاية من عقد التفويض هو السير و الإستغلال الحسن للمرفق العام و تقديم خدمة عمومية أفضل من أجل إشباع حاجتهم، و بما أن الإدار ة العامة قد فوضت تسيير المرفق العام إلى شخص من أجل تحسين نوعية الخدمة العامة فإن هذا التفويض يؤدي إلى إنشاء علاقة بين المنتفعين بخدمات المرفق و صاحب التفويض و كذا السلطة المانحة للتفويض.

أما العلاقة التي تربط المنتفعين بالسلطة المانحة للتفويض فمن حق المنتفعين أن يطالبوا الإدارة مانحة التفويض أن تتدخل لإجبار صاحب التفوي ض على إحترام شروط العقد و تحقيق قاعدة المساواة في المعاملة بين المنتفعين و التكيف مع التحولات الجديدة، فإذا أهملت الإدارة المانحة للتفويض في أداء هذا الواجب أو سمحت للملتزم أن يتخذ إجراء لا يتفق و شروط العقد فّإنه بإمكان المنتفعين أن يلجؤو إلى القضاء.

أما بالنسبة للعلاقة بين المنتفعين و صاحب التفويض فقد تكون في شكل عقد و في هذه الحالة يكون صاحب التفويض هو من يحكم العلاقة بالنسبة للمرفق العام

فإن لم يكن هناك عقد فإنه يجوز لكل من تتوفر فيه شروط الإنتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق أن يطالب بتنفيذ الشروط المحددة في وثائق التفويض لصالح المنتفعين.

و لكن أهم حق هو حق الإنتفاع بالخدمة مقابل دفع المقابل المالي و بصفة متساوية بين المنتفعين, و أهم إلتزام هو دفع المقابل المالي للخدمة التي إستفاد منها المنتفع.[95]

ثالثا: الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام.

[94]- نادية ضريفي،مرجع سابق، ص 196.
[95]- نفس المرجع ، ص197.

لا يمكن إعتبار تقنية التفويض من طرق إدارة المرفق العام فحسب بل تشكل كذلك إطار قانوني للعقود التي تتولى إدارة المرافق العامة الإقتصادية ،لاسيما من قبل أشخاص القانون الخاص و الرقابة التي تخضع لها عقود التفويض، مازالت محدودة و غير شاملة و تحتاج إلى تنظيم قانوني من أجل تفعيلها و تهدف إلى حسن تطبيق العقد و تأمين إستمرارية المرفق العام تحقيقا للمصلحة العامة، وبما أن للأفراد مجال كبير في تمويل المرفق و إدارته فإن رقابة الدولة على المرفق تكون ضئيلة ويكون للأفراد مجال كبير في تسيير النشاط.

و تبدأ الرقابة على عقود تفويض المرافق العامة لدى السلطة التشريعية التي تعطي الإجازة لسلطة التنفيذية لإبرام عقود التفويض المتعلقة بالمرافق المرتبطة بالدولة، كما تمارس سلطات الوصاية رقابتها على عقود التفويض العائدة من المرافق العامة المحلية أو المرفقية...إلخ وسنتطرق إلى ثلاثة أنواع من الرقابة وهي:

1 **الرقابة الإدارية:** وتمارس هذه الرقابة عن طريق عقود التفويض و الهيئات التي تنشأ لتنظيم القطاعات الإقتصادية المختلفة في إطار عمليات الخصخصة بحيث تقوم السلطة مانحة التفويض برفع العقد إلى ممثل الدولة بالنسبة للأشخاص العامة،بحيث يتولون التدقيق في العقد ويمكنهم إحالته إلى القاضي الإداري في حالة وجود أي مخالفة قانونية .[96]

أ/ التقرير السنوي: إن التقرير المعد من صاحب التفويض يعتبر وسيلة لتحسين الشفافية في تفويض المرافق العامة، و لم يذكر أي قانون أو نص تنظيمي المعلومات التي يجب أن يتضمنها التقرير السنوي الذي يخص طبيعة نشاط المرفق العام محل التفويض أو المعلومات التي تعتبر ضرورية.إلا أن السلطة المانحة لتفويض يجب أن تنص على جودة الخدمات المقدمة من طرف المرفق الذي يقتضي أن يتضمنها التقرير السنوي المعلومات الأساسية التالية:

1 الوسائل الفنية المستعملة في تشغيل المرفق
2 برنامج تحديث الوسائل الفنية
3 وضعية العاملين في المرفق العام لاسيما من الناحية القانونية و مؤهلاتهم و تدريبهم المستمر.

[96]-عبد الفتاح أبو اليل،الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،ط1،2000،ص218.

4 تلبية المرفق للحاجيات التي يتطلبها المستفيدين من خدماته لا سيما فيما له علاقة بمواعيد تأدية الخدمات، ونشر المعلومات المتصلة بالمرفق إلى المستفيدين،و شرط إستقبال الجمهور.

5 درجة إشباع حاجات المستفيدين ويتم ذلك إستنادا إلى إحصائيات و تحقيقات تجرى مع المستفيدين.

6 التعريفات المفروضة مقابل أداء الخدمات إلى المستفيدين و مدى تناسبها مع الخدمات المؤداة.

7 مدى تقيد صاحب التفويض لتنفيذه للعقد بالشروط البيئية خصوصا فيما له علاقة بالحد من التلوث[97].

ب/ رقابة الهيئة الناظمة:

إن لعمليات الخصخصة هيئة ناظمة تتولى عمليات الرقابة و الإشراف على تنظيم عمليات الخصخصة و عقود التفويض إلى أشخاص قانون الخاص التي تعد من صور الخصخصة و الهيئة الناظمة هي شخص عام يتمتع بإستقلال المالي و الإداري و يناط إليها مهمة الرقابة على عقود تفويض المرفق العام[98].

2 الرقابة المالية:

تمارس الرقابة المالية ضمن الهيئات الرقابية المالية وذلك بالنسبة للمرافق العامة ويتولى هده الهيئات الدراسة المالية لعقد التفويض و التحقق من مدى تطابق بنود العقد و الأنظمة المالية التي جاءت في نصوص القانونية التنظيمية المتشددة في مجال الرقابة المالية،بحيث أولى المراقب المالي الصلاحية التي تصل به إلى حد المصادرة على القرارات التي تقدر وزارة المالية عدم شرعيتها أو ملائمتها[99] .

3 الرقابة القضائية:

تمارس الرقابة القضائية من قبل القضاء الإداري و ذلك من خلال القضاء الإستعجالي في حالة إخلال بموجبات الإعلان أو توفير المنافسة عند إختيار صاحب التفويض أو عن

[97]- مروان محي الدين قطب،مرجع سابق،ص510.
[98]- مروان محي الدين قطب،مرجع سابق، ص511.
[99]-نفس المرجع،ص512.

طريق طعن في قرارات المتعلقة بتنفيذ العقد، لتجاوز حد السلطة كما يمكن اللجوء إلى القاضي عند إخلال أحد الطرفين في إلتزام المترتبة عليه أو عند حدوث ظروف طارئة من شئنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد .

أ/ القضاء الإستعجالي:

إن اللجوء إلى القضاء الإستعجالي، تفرضه ضرورة الحفاظ على حقوق ومصالح أحد الأفراد أو حماية المصالح العامة ،و لها الطابع وقائي أو إحتياطي مؤقت تكون قابل التطبيق واقعيا ولذلك لا يجوز أن نتعرض لأصل الحق أو أساس الدعوة أو المواجهة فالقضاء الإستعجالي يختلف عن طلب وقف تنفيذ القرار بمناسبة دعوة إبطال القرار الإداري و أعمال الرقابة القضائية لذا ينبغي توفر الشروط التالية:

1 -مخالفة المبادئ التي تقوم عليها الصفقة أو إستدراج العروض كإعلان مسبقا أو المنافسة بين العارضين.

2 -اللجوء إلى القضاء الإستعجالي من قبل صاحب المصلحة أي المتضرر من خلال المبادئ السابقة كالعارضين المشاركين في المنافسة.

3 -يقتضي أن لا يكون العقد قد تم توقيعه بحيث تصبح صلاحية القضاء الإداري في إطار تنازع الإبطال لتجاوز السلطة أو في تنازع القضاء الشامل[100].

ب/ الطعن لتجاوز السلطة:

هناك بعد القرارات التي تتخذ قبل إبرام العقد و هي قرارات منفصلة عن عقد التفويض، كقرار إبرام عقد إذا كان صادرا عن سلطة إدارية،أو قرار تصديق على إختيار صاحب التفويض وهي قرارات تجعل إبرام العقد ممكننا.إذن يمكن الطعن لتجاوز السلطة بالبنود التنظيمية لعقد التفويض المرفق العام.

والبنود التنظيمية هي البنود المتعلقة بتنظيم وتشغيل المرفق العام، إذ يمكن للمستفيدين من الخدمات المرفق العام والغير أن يطعنوا بالإجراءات المتخذة في إطار تنفيذ العقد التي تشكل خروق للبنود التنظيمية ،العائدة للتنظيم و التشغيل المرفق العام. [101]

ج/ طلب تعويض:

[100]- نفس المرجع، ص513.
[101]- نفس المرجع، ص514.

يحق لأحد أطراف العقد الذي لحقه الضرر م ن جرأ إخلال الطرف الأخر من إلتزاماته التعاقدية اللجوء إلى القضاء، والمطالبة بالتعويض كما يمكن للمتعاقد مع الإدارة طلب التعويض عند حدوث ظروف طارئة تلتزم الإدارة إما بالتعويض جزئيا وبصفة مؤقت وإما بتعديل شروط العقد لتخفيف من الظروف التي تسمح للمتعاقد باستمرار بالتنفيذ العقد لضمان استمرارية سير المرفق العام ،بإنتظام و اطراد[102].

4/ رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

إن المشرع الجزائري ورغبة منه في حماية المال العام ،وهو ما أدى به إلى الإهتمام ورغبة في تقرير رقابة فعالة فقد قام في ظل المرسوم الجديد 247/15 بإستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ونص عليها بموجب مادة وحيدة في القسم الأول من الباب الرابع تحت عنوان سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و الإحصاء الاقتصادي لطلب العمومي حسب النص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ومن نص المادة 213 نستنتج أنها سلطة تنشأ لدى وزير المكلف بالمالية وتتمتع بإستقلالية التسيير مما يعني أن لها حق في التصرف و إتخاذ القرارات والأوامر ، كما أن المشرع أسند لها جهازين يقومان بمساعد تهما في تنفيذ مهامها يتمثلان في المرصد طلب العمومي وهيئة الوطنية لتسوية النزاعات .أما بالنسبة للمرصد الطلب العمومي فيعتبر من أجهزة المكونة لسلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المحدثة بموجب نص المادة 213 إلا أن بتدقيق في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد لا تشكيلة والاختصاصات المتعلقة بها بذلك بل حدد اختصاصات عامة متعلقة بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 145 من المرسوم الرئاسي 236/10 (الملغى) أين نص المشرع على أنه يحدث مرصد لطلب العمومي تحت وصايا الوزير المكلف بالمالية ويبين المشرع بعض الصلاحيات التي يتمتع بها مثل القيام بإحصاء إقتصادي للطلب العمومي وتحليل الصفقات المتعلقة بالجوانب الإقتصادية وتنظيمية للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة .

[102]- مليكة صاروخ، القانون الإداري،دراسة مقارنة، ط02 مطبعة النجاح الجديدة،الدار البيضاء، 2010،ص.85

أما الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات فقد إستحدثها المشرع بنص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15 وكلفها بتسوية النزاعات إلا أن المشرع لم يبين لنا إختصاصات هذه الهيئة وتشكيلتها، وبالرجوع إلى الصلاحيات العامة لسلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام , يمكن أن نستنتج أن الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات هي من تختص في البث في النزاعات الناتج عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية أثناء تنفيذها والمبرمة مع المتعاملين الأجانب ، أما بالنسبة للمتعاملين الإقتصاديين الجزائريين فقد إعتمد المشرع على اللامركزية في تسوية نزاعاتهم وذلك بإنشاء لجان متخصصة لدى كل وزير ومسئول هيئة عمومية والوالي هذا حسب النص المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15 أما بالنسبة لإختصاصات سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فنستشفها من خلال المادة 213 من نفس المرسوم وهي تتمتع بمجموعة من الإختصاصات سواء في مجال التنظيم و الرقابة أو في مجال التكوين والإعلام .

أما بالنسبة لمجال التنظيم والرقابة فتقوم السلطة بإعداد مدونات أدبية وأخلاقيات المهنة للأعوان الإقتصادين المتدخلين في مراقبة إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أين يعرض على الوزير المالية ,حيث وجب المتعاملين الإقتصاديين بموجب تصريح .

تمسك سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قائمة منح بعض الأعوان الإقتصادين في حالة مشاركتهم في بعض الأفعال والمناورات التي تتم بإجراءات إبرام الصفقات العمومية وهذا حسب نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

تستلم سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نسخ من تقرير المعد من طرف المصلحة المتعاقدة ،حول ظروف المشروع وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المنتظر منه. إعادة تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه لهذا تصدر رأيا موجها للمصالح المتعاقدة والهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الإقتصاديين،من اجل الإستفادة من الخبرات الأجنبية تقوم بالعلاقات التعاون مع الهيئات الأجنبية والدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

قيام السلطة بالتدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق بإجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها، بناءا على طلب كل سلطة مختصة تقوم بالتسيير و إستغلال المعلوماتية لنظام الصفقات العمومية .

أما إختصاصاتها في مجال الإعلام والتكوين فتقوم بمبادرة وضع برنامج التكوين وترقيته في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا بضرورة الإتصال مع الهيئات مستحدث للوظيف العمومي أين يستفيدون من دورات التكوين في تحسين مستواهم وتجديد معارفهم وتطوير مهامهم وكفاءاتهم .[103]

المطلب الثاني :نهاية تفويض المرفق العام

إن عقود التفويض هي من العقود محددة المدة ،و بالتالي فإنها تنتهي إما بإنتهاء المدة أو بسبب القوة القاهرة أو بدافع المصلحة العامة، أو بسب الخطأ الجسيم المرتكب من قبل صاحب التفويض، وكما تنتج أثارا خاصة فيما يتعلق بالأموال و الوسائل المستعملة في المرفق العام.

أولا: حالات إنتهاء تفويض المرفق العام

بما أن عقد تفويض المرفق العام هو من العقود الإدارية محددة المدة, فإن إنتهاء العقد ينتهي بإنتهاء المدة وهي النهاية العادية لعقد التفويض،ويصبح صاحب التفويض عند إنتهاء المدة شأنه شأن أي عارض من الناحية الفنية والمالية ، كما ينتهي عقد التفويض بدافع المصلحة أو بسبب خطأ صاحب التفويض،أو بسبب القوة القاهرة على غرار إنتهائه بإنتهاء المدة وهو ما سنتناوله فيما يلي :

1 إنتهاء العقد بدافع المصلحة :

[103]- أعراب حليم-بعلي محمد الأمين،الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ضل المرسوم الرئاسي 247/15،(مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق)،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية، 2016/2015،ص 91-96.

وهو حق من حقوق الإدارة مستقر منذ زمن بعيد لاسيما في ظل عقد الإمتياز التقليدي لأن السلطة المانحة لها الحق بإنهاء عقد التفويض بدافع المصلحة العامة مقابل تعويض صاحب الإمتياز، ويجب هنا على القضاء الإداري التحقق من وجود المصلحة العامة التي تبرر إنهاء العقد.

والمصلحة العامة التي تبرر إنهاء العقد تتحقق عند فرض نظام جديد على عقد التفويض بحيث يصبح صاحب التفويض فاقد لشروط والمؤهلات المهنية والفنية والمالية التي يتطلبها نظام القانوني الجديد .

وكما تتحقق المصلحة العامة عند إعادة تنظيم المرفق العام أو تطوير الوسائل الفنية المعتمدة أو تطوير سياسة الشخص العام .

ولصاحب التفويض عند إنهاء العقد بدافع المصلحة العامة حق في تعويض عادل يغطي الأصول والأموال الغير المستهلكة وقيمة الأموال التي يقتضي إعادتها إلى الدولة كما يشمل تعويض الخسائر التي لحقت بصاحب التفويض من جراء إنهاء الإدارة للعقد والأرباح التي فاتته .

2 إنهاء العقد بسبب خطأ صاحب التفويض:

إن إخلال صاحب التفويض بإلتزاماته التعاقدية ،تعد سببا من أسباب إنهاء العقد من قبل السلطة المانحة للتفويض، بل تعد كذلك عقوبة توقع على صاحب التفويض من قبل السلطة المانحة، لإن إنهاءها هنا يكون بإرادة السلطة المانحة للتفويض ويجب أن يكون الخطأ الذي يرتكبه صاحب التفويض، خطأ جسيما ،حتى توقع العقوبة على صاحب التفويض وذلك بإنهاء العقد على مسؤوليته ونفقته ويتولى قاضي العقد تقدير درجة جسامة الخطأ .

ويخضع إنهاء العقد بسبب خطأ صاحب التفويض إلى إجراءات شكلية كإنذار صاحب التفويض من قبل الإدارة وإعطائه مهملة كافية لكي يصلح الخطأ الذي إرتكبه أو يتداركه.

لا يستحق صاحب التفويض المخل بإلتزاماته أية تعويضات بل ويتحمل أية أعباء إضافية تتكبدها السلطة المانحة من جراء اختيار صاحب تفويض جديد.

إلا أنه يحق لصاحب التفويض الحصول على تعويض عن الاستثمارات التي أنجزها والتي تكون مفيدة لسلطة المانحة بشرط ألا يتضمن العقد شرطا مخالفا يمنع ذلك.

3 إنهاء عقد التفويض بسبب القوة القاهرة:

إن إنها عقد التفويض بالقوة القاهرة، لا يكون إلا في حالة كانت هذه الظروف التي تشكل القوة القاهرة نهائية و لا يمكن زوالها و أدت إلى إستحالة التنفيذ بصور نهائية.
أما إذا كانت القوة القاهرة مؤقتة ويمكن للظروف أن تزول فهنا يعلق العقد إلى حين زوالها.
وتجدر الإشارة إلى أن الظروف الطارئة التي تؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد لا تؤدي إلى إنهائه وإنما تتحمل السلطة المانحة للتفويض مع صاحب التفويض الخسائر بحيث تعطي السلطة للمتعاقد تعويضا يجنبه جزءا من الخسائر، إلا أنه قد تطرأ ظروفا تجعل من إختلال التوازن المالي للعقد نهائيا إذا أخذت هذه الظروف حكم القوة القاهرة و بالتالي يمكن لطرفي العقد مطالبة القاضي بإنهاء العقد.[104]

ثانيا: الأثار المترتبة عن نهاية تفويض المرفق العام.

بعد نهاية عقد التفويض سواء بطرق العادية أو الغير عادية، فإنه ينتج أثار خاصة فيما يتعلق بالأموال و الوسائل المستعملة في المرفق العام و بالرجوع إلى نص المادة 208 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص " تصبح كل إستثمارات و ممتلكات المرفق العام، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام، ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، المعني" [105] نلاحظ من نص المادة أنها جاءت على العموم و المشرع الجزائري لم يحدد نوع الأموال و الوسائل التي تعاد إلى السلطة المانحة للتفويض وكيفية إسترجاعها و هو ما سنحاول دراسته فيما يلي:

1- مصير الأموال المادية المستعملة في إستغلال المرفق العام.

إن المقصود بالأموال المادية المستعملة في تفويض المرفق العام، قد تكون عقاري كالمباني و الأراضي و قد تكون منقولة كسيارات و المعدات اللازمة لإستغلال المرفق و هذه الأموال إما تكون إكتسبها صاحب التفويض سواء من البداية أو أثناء تفويض المرفق العام أو هي أموال قدمتها السلطة المفوضة إلى صاحب التفويض من أجل إستغلال المرفق العام،

[104]-مروان محي الدين قطب،مرجع سابق،ص518.
[105]- أنظر المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

وهنا يطرح التساؤل حول مصير هذه الأموال هل تعود مجانا إلى السلطة مانحة التفويض أو بمقابل أم هل تبقى ملكا لصاحب التفويض.

أ -الأموال التي تؤول إلى السلطة مانحة التفويض مجانا.

هذه الأموال إما أن تكون مملوكة منذ البداية أو إكتسبها المفوض له أثناء تفوض العقد ، وبما أن الأصل في العقد أنه يتم إعادة الأموال إلى الهيئة المفوضة جراء إنتهاء العقد بقوة القانون، فإنه يمكن أن يتضمن العقد نص يعطي الحق للإدارة في ترك بعض الأدوات التي أصبحت غير ضرورية لإستغلال المرفق، أما إذا كانت الأموال عقارية أو عقارات بالتخصيص فإن القاضي يعتبر هذه الأموال هي تجهيزات ضرورية لمتابعة الإستغلال و بتالي تعاد إلى السلطة مانحة التفويض مجانا و ذلك على أساس أن المفوض له منح الوقت الكافي لإستهلاك عمرها الإنتاجي و تحقيق جانب من الربح.

ب-الأموال التي تؤول إلى السلطة مانحة التفويض بمقابل.

و هي الأموال لها صفة المنقولات و يتم تحديدها في دفتر الشروط و بصفة عامة، وهي في الأصل مملوكة للمفوض له أثناء مدة التفويض فهي أموال ذات فائدة لتسيير المرفق و إستغلاله، وعند نهاية العقد يمكن للإدارة إسترجاعها, إذا وجدت أنها هذه الأموال ضرورية ولا يمكن فصلها عن المرفق وفي هذه الحالة يجب على الإدارة تعويض صاحب التفويض.

ج- الأموال التي تبقى ملكا للمفوض له.

هي الأموال التي لا تشكل جزاءا من إستغلال المرفق و تكون مملوكة للمفوض له وهي ليست ضرورية لعقد التفويض سواء كانت منقولة أو عقارية[106]

2 -تصفية الحسابات بين المفوض له و الإدارة المانحة للتفويض.

إن تصفية الحسابات بين المفوض له و الإدارة المانحة للتفويض تثير مسألة تحديد الديون و الحقوق المتبادلة بين أطراف العقد،فإذا تسببت الإدارة بتصرفاتها في تحميل بعض الأعباء على عاتق المفوض له و كان صاحب التفويض مقصرا هو الأخر فيما يتعلق بصيانة الأموال

[106]- محمد محمد عبد اللطيف،مرجع سابق،ص 239.

التي تؤول إلى الإدارة صاحبة التفويض فالتصفية هنا تكون على أساس المقاصة بين حقوق و إلتزامات كلا الطرفين.

فإجراء التسوية المالية يأخذ في الاعتبار التعويضات المستحقة بسبب الأخطاء التعاقدية لأحد الطرفين, من ذلك إهمال الملتزم في صيانة المنشآت أو الفسخ الجزائي غير المشروع

ويباشر إجراء التسوية المالية للحسابات تحت مراعاة بعض المبادئ منها:

- أن التسوية المالية تتم وفقا للنية المشتركة للأطراف المتعاقدة ذلك بالتطبيق والتفسير الضيق للشروط المتعلقة بالتسوية.
- أن التسوية المالية تتطلب من المفوض له أن يقوم بتقديم حسابات مثل :حسابات الاستثمارات الأولى وحساب الاستغلال، وتقديم الحسابات أمر وجوبي حتى ولو لم يقرر العقد ذلك.
- إن التصفية المالية تخضع لشروط العقد على أساس أن النصوص التي يتضمنها عقد تفويض المرفق العام في هذا الصدد هي نصوص تعاقدية ملزمة للطرفين تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[107].

خلاصة الفصل الثاني

تعد عقود تفويض المرافق العامة من أهم الطرق التي تلبي حاجات الإدارة في تنفيذ مرافقها العامة، و نظرا لمميزات التي يوفرها هذا النوع من ّإدارة المرافق.ولا يمكن إعتبار تقنية تفويض المرفق العام طريقة من طرق إدارة المرافق العامة و إنما تعتبر إطار قانونيا للعقود التي تتولى إدارة المرافق العامة الإقتصادية لاسيما من قبل أشخاص القانون الخاص.

و تقنية التفويض تتعدد صورها ولا يمكن حصرها في نوع واحد أو صورة واحدة وهذا الإختلاف يسمح للشخص العام, بإختيار النوع أو الصورة التي تتناسب و طبيعة النشاط موضوع المرفق العام .

[107]- نفس المرجع ،،ص 242-243.

و من أهم صور تفويض المرفق العام الإمتياز الذي يعتبر نوعا قديما بعض الشيء لجأت إليه الإدارة منذ عصورا سابقة إتخذته طريقا لتفويض المرافق العامة، وتفويض المرافق العامة له مميزاته و عيوبه كباقي العقود الإدارية كما أنه يخضع لرقابة في تنفيذه، سواء كانت رقابة إدارية أو قضائية أو مالية.

و عقود التفويض هي من العقود محددة المدة و بالتالي فإنها تنتهي إما بإنتهاء المدة أو بسبب القوة القاهرة أو بدافع المصلحة العامة، أو بسب الخطأ الجسيم المرتكب من قبل صاحب التفويض.

و يمكن القول أن عقود التفويض فتحت مجالا كبيرا للإدارة و للشخص العام بصفة عامة من أجل إنشاء مشاريعها، دون المساس بأموال الدولة وتحملها لخسائر كبيرة جراء إنشاء المرافق العامة.

الخـــاتمـــــة

في الختام نخلص إلى أن تفويض المرفق العام يتم من خلال عقد إداري كباقي العقود الإدارية، كما أنه طريقة من طرق إدارة المرافق العامة، فرضته التطورات الحاصلة في الدولة والحاجات المتزايدة للمجتمع، ما جعل المشرع الجزائري يلجأ إلى تدعيم الأساليب الكلاسيكية لتسيير المرافق العامة بأساليب جديدة تتجه نحو تفويض المرفق العام.

و لقد تعددت صور تفويض المرفق العام على نحو يتيح للدولة اختيار الأسلوب الذي يلبي سياستها و يتلاءم مع طبيعة نشاط المرفق.ولا تزال فكرة تفويض المرفق العام تخضع للتطوير لجعلها أكثر مرونة وفعالية.

كما يتبين من خلال اهتمام المشرع بتنظيم التفويض توجه الجزائر تدريجيا نحو الاعتماد أكثر فأكثر على القطاع الخاص لإدارة مرافق العمومية، وهو ما يعكس رغبة الدولة في البحث عن مصادر لتمويل مشروعات الخدمة العمومية، كما يعكس اعتراف الدولة ضمنيا بقصور التسيير العمومي للمرافق العامة من جهة وثقتها في الإمكانات المالية والفنية للقطاع الخاص من جهة أخرى.

إن التكريس التشريعي لأسلوب التفويض يبرره مزاياه الكثيرة وصوره المتعددة(الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير)، حيث يشرك القطاع الخاص ويجعل له دور مهما في بناء الدولة وتسييرمرافقها وتحسين خدماتها بما يلبي الحاجات العامة للمواطن، كما أنه يوفر على الدولة تكاليف تسيير المرافق العمومية ويوفر لها آلية للانخراط في اقتصاد السوق، على أن ذلك لا يعني إلغاء دور الدولة تماما بل تظل محتفظة بدور رقابي على القطاعات محل التفويض.

كما نخلص إلى إن المشرع الجزائري قد خطا خطوة نوعية إثر تنظيمه لأحكام تفويض المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أين حاول توحيد النظام القانوني لتفويض المرفق العام من خلال تحديد مفهوم تفويض المرفق العام وأشكاله، كما حدد حقوق والتزامات أطراف عقد

التفويض، والضوابط الواجب احترامها من قبل الإدارة عند اعتمادها لأسلوب التفويض، بل واستحدث سلطة جديدة مكلفة برقابة عقود التفويض.

ومع ذلك نرى أن التنظيم القانوني لتفويض المرفق العام لا يزال يكتنفه بعض القصور، لذا وقصد ضمان فاعلية هذا الاسلوب وجعله أكثر نجاعة نقترح التوصيات الآتية :

– إصدار نصوص تنظيمية تتضمن أحكاما تفصيلية تتعلق بمختلف صيغ التفويض، حتى يتم تدارك الغموض الذي يكتنف بعض أحكام تفويض المرفق العام جراء الاختصار والإجمال الذي وردت به أحكام تفويضات المرفق العام في المرسوم الرئاسي 247/15.

– تحديد المرافق القابلة للتفويض والمرافق غير القابلة للتفويض، أو على الأقل وضع معيار مناسب للتفرقة بينهما.

– إعادة النظر في مدة تفويض المرافق العامة و تحديدها بمدة لا تكون طويلة جدا، بما يتيح للدولة تقييم أسلوب التسيير المعتمد ومن ثم الإبقاء عليه أو إعادة النظر فيه.

– تعزيز دور أجهزة الرقابة على تفويضات المرفق العام من الناحيتين العضوية والوظيفية، حيث يلاحظ عدم فاعلية أجهزة الرقابة التي وضعها المشرع لعدم وضوح تشكيلتها و اختصاصاتها.

وعليه نخلص إلى أن المشرع الجزائري ورغم سعيه لتدارك أسباب قصور التسيير العمومي للمرافق العامة من خلال أحكام تفويضات المرفق العام في المرسوم الرئاسي 247/15، إلا أنه مطالب بخطوات إضافية حتى يتدارك الغموض والنقص المسجل على بعض أحكام هذا المرسوم.

المصادر و المراجـــــع

أولا: النصوص القانونية

أ/ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج .ر- ج .ج عدد 76 ، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 ، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 03/02 المؤرخ في 10أفريل 2002 ، ج .ر .ج .ج عدد 25 ، مؤرخ في 14 أفريل 2002 ، معدل ومتمم بموجب قانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008،ج.ر.ج.ج عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 ج.ر.ج.ج عدد 14،مؤرخ في 07 مارس 2016.

ب/ القوانين.

1 - قانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتضمن قانون الولاية ، ج.ر، عدد12 ،الصادرة في 2012/02/29.

2 - قانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22، المتضمن قانون البلدية ،ج.ر، العدد37، الصادرة في 2011/07/03.

3 - القانون رقم 12/05 المؤرخ في 2005/08/04، المتضمن قانون المياه،ج ر ،عدد 60،الصادرة في 2005/09/04،المعدل و المتمم.

ج/ النصوص التنظيمية.

1 - الامر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ،ج. ر، العدد 46، الصادرة في 2006/07/16.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،ج ر،عدد 50،الصادرة في 2015/09/20.

3 - المرسوم التنفيذي 275/10 المؤرخ في 2010/11/04 الذي يحدد الموافقة على إتفاقية التفويض والخدمات العمومية للمياه والتطهير ،ج.ر. العدد 68 الصادر في2010/11/10

4 - المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 1996/09/18 متعلق بالطرق السريعة، ج ر،عدد 55، الصادرة بتاريخ 1996/09/02.

5 – المرسوم التنفيذي رقم 188/90، المؤرخ في 23 جوان 1990 ،الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات،ج ر، عدد 26،الصادرة في 27 جوان 1990.

6 – المرسوم التنفيذي رقم 88/131،المؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن،ج ر، العدد27، الصادرة في 06 جويلية 1988.

د/ التعليمات

7 – التعليمة رقم 3.94-842،المتعلقة بإمتياز و تأجير المرافق العمومية المحلية المؤرخة في 07 ديسمبر1994، صادرة عن وزير الداخلية.

ثانيا: الكتب

أ/كتب باللغة العربية:

1 – أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية،"ترجمة محمد صاصيلا" ،ط**3**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1985.

2 – ألبرت سرحان، القاضي يوسف جميل، القاضي زياد أيوب، القانون الإداري الخاص،ط**01**،منشورات الحلبي، بيروت لبنان،2010.

3 – حسرين طاهرة، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (التنظيم و النشاط), ط **1**, دار الخلدونية .

4 – صلاح يوسف عبد العليم ، أثر القضاء الإداري على نشاط الإداري للدولة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2007.

5 – عبد الفتاح أبو الليل،الوجيز في القانون الإداري، ط**01**، دار النهضة العربية، القاهرة،2000.

6 – عبد الوهاب محمد رفعت،القضاء الإداري،الكتاب الأول،الدار الجامعية،بيروت ،2002.

7 – عبد ربه عبد الصمد،مبادئ القانون الإداري الجزائري و التنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ب س ن.

8 – عمار عوابدي،القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون ، الجزائر، 2007.

9 – محمد الصغير بعلي، القانون الإداري(التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر و التوزيع،عنابة 2004.

10 – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية،دار العلوم للنشر و التوزيع،عنابة 2005.

11 – محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الإشتراكي،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،1987.

12 – مروان محي الدين قطب،طرق خصخصة المرافق العامة (الإمتياز– الشركات المختلطة – BOT – تفويض المرفق العام)، دراسة مقارنة،منشو رات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان،2009.

13 – مليكة صاروخ، القانون الإداري،دراسة مقارنة، ط **02** مطبعة النجاح الجديدة،الدار البيضاء،2010.

14 – محمد محمد عبد اللطيف ، تفويض المرفق العام ،دار النهضة العربية ،مصر 2000.

15 – نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر و التوزيع، دار البيضاء الجزائر، سنة 2010.

16 – ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري) ، الجزء الثاني ،**ط1** ، 2004.

17 – وليد حيد جابر،التفويض في إدارة و إست ثمار المرافق العامة,منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، 2009.

18 – وليد حيدر جابر،طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة و الخصخصة، **ط1**، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان، 2009.

ب/ كتب باللغة الفرنسية.

1-André de L'aubadere – Frank Moderne – Pierre Delvolvé : Traité des contrats administratives. Tome 1- L.G.D.J. 1983 .

2- Bertrand du Maris,droit public de la régulation économique, presse de science politique et Dalloz,paris,2004.

ثالثا: المذكرات.

1 - أعراب حليم-بعلي محمد الأمين،الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ضل المرسوم الرئاسي 247/15،(مذكرة مكم لة لنيل شهادة الماستر في الحقوق)،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2016/2015.

2 - حاشمي ساحي ، نظام القانوني لإتفاقية المرفق العام ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، 2017/2016.

3 - رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص،(مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق)، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2013- 2014.

4 - فروج نوال- عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة،(مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق)،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة تيزي وزو، 2012- 2013.

5 - قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد،(مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر)،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد خيضر، بسكرة،سنة 2015/2014.

رابعا: المقالات

1 - كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية،المجلة الجزائرية في العلوم القانونية الإقتصادية و السياسية،كلية العلوم القانونية،جامعة ملود معمري،تيزي وزو، 2010.

2- أحمد زاير،تفسير تفويض المرفق العام في قانون الصفقات العمومية،ملخص كتاب تفويض المرفق العام للأستاذ أبوبكر عثمان،عن الموقع http://www.mouwazaf-dz.co ، يوم 2018/02/28،على الساعة 17:00 مساءا.

3- التواتي السعيد،تفويض المرفق العام،كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير و التجارة،فرع الإدارة العمومية،جامعة فرحات عباس،سطيف،عن الموقع، https://fr.scribd.com ، يوم 2018/02/25،على الساعة 10:00 صباحا.

الفهـــــــــرس

العنـــــــــــــــــــــــــــوان	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية تفويض المرفق العام وتفويضه.	05
المبحث الأول: مفهوم المرفق العام.	06
المطلب الأول : التعريف بالمرفق العام.	06
أولا: تعريف المرفق العام.	06
ثانيا:عناصر المرفق العام.	09
المطلب الثاني:أنواع المرافق العامة.	12
أولا- مرافق عامة حسب طبيعة نشاطها.	12
ثانيا- المرافق العامة حسب نطاق نشاطها.	13
ثالثا- المرافق العامة من حيث الإلتزام بإنشائها.	14
رابعا- المرافق العامة من حيث الإعتراف بإستقلاليتها.	14
المبحث الثاني: مفهوم تفويض المرفق العام.	15
المطلب الأول: التعريف بتفويض المرفق العام.	16
أولا:تعريف تفويض المرفق العام.	16
ثانيا: عناصر تفويض المرفق العام.	18
المطلب الثاني : التمييز تفويض المرفق العام عما يشابهه.	19
أولا-تفويض المرفق العام والوكالة.	19
ثانيا :تفويض المرفق العام والصفقة العامة .	21

ثالثا : تفويض المرفق العام والخصخصة.	22
خلاصة الفصل الأول.	23
الفصل الثاني: أحكام تفويض المرفق العام.	26
المبحث الأول : قيام تفويض المرفق العام.	27
المطلب الأول : إتفاقية تفويض المرفق العام .	27
أولا: إختيار الإدارة لأسلوب التفويض.	27
ثانيا : الدعوة إلى المنافسة للمترشحين	29
ثالثا : إحترام مبدأ المساواة وإختيار العرض الامثل	30
المطلب الثاني: أشكال تفويض المرفق العام.	31
أولا : عقد إمتياز المرفق العام.	31
ثانيا:عقد إجارة المرفق العام	39
ثالثا : عقد الوكالة المحفزة	40
رابعا : عقد التسيير	41
المبحث الثاني:أثار تفويض المرفق العام .	43
المطلب الأول: تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام.	43
أولا : حقوق و إلتزامات سلطة المانحة للتفويض	45
ثانيا : حقوق و إلتزامات صاحب التفويض	48
ثالثا : الرقابة على تنفيذ المرفق العام	51
المطلب الثاني : نهاية تفويض المرفق العام.	56
أولا : حالات إنتهاء تفويض المرفق العام	56
ثانيا : الأثار المترتبة على نهاية تفويض المرفق العام	58
خلاصة الفصل الثاني.	61
الخاتمة	63
الملاحق	66

المصادر والمراجع	68
الفهرس	73