الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر السيادة والعولمة

شهادة مشاركة

يشهد كل من السيد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية ورئيس الملتقى الدولي بأن:

ط.د: سفيان ذبيح

قد شارك (ت) في فعاليات الملتقى الدولي الأول حول: التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر

المنعقد يومي 28 و29 نوفمبر 2018، بورقة بحثية موسومة بـ:

تفويض المرفق العام كآلية لتخفيف العبء على الدولة وترقية الخدمة العمومية من خلال الاستعانة بالقطاع الخاص

رئيس الملتقى

عميد الكلية

جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
العميد

جامعة يحي فارس بالمدية
رئيس الملتقى
28-29 نوفمبر 2018

المدية 2018

جامعة يحيى فارس المدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الملتقى الدولي الأول الموسوم ب: التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر

29/28 نوفمبر 2018م

مداخلة تندرج ضمن المحور الثاني الموسوم ب: تفويضات المرفق العام

أساس جديد لتحقيق فاعليته في المجال الاقتصادي

عنوان المداخلة:

تفويض المرفق العام كآلية لتخفيف العبء على الدولة وترقية الخدمة العمومية من خلال الاستعانة بالقطاع الخاص

- **الاسم واللقب: سفيان ذبيح**
- **الرتبة العلمية: طالب دكتوراه**
- **التخصص: قانون خاص**
- **الجامعة: خميس مليانة**
- **البريد الالكتروني:debihsoufiane@gmail.com**
- **رقم الهاتف:0698134786**

ملخص:

تتناول هذه المداخلة دراسة تقنية تفويض المرفق العام كونها آلية لجأ إليها المشرع الجزائري كغيره من المشرعين لتخفيف الأعباء على الدولة في ظل تزايد الضغوط والأعباء المالية على مؤسساتها؛ حيث لجأت الدول للقطاع الخاص للتخفيف من هذه الأعباء، من جهة ومن جهة أخرى الاستفادة من الخبرات التي يملكها في التسيير؛ ذلك أنّ القطاع الخاص يتميز بإبداع المشتغلين فيه وكذا جودة ورقي خدماته، حيث تعد المرافق العمومية الاقتصادية الميدان الخصب لعقود التفويض.

ونهدف من خلال هاته المداخلة إلى تسليط الضوء على دور التفويض في النهوض بالمرفق العام ودفعه إلى تحقيق الفاعلية في المجال الاقتصادي؛ وذلك من خلال محاولتنا الإجابة على إشكالية تتمحور حول مدى إسهام آلية التفويض في تحقيق هذا المبتغى، حيث اعتمدنا في سبيل الإجابة على هذه الإشكالية على كل من المنهجين الوصفي والتحليلي وكذا المنهج الاستقرائي، هذا وقد خرجنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع بمجموعة من النتائج التي أوردناها في نهاية هذه المداخلة.

الكلمات المفتاحية: تفويض المرفق العام– تقنية التفويض– المرفق العام– ترقية المرفق العام.

Abstract:

This intervention deals with a technical study of delegating the public utility as a mechanism that the Algerian legislator has resorted to, like other legislators, to ease the burdens on the state in light of the increasing pressures and financial burdens on its institutions. Where states have resorted to the private sector to alleviate these burdens, on the one hand, and on the other hand, to benefit from the expertise it possesses in management; The private sector is characterized by the creativity of its operators, as well as the quality and sophistication of its services, as the economic public utilities are the fertile field for delegation contracts.

Through this intervention, we aim to shed light on the role of delegation in promoting the public utility and pushing it to achieve efficiency in the economic field. This is through our attempt to answer a problem centered on the extent to which the delegation mechanism contributes to achieving this goal. In order to answer this problem, we relied on both the descriptive and analytical approaches, as well as the inductive approach. We came out through our study of this topic with a set of results that we mentioned in end of this entry.

Key words:
Delegation of the General Facility – Delegation Technology - General Facility - Upgrade of the General Facility.

مقدمة:

تعد تقنية تفويض المرفق العام تقنية قديمة تم تحديثها تماشيا مع الظروف الاقتصادية والتحولات التي باتت تعيشها الدول؛ حيث كانت البداية مع التشريع الفرنسي باعتباره مهد القانون الإداري والسبّاق في هذا المجال من خلال اجتهادات القضاء الفرنسي واجتهادات المجلس الدستوري؛ حيث تم اللجوء إلى تقنية تفويض المرفق العام في التسعينيات من القرن الماضي، وذلك لتخفيف الأعباء المالية التي باتت ترهق كاهل الدولة من جهة ومن جهة أخرى الاستعانة بالقطاع الخاص الذي يتميز بجودة الخدمات وسرعتها.

وقد اعتمد المشرع الجزائري على هذه الآلية تماشيا والتطورات الحاصلة في المجال وذلك بسبب الاختلالات الكبيرة التي يعرفها التسيير العمومي للمرافق العامة؛ رغبة منه في مواكبة التحولات الجديدة التي باتت تعرفها الجزائر بدخولها مرحلة جديدة تتميز بالانفتاح على كافة المجالات وفتح باب المنافسة على جميع الأصعدة، حيث باتت الدولة في حاجة إلى التخلي عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة منها التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا، والتي يمكن أن تكون مجالا للمنافسة لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص، والاستعانة بالقطاع الخاص صاحب الخبرة في المجال، وقد كان ذلك بعد أزمة انخفاض أسعار المحروقات وانخفاض الاحتياط الوطني من العملة الصعبة في السنوات الأخيرة؛ حيث لجأت الدولة في المرسوم 15-247 الخاص بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى تنظيم هذه التقنية

وذلك في الباب الثاني من المرسوم، هذا وقد حاولنا في مداخلتنا هاته تسليط الضوء على تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر وذلك من خلال محاولتنا الإجابة على الإشكالية التالية:

الإشكالية: فيما تتمثل تقنية تفويض المرفق العام؟ وما هي المبادئ التي ترتكز عليها؟

وللإجابة على هاته الإشكالية اعتمدنا على كل من المنهجين الوصفي والتحليلي وكذا المنهج الاستقرائي، حيث قسمنا مداخلتنا هاته إلى خطة مركبة من مبحثين؛ تطرقنا في الأول إلى دراسة مفهوم تفويض المرفق العام والذي قسمناه إلى ثلاثة مطالب؛ تطرقنا في الأول منها إلى دراسة مفهوم المرفق العام وذلك من خلال استعراض تعريفه وتبيان خصائصه في الفرع الأول، ثم دراسة تعريف تفويضه ونشأة هذا المفهوم في الفرع الثاني انتهاء بتمييز تفويض المرفق عن المفاهيم المشابهة له وتسليط الضوء على أنواعه في الفرعين الثالث والرابع على التوالي.

أمّا المطلب الثاني من هذا المبحث فقد تناولنا فيه دراسة مبادئ تفويض المرفق العام؛ حيث تناولنا في الفرع الأول منه مبادئ تنفيذ عقد تفويض المرفق العام، أمّا الفرع الثاني فقد تطرقنا فيه إلى دراسة مبادئ إبرام عقد تفويض المرفق العام، وفي المطلب الثالث تطرقنا إلى دراسة أنواع عقود التفويض والتي ذكرها المشرع الجزائري على سبيل المثال لا الحصر والمتمثلة في كل من عقد الامتياز والإيجار والوكالة المحفزة والتسيير؛ وذلك بتخصيص فرع مستقل لكل منها.

أمّا المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه إلى دور آلية تفويض المرفق العام في تخفيف العبء على الدولة وترقية الخدمة العمومية؛ حيث قسمناه إلى ثلاثة مطالب، تناولنا في الأول دراسة طرق وكيفيات إبرام هذا العقد؛ حيث قسمناه إلى فرعين تطرقنا في الأول لدراسة كيفيات إبرام عقد تفويض المرفق العام وخصصنا الثاني لإجراءاته لكيفيات وإجراءات ابرامه.

واستعراضنا في المطلب الثاني لحالات انتهائه وانهائه؛ والمتمثلة في حالة إنهاء العقد بدافع المصلحة العامة، وكذا حالة إنهاء العقد بسبب إخلال صاحب التفويض بالتزاماتها التعاقدية، إضافة إلى حالة إنهاء العقد بسبب القوة القاهرة؛ حيث عالجنا كل حالة في فرع مستقل، أمّا المطلب الثالث فقد تطرقنا فيه إلى دراسة مظاهر إسهام آلية تفويض المرفق العام في تخفيف العبء على الدولة وترقية الخدمة العمومية؛ والتي يمكن اجمالها في مظهرين؛ الأول هو اسهام هذا العقد في تخفيف الضغوط المالية وضمان مبدأ الاستمرارية والثاني هو دوره في مساعدة الدول في مواكبة التطورات الحديثة وتحسين التسيير؛ أين خصصنا لكل منهما فرعا مستقلا.

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

قبل التطرق لدراسة مفهوم تفويض المرفق العام يتوجب علينا بداية تسليط الضوء على مفهوم المرفق العام وذلك حتى تتضح الرؤية حول مسألة تفويضه.

المطلب الأول: مفهوم المرفق العام

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين؛ تناولنا في الأول تعريف المرفق العام وخصائصه، وفي الثاني تطرقنا لدراسة تعريف تفويض المرفق العام ونشأته.

الفرع الأول– تعريف المرفق العام وخصائصه: عرّف الفقه المرفق العام على أنّه: "نشاط يحقق المصلحة العامة مرتبط بشخص عام، ويخضع لنظام قانوني غير مألوف في القانون العادي المطبق على الأفراد"، كما عرّف بأنّه" مشروع تنشئه الدولة وتشرف على إدارته وتنظيمه بصورة مباشرة أو غير مباشرة يهدف إلى تلبية حاجات عامة"[1]، وللمرفق العام مجموعة من الخصائص يمكن إجمالها في النقاط التالية:

أ– وجود مرفق عام يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة لإشباع حاجات الجمهور ويكون قابلا للتفويض بمقابل مالي[2]؛ على أن لا يكون مرفق عام دستوري كالتعليم والصحة والدفاع وبقية المرافق السيادية التي تعتبر من صلب وظائف الدولة ومهامها[3].

ب– وجود مانح للتفويض (السلطة العامة) وصاحب التفويض (القطاع الخاص)[4]؛ بحيث تكون العلاقة بينهما علاقة عقدية، هذا ويتميز عقد التفويض بأنّه من العقود المحدد المدّة، فالتفويض عبارة عن وكالة يقوم من خلاله شخص بتوكيل شخص آخر بتسيير واستغلال المرفق العام[5].

ج– محل العقد هو إدارة أو تشغيل المرفق دون نقل الملكية من القطاع العام للخاص وهذا ما يسمى الخصخصة الإدارية الجزئية[6].

---

[1]– جلول محدة، عقود استغلال واستثمار الأملاك الوطنية العمومية المرفقية في ظل التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الثاني، جامعة المدية، جوان 2018، ص 634.

[2]– المرجع نفسه، ص 638.

[3]– عيلام رشيدة أكسوم، تفويض المرفق آلية جديدة لتسيير المرفق العام في التشريع الجزائري، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الأول، بجامعة خميس مليانة والموسوم ب: المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن– دراسة قانونية وعملية– يومي 22 و23 أفريل 2015م، ص3.

[4]– المرجع نفسه، ص3.

[5]– جلول محدة، المرجع السابق، ص 638.

[6]– عيلام رشيدة أكسوم، المرجع السابق، ص3.

د– خضوع تسيير المرفق المفوض لالتزامات المرافق العامة العادية، وهي الاستمرارية، قابلية التكيف مع المتغيرات والتحولات، المساواة بين المستعملين[7].

الفرع الثاني– تعريف تفويض المرفق العام ونشأته: سنتناول في هذا الفرع تعريف التفويض ثم سنتطرق بعدها إلى دراسة نشأته وظهوره مع ابراز الفرق بين مصطلحي تفويض المرفق العام وعقد تفويض المرفق العام، انتهاء بإبراز طبيعته القانونية بعد ذلك.

أولا– تعريف التفويض: هو إجراء إداري يستطيع بموجبه صاحب الاختصاص الأصيل بتخويل موظف آخر أو جهة إدارية أخرى صلاحيات اتخاذ بعض الأعمال القانونية بشروط خاصة ومن أجل هدف معين[8]، وبصفة عامة يقصد بالتفويض من الناحية القانونية تخلي سلطة إدارية عليا عن بعض الصلاحيات والاختصاصات لسلطة إدارية دنيا، وهناك نوعان من التفويض؛ الاختصاص والإمضاء، أمّا الاستعمال الجديد فقد جاء ليؤطر العلاقة القانونية بين صاحب الاختصاص الأصيل المتمثل في الهيئة العمومية المكلفة بإنشاء وتنظيم وتسيير واستغلال المرفق العام، وصاحب الاختصاص المفوض له والذي سيمارس هذا التفويض في إطار تعاقدي؛ تسيير واستغلال[9].

ثانيا– نشأة مصطلح تفويض المرفق العام: استعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة من طرف الأستاذ'**J- M. Auby**' سنوات الثمانينات في كتابه "المرافق العمومية المحلية"؛ باعتباره إطارا عاما يجمع كل العقود التي تتضمن تفويض التسيير[10]، أمّا من الناحية القانونية فقد فقد استعمل هذا المصطلح في فرنسا في سنوات التسعينات، من خلال القانون رقم 92– 125 المتعلق بالإدارة الإقليمية '**loijoxe**' ؛ حيث استعمل هذا القانون المصطلح لكن لم يعطه معنى دقيقا فقد استعمل المصطلحات التالية:

– **اتفاقية تفويض المرفق العام:** **(convention de délégation de service public)**

– **اتفاقية التسيير المفوض :** **(la convention de gestiondéléguée)**

---

[7]– جلول محدة، عقود استغلال واستثمار الأملاك الوطنية العمومية المرفقية في ظل التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 638.

[8]– أمين بن سعيد ونادية عبد الرحيم، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية– واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر– مقال منشور بمجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة (مخبر العولمة والسياسات الاقتصادية جامعة الجزائر3)، المجلد 21 العدد الأول، الجزائر 2018م، ص65.

[9]– ضريفي نادية، تفويض المرفق العام في الجزائر، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الأول بجامعة خميس مليانة والموسوم ب:المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية وعملية –يومي 22 و23 أفريل 2015م، ص 6.

[10]– المرجع نفسه، ص 5.

- **عقد المرفق العام: (le contrat de service public)**

ليؤكد هذا المصطلح القانوني الجديد ويكرسه القانون رقم 93-122، المؤرخ في 09 جانفي 1993 المتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية[11].

ثالثا- تعريف عقد تفويض المرفق العام وطبيعته القانونية:

أ- **تعريف عقد تفويض المرفق العام:** يعرّف هذا العقد من الناحية الفقهية على أنّه عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته لمدّة محددة إلى شخص معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام يسمى المفوض إليه؛ حيث يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التسيير المذكور أو هما معا، كما يمكن أن يتعلق التسيير المفوض كذلك بإنجاز أو تسيير منشأة عمومية أو هما معا تسهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض[12].

وقد حاولت الأستاذة ضريفي نادية إعطاء تعريف جامع مانع لعقد تفويض المرفق العام حيث عرفته على أنّه:" تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يخول شخص من القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية) تسيير واستغلال مرفق بكل مسؤولياته وما يحمله من أرباح وخسائر، يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال وطريقة تحصيل المقابل المالي، ويتحصل المفوض له على المقابل المالي للتسيير والاستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة، أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبطا باستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله، ويكون هذا الاستغلال لمدّة معينة، قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية، ويتم اختيار المفوض وفق إجراءات واضحة تضمن الشفافية والمنافسة لاختيار الأفضل وبذلك ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجاه المرتفقين، وفق عقد يحدد حقوق المفوض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة تكيف مع المحيط الداخلي والخارجي"[13].

أمّا من الناحية القانونية فنجد أنّ المشرع الجزائري قد عرّف التفويض بموجب المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وجاء فيها أنّه يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بتفويض

---

[11]- ضريفي نادية، تفويض المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص5.

[12]- أمين بن سعيد ونادية عبد الرحيم، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية- واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر، المرجع السابق، ص66.

[13] - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص8.

تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد إلى المفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام"[14]، والملاحظ على نص هاته المادة أنّ المشرع أخذ بنفس تعريف المشرع الفرنسي في قانون**"murcef"** [15]، إلّا أنّه لم يستعمل مصطلح عقد أثناء تعريفه للتفويض في هذه المادة.

وبالرجوع لتعريف المشرع الفرنسي لهذا العقد نجد أنّه قد عرّفه في قانون **"murcef"** من خلال المادة 3 على أنّه عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير سواء كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو المسؤول عنه؛ بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق، والمفوض له قد يكون مكلفا ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق[16].

هذا وقد عرّفه صندوق النقد الدولي على أنّه:" الاتفاقيات التي يوفر بموجبها القطاع الخاص بنية تحتية ومرافق كانت عادة من مسؤوليات الدولة"[17]، أمّا منظمة التعاون الاقتصادية فعرفته على أنّه: "اتفاقيات يتم إبرامها ما بين الدولة وبين شريك أو شركاء متعددين من القطاع الخاص يقوم بموجبها الشركاء الخواص بتوفير خدمات بحيث أنّ أهداف مردوديتهم ترتبط بالنقل الكافي للمخاطر للشريك الخصوصي"[18].

ب- الطبيعة القانونية لعقد تفويض المرفق العام: تصنف عقود تفويض المرفق العام ضمن العقود الإدارية لوجود شخص عام ألا وهو مانح التفويض، لتنفيذ مرفق عام وهو موضوع التفويض لتحقيق فائدة عمة للجمهور[19].

الفرع الثالث- تمييز تفويض المرفق العام عن المفاهيم المشابهة: حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى تمييز المرفق العام عن الصفقة العمومية وكذا تمييزه عن الخصصة[20] أو الخوصصة كما وردت في التشريع الجزائري.

أولا - تمييز المرفق العام عن الصفقة العمومية:

---

[14]- المرسوم الرئاسي رقم15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام1436هـ، الموافق 16 سبتمبر 2015م يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة،ج ر ج ج د ش، الصادرة بتاريخ 6 ذو الحجة 1436هـ، الموافق ل 20 سبتمبر 2015م.

[15]- بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مقال منشور بمجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة (الجزائر)، ص 559.

[16]- المرجع نفسه، ص 559.

[17]- أمين بن سعيد ونادية عبد الرحيم، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية، المرجع السابق، ص 67.

[18] - المرجع نفسه، ص 67.

[19]- المرجع نفسه، ص66.

[20]- حيث سنساير الخطأ اللغوي كونه أصبح خطأ شائعا.

أ- **تعريف الصفقة العمومية:** بالرجوع للمادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجدها قد عرفت الصفقات العمومية على أنّها:" عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفقا لشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

ب- الفرق بين الصفقة العمومية والتفويض: هناك عاملان للتمييز بين المرفق العام والصفقة العمومية يتمثلان في طريقة تحصيل المقابل المالي وكذا طريقة الاستغلال، وفيما يلي بيان كل منهما:

1- طريقة تحصيل المقابل المالي: يتم تحصيل المقابل المالي في الصفقة العمومية عن طريق ثمن تحدده الإدارة بعد تقديم العروض ويكون هذا المبلغ محددا في العقد وتدفعه الإدارة وليس له علاقة باستغلال المرفق العام، أمّا في المرفق العام فيتم دفع المقابل المالي في عقد التفويض من عائدات الاستغلال بعد تحصيل الأتاوى التي يدفعها المستعملون[21]؛ ويتحصل المفوض له على المقابل المالي للتسيير والاستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة، أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبطا باستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله، ويكون هذا الاستغلال لمدّة معينة، قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية[22].

2- الاستغلال: الصفقة العمومية تهدف إلى تزويد الإدارة المتعاقدة بوسائل المرفق العام أو إنجاز المنشآت وغيرها وليس لها علاقة باستغلال المرفق، بينما عقد التفويض يهدف إلى وضع المرفق العام حيزا لاستغلال من طرف المفوض إليه ليضمن بذلك تقديم الخدمة العمومية للمستعملين[23].

ثانيا: تمييز المرفق العام عن الخوصصة: أعطى المشرع الجزائري وفقا للأمر رقم 95-22 مفهوما واسعا للخوصصة؛ بحيث تشمل نقل الملكية ونقل التسيير؛ فالخوصصة بنقل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية أو جزء منها أو برأس مالها أو بجزء منه من مؤسسة عمومية لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقطاع الخاص، أمّا خوصصة التسيير فهي نقل تسيير مؤسسة عمومية للقطاع الخاص، وبالرجوع للمادة 3 من الأمر رقم 01-04 نجد أنّها

---

[21] – جلول محدة، عقود استغلال واستثمار الأملاك الوطنية العمومية المرفقية في ظل التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص638.

[22] – ضريفي نادية، تفويض المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص8.

[23]– جلول محدة، المرجع السابق، ص638.

أعطت مفهوما ضيقا للخوصصة، بحيث حصرتها في نقل الملكية فقط[24]، وعلى العموم هناك العديد من أوجه الاختلاف بين التفويض والخصخصة نذكر منها الآتي[25]:

أ- أنّ المستثمر في التفويض يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص بينما في الخصخصة يكون فقط من أشخاص القانون الخاص.

ب- تبقى الجهة المفوضة صاحبة السلطة في الرقابة والتنظيم على المرفق العام، فهي تفوض تسيير المرفق العام فقط وبالتالي مالكة له ومسؤولة عن نشاطاته في حالات معينة، ويبقى المفوض له يستفيد من امتيازات السلطة العامة لأنّ المرفق ملك للدولة، أمّا في الخصخصة فترفع السلطة العامة يدها عن المرفق محل الخصخصة ويختفي دورها في التنظيم ويجرد بذلك المرفق محل الخصخصة من امتيازات السلطة العامة.

الفرع الرابع- أنواع المرافق العامة من حيث القابلية للتفويض في التشريع الجزائري:

أولا- المرافق العامة القابلة للتفويض: جميع المرافق قابلة للتفويض ما لم يوجد نص قانوني أو اجتهاد قضائي وهذا ما نصت عليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247:"ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف"؛ رغم أنّ كلا من الاجتهاد والتشريع أجاز تطبيق تقنية التفويض على كافة المرافق بغض النظر عن طبيعتها إلّا أنّ هذا التطبيق يبقى نسبيا؛ حيث تبقى المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي الميدان الأمثل للتفويض وذلك لارتكازها على فكرة الاستثمار، دون استبعاد المرافق الإدارية نهائيا[26].

ثانيا- المرافق العامة غير القابلة للتفويض: وهي نوعان، مرافق غير قابلة للتفويض بنص الدستور وأخرى بنص القانون، وهي كالتالي:

أ-المنع بموجب نص في الدستور(المرافق السيادية الدستورية): المرفق السيادي الدستوري هو مرفق عام وطني ذو طبيعة إدارية، لا يقوم على فكرة الاستثمار وما يرتبط بها من نتائج مالية، لكونه يمثل المهام الأساسية للدولة التي ترتبط بسيادتها[27]، وهناك مرافق سيادية وأخرى غير سيادية.

01- المرافق الدستورية السيادية: نذكر منها الجيش على الخصوص، فمعظم الدساتير تحرص على احتكار السلطة السيادية في إنشاء القوات المسلحة وعدم تكوين مليشيات مسلحة،

---

[24] – بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، المرجع سابق، ص 569.

[25] – المرجع نفسه، ص 569.

[26] – صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في أحكام المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 32 الجزء الأول 2018، ص 497.

[27] – المرجع نفسه، ص 500.

وكذا مرفق القضاء الذي يعد من المرافق الدستورية السيادية وكذلك مرفق الشرطة، أمّا مرفق السجون فأصبح قابلا للتفويض في تجارب بعض الدول مثل فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية[28].

02- المرافق الدستورية غير السيادية: تتمثل في المرافق التي تتصل بإشباع حقوق اجتماعية وثقافية مكفولة دستوريا؛ مثل مرافق الصحة والتعليم حيث ينص الدستور الجزائري لسنة 2016م في المادتين 66/65 على مجانية الصحة والتعليم.

ب-المنع من التفويض بموجب نص قانوني: يجب أن يكون المنع بموجب نص قانوني لا نص تنظيمي؛ ذلك أنّه إذا كان بإمكان السلطة المفوضة تنظيم تقنية التفويض عن طريق دفتر شروط بوضع قيود على حرية التعاقد مثلا، إلّا أنّ ذلك لا يجيز لها منع مرفق عام أن يكون موضوع تقنية التفويض.

المطلب الثاني: مبادئ تفويض المرفق العام

نصت المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 على مجموعة من المبادئ التي تحكم تفويض المرفق العام وذلك بعد إحالتها للمادة 5 من ذات المرسوم، وبالجمع بين المادتين يتبين لنا أنّه هناك مبادئ تحكم تفويض المرفق العام أثناء إبرام العقد؛ حيث سنتطرق إليها في الفرع الأول وأخرى تحكم تنفيذه وسنتطرق إليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول- مبادئ إبرام عقد تفويض المرفق العام: نصت المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها للمبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم،..."، وبالرجوع للمادة 5 من المرسوم ذاته نجد أنها تنص على أنّه لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام؛ يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم، وعليه فالمبادئ التي تحكم إبرام عقد تفويض المرفق العام هي:

أ- حرية الوصول للطلبات العمومية: مقتضى هذا المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي تنوي السلطة المفوضة

---

[28]- بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، المرجع سابق، ص ص 563.

تفويضه، أن يتقدموا دون التمييز بينهم عملا بأحكام المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وفقا للشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط[29].

ب- المساواة في معاملة المترشحين: يعد هذا المبدأ ضمانة للمنافسة الحرة؛ بحيث لا تنطوي معايير اختيار المفوض له على طابع تمييزي، وتتعلق هذه المعايير أساسا بشروط تقديم التعهدات المقدمة من قبل المتعهدين، وكذا معايير تقديم وآليات إرساء العقد، كما يستند على مبدأ آخر هو مبدأ تكافؤ الفرص، بين المتعهدين وذلك بإلزامهم تقديم عروض مجهولة الهوية لضمان الشفافية وتمتد الضمانة لتشمل عدم التفاوض مع المتعهدين قبل الانتهاء من تقييم العروض، ومن الأمثلة على معايير اختيار المفوض، ما نصت عليه المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 على أنّ الامتياز يمنح على أساس المعايير التالية:

1- المقدرة التقنية والمالية للمترشح للامتياز،

2- احترام كامل أحكام دفتر الشروط الملحق بالمرسوم،

3- احترام التنظيم المعمول به في ميدان أمن الأشخاص والممتلكات وخدمة الزبائن وحماية البيئة،

4- تقديم الضمانات المالية الكافية لتحقيق الخدمة العمومية، كضمان حسن التنفيذ لصالح الدولة.

ج- شفافية الإجراءات: يجد هذا المبدأ تطبيقه في مرحلتي إبرام التفويض وتنفيذه، ففي مرحلة إبرام التفويض يتعلق بشفافية اختيار المفوض له، أمّا في مرحلة التنفيذ فيرد كالتزام على المكلف بتسيير المرفق العام[30].

الفرع الثاني- مبادئ تنفيذ عقد تفويض المرفق العام: تنص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام عند إبرامها للمبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم[31]، وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكييف".

أولا- الاستمرارية: مبدأ استمرارية المرفق العام يرتكز على مدلولين أحدهما دستوري سياسي وهو تواجد الدولة، وآخر اجتماعي هو ضرورة تفادي الفوضى، وعملا بمبدأ الاستمرارية المكرس في

---

[29]- صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في أحكام المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 501.

[30]- المرجع نفسه، ص ص 503، 510.

[31]- انظر: المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الاجتهاد القضائي الفرنسي والمجلس الدستوري الفرنسي ينبغي على المرفق العام أن يعمل باستمرار[32].

ثانيا- المساواة: يرتكز هذا المبدأ أساسا على أصل تاريخي يتمثل في إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1978 في مادته الأولى؛ حيث كرسته معظم الدساتير لاحقا منها الدستور الجزائري في المادة 38 كل المواطنين سواسية أمام القانون...،إضافة إلى المساواة أمام الأعباء العامة.

ثالثا- قابلية التكييف: يتضمن مبدأ القابلية للتكييف أو القابلية للتطور إمكانية مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية، التقنية والقانونية التي تدخل في الإطار العام للبيئة التي يعيش فيها المرفق العام، تفرضها ضرورات المصلحة العامة وحاجات المنتفعين[33].

المطلب الثالث: أنواع عقود تفويض المرفق العام

بالرجوع للمادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الفقرتين 1و2 نجدها تنص على أنّ تفويض المرفق العام يأخذ على حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له، ورقابة السلطة المفوضة شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، هذا ويمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى تحدد عن طريق التنظيم، وبالتالي فالمشرع حدد الأشكال التي يتخذها تفويض المرفق العام على سبيل المثال لا الحصر، وسنتطرق في هذا المطلب إلى الأشكال التي حددها المشرع على سبيل المثال، في فرع مستقل كل.

الفرع الأول-عقد الامتياز: تعددت تعاريف الفقهاء لعقد الامتياز باختلاف نظرة كل فقيه لعقد الامتياز، نذكر منها تعريفين لكل من الأستاذين عبد الغني بسيوني الذي عرّفه على أنّه عقد إداري يتم بمقتضاه إسناد إدارة أحد المرافق العامة الاقتصادية إلى شخص من أشخاص القانون الخاص سواء كان فردا أو شركة، لمدّة محددة لتحقيق الغرض الذي أنشأ المرفق من أجله، على مسؤوليته وبواسطة أمواله وعماله[34] مقابل تحصيل رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق.

وكذا الأستاذ ناصر لباد الذي عرّفه بأنّه عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية موجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العمومي (بلدية مثلا) أو شخصا معنويا خاصا (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدّة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا

---

[32]- صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في أحكام المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 503.

[33]- المرجع نفسه، ص ص506، 508.

[34]- عبد الغني بسيوني، النظرية العامة للقانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة2003م، ص446 .

المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه المهمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعين بخدمة المرفق"[35].

أمّا من الناحية القانونية فقد عرفته المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وجاء فيها أنّ السلطة المفوضة تتعهد للمفوض له إمّا انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإمّا تتعهد له فقط باستغلال المرفق العام؛ حيث يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، ويمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"، هذا وقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز بين من يرى بأنّه عقد انفرادي تصدره السلطة مانحة الامتياز ويرضخ المستفيد لشروطها، وبين من يرى بأنّه عقد من عقود القانون المدني يخضع لما تخضع له بقية العقود من قواعد، وصاغ العميد دوجي نظرية العمل المختلط ومؤداها أنّ عقد الامتياز هو عمل قانوني مركب يحتوي على نوعين من النصوص (التنظيمية والتعاقدية)، وهذه النظرية هي الأكثر قبولا لتبرير عقد الامتياز[36]، ويتميز هذا العقد بالخصائص التالية:

أ- أنّه عقد طويل الأمد يحتاج تنفيذه فترَة طويلة قد تزيد عن 50 عاما.

ب- تتمتع السلطة مانحة الامتياز بسلطة تقديرية واسعة في إبرامه.

ج- يتحدد المقابل في عقد الامتياز غالبا برسوم يتم تقاضيها من المنتفعين خدمات المرفق العام[37].

الفرع ثاني-عقد إيجار المرفق العام: عقد إيجار المرفق العام هو عبارة عن اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي شخصا آخر يسمى المستأجر استغلال مرفق عمومي لمدّة معينة التقديم إليه المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله، وفي مقابل تسيير المرفق العام يتقاضى المستأجر مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين من المرفق في شكل إتاوة على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية[38]، وبالرجوع للمادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد أنّها تنص على أن تتعهد السلطة المفوضة للمفوض له...، وإمّا تعهد له فقط باستغلال المرفق

---

[35]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، سنة2010م، ص220-221.

[36]- سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مج 3، العدد 2، جامعة المدية، 2017م، ص ص 14-15.

[37]- المرجع نفسه، ص 14.

[38] - المرجع نفسه، ص15.

العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام".

هذا ويتميز عقد الإيجار بكون الإدارة تقوم ببناء وتجهيز المرفق، لتفسح المجال للخواص لتسييره بفعالية لما هو معروف عن القطاع الخاص بتسييره الفعال واعتماده على أساليب حديثة وتكنولوجيات عالية؛ فهو بالفعل يرقى بنوعية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرافق العامة[39]، وبالرغم من أنّ عقد الامتياز يقترب كثيرا من عقد الإيجار لكونهما يشكلان طريقتين لتفويض المرفق العام، إضافة لكون كل من صاحب الامتياز والمستأجر يحص المقابل المالي الخاص به من الأتاوى التي يدفعها المستفيدون، توجد هناك اختلافات بينهما تتمثل في:

أ- السلطة المفوضة في عقد الإيجار هي من تتحمل نفقات إقامة المنشآت؛ حيث يقتصر دور صاحب التفويض في إدارة المرفق، عكس عقد الامتياز حيث قد ينص على إقامة المنشآت الأساسية للمرفق[40].

ب- المدّة في عقد الامتياز أطول منها في عقد الإيجار، كما يلتزم المفوض له في عقد الإيجار بدفع جزء من المقابل الذي تحصل عليه من المنتفعين للسلطة المفوضة، أمّا في عقد الامتياز يتحمل المفوض له الأعباء والنفقات جميعها وبالتالي يحق له الاستفادة من جميع عوائد استغلال المرفق العام[41].

الفرع ثالث- الوكالة المحفزة: يمثل أسلوب الإدارة غير المباشرة بقيام الجماعة العامة في تمويل منشآت المرفق التي تعهد مهمة استغلاله[42]وصيانته إلى شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص لحسابها، مقابل عائدات غير محققة من قبل المنتفعين.

الفرع الرابع-عقد التسيير: عقد التسيير هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص؛ هدفه ضمان سير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، فهو مجرد مسير بسيط للمرفق، لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام، وقد أنكر بعض الفقهاء في فرنسا أن يكون عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير (جزافي ليس له ارتباط باستغلال المرفق) ولا يتحمل خسائر وأرباح التسيير، فهو عقد خدمات (صفقة خدمات)،

---

[39]- ضريفي نادية، تفويض المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 13.

[40] - سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 17.

[41]- المرجع نفسه، ص 17.

[42]-عيلام رشيدة أكسوم، تفويض المرفق آلية جديدة لتسيير المرفق العام في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 4.

رغم هذا النقد يبقى من العقود الكلاسيكية في فرنسا[43] الأكثر شيوعا، ولهذا العقد مجموعة من الشروط والعناصر التي يمكن ايجازها في النقاط التالية:

أ- السلطة المفوضة تمول بنفسها إنشاء وإنجاز المرفق العام، كما تحدد وتضع الشروط التقنية والاقتصادية والمالية اللازمة لاستغلال المرفق[44].

ب- توكل صيانة واستغلال المرفق العام للشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون الخاص أو العام والذي يتصرف لحساب السلطة المفوضة مقابل تلقيه أجر ويجب عليه، أن يقدم سنويا تقرير مالي وآخر تقني عن حصيلة تسييره[45].

ج- السلطة المفوضة تدفع مباشرة بنفسها أجر هذا الشخص بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية، كما تحدد وحدها التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام والتي يحصلها المفوض له لصالح السلطة المفوضة المعنية[46].

---

[43] – ضريفي نادية، تفويض المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 13.

[44]– خديجة حرمل، النظام القانوني الخاص بتفويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 15-247، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة (الجزائر)، ص 23.

[45]– المرجع نفسه، ص 23.

[46]– المرجع نفسه، ص 23.

المبحث الثاني: دور آلية تفويض المرفق العام في تخفيف العبء على الدولة وترقية الخدمة العمومية

سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة دور آلية تفويض المرفق العام في تخفيف العبء على الدولة وترقية الخدمة العمومية لكن وقبل التفصيل في ذلك سنتطرق بداية إلى دراسة طرق وكيفيات إبرام هذا العقد ثم استعراض طرق وكيفيات انهائه وانتهائه في المطلبين الأول والثاني على التوالي.

المطلب الأول: إبرام عقد تفويض المرفق العام

تناولنا في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين؛ تناولنا في الأول دراسة كيفيات إبرام عقد تفويض المرفق العام وخصصنا الثاني لإجراءاته.

الفرع الأول- كيفيات إبرام عقد تفويض: في غياب النصوص التطبيقية لأحكام تفويض المرافق العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد يبدو أنّ السلطة المفوضة حرة في اختيار الكيفية التي يتم بها التعاقد؛ إلّا أّنه بالرجوع إلى بعض النصوص الخاصة ببعض المرافق العمومية نجد أنّ المشرع قد تبنى مبدأ الدعوة للمنافسة بين المتعاهدين، ومثال ذلك القانون رقم 2000-03 المتعلق بالاستثمار في مجال الاتصالات؛ حيث تنص المادة 32 من على أنّ رخصة استغلال شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية تمنح على إثر إعلان المنافسة، هذا وتشير الفقرة 2 على أن يكون الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا وغير تمييزي وشفاف ويضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض[47].

الفرع الثاني- إجراءات إبرام عقد التفويض: تكريسا لحرية الوصول إلى اتفاقيات التفويض وجب الاعتماد على وسائل الإشهار والمتمثلة عادة في الصحف اليومية والتعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور خاصة مقرات الهيئات المحلية والمركزية التي تقدم خدمات مرفقية، كما يمكن كذلك اعتماد الإشهار الالكتروني بعد تبني المشرع إمكانية التعامل عن طريق الوسائط الالكترونية في هذا المجال وذلك في المادة 204 من مرسوم 2015م على أن تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية حسب جدول زمني...، يرد المتعهدون أو المترشحون على الدعوة للمنافسة بالطريقة الالكترونية، ويجب أن يتضمن الإعلان مدّة تقديم العروض مع بيان الوثائق المطلوبة إضافة إلى كيفيات التقييم[48].

---

[47]- صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص ص501-502.

[48]- صالح زمال، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون المجتمع والسلطة العدد السادس، جامعة وهران2 (الجزائر)2017م، ص 167.

المطلب الثالث: نهاية تفويض المرفق العام

باعتبار عقد تفويض المرفق العام من العقود الإدارية المحددة المدّة فإنّ انقضائه يكون بانتهائها؛ حيث يتقدم صاحب التفويض عند انتهاء مدّة العقد كأي عارض آخر مؤهل من الناحيتين المالية والفنية، وهناك حالات تنهي فيها الهيئة المفوضة العقد بصفة منفردة إضافة إلى حالة القوة القاهرة، وسنتطرق في هذا المطلب لدراسة هذه الحالات بتخصيص فرع مستقل لكل منها.

الفرع الأول- حالة إنهاء العقد بدافع المصلحة العامة: تملك السلطة المانحة إنهاء عقد تفويض المرفق العام بدافع المصلحة العامة مقابل تعويض عادل لصاحب التفويض؛ حيث يعد حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بدافع المصلحة العامة من الحقوق المستقرة لفائدتها، ويتولى القضاء الإداري التحقق من وجود المصلحة العامة التي تبرر إنهاء العقد، وتتحقق المصلحة التي تبرر إنهاء عقد التفويض عند فرض نظام جديد على عقد التفويض؛ بحيث يصبح صاحب التفويض فاقدا للشروط والمؤهلات المهنية والفنية التي يتطلبها النظام القانوني الجديد كما تتحقق المصلحة العامة عند إعادة تنظيم المرفق العام أو تطوير الوسائل الفنية المعتمدة أو تطوير سياسة الشخص العام[49].

الفرع الثاني- حالة إنهاء العقد بسبب إخلال صاحب التفويض بالتزاماتها التعاقدية: يعد إخلال صاحب التفويض بالتزاماتها التعاقدية عقوبة توقع عليه من قبل السلطة المانحة ويجب أن يكون الخطأ على درجة من الجسامة، ويتولى قاضي العقد تقدير جسامته من أجل التحقق من تناسب الخطأ مع العقوبة على مسؤولية ونفقة صاحب التفويض المخل بالتزاماته، ويخضع إنهاء العقد إلى إجراءات شكلية كإنذار صاحب التفويض وإعطاءه مهلة كافية حتى يصلح خطأه؛ بحيث يجب عليها عند إنهاء العقد المباشرة بإجراءات اختيار صاحب تفويض جديد وفق المبادئ التي يحددها المشرع، ويتحمل صاحب التفويض القديم أيّة أعباء إضافية تتكبدها السلطة المانحة من جراء اختيار صاحب التفويض الجديد[50].

الفرع الثالث- حالة إنهاء العقد بسبب القوة القاهرة: لا تؤدي القوة القاهرة إلى إنهاء عقد التفويض إلّا في حالة كانت هذه الظروف التي تشكل القوة القاهرة نهائية، وأدت إلى استحالة التنفيذ بصورة نهائية، أمّا في حالت القوة القاهرة المؤقتة فتؤدي إلى تعليق التنفيذ إلى حين زوالها.

---

[49]-عيلام رشيدة أكسوم، تفويض المرفق آلية جديدة لتسيير المرفق العام في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ص 5-6.

[50]- المرجع نفسه، ص ص 5-6.

إنّ الظروف الطارئة التي تؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد لا تؤدي إلى إنهائه وإنّما تتحمل السلطة المانحة مع صاحب التفويض الخسائر؛ بحيث تعطي السلطة المانحة المتعاقد معها تعويضا يجنبه جزءا من خسائره، إلّا أنّه قد تطرأ ظروف تجعل من اختلال التوازن المالي للعقد نهائيا، إذا تأخذ هذه الظروف حكم القوة القاهرة، وبالتالي يمكن لطرفي العقد مطالبة القاضي بإنهاء العقد[51].

المطلب الثالث: مظاهر إسهام آلية تفويض المرفق العام في تخفيف العبء على الدولة وترقية الخدمة العمومية

انطلاقا من دراستنا لماهية ومفهوم هذا العقد ككل يمكن الوقوف على دوره وإسهاماته في تخفيف العبء على الدولة من جهة وترقية الخدمات العمومية من جهة أخرى؛ والتي تتجلى في الأهداف المرجوة من وراء العمل بهذا العقد، وهو ما سنحاول تبيانه في هذا المطلب من خلال تسليط الضوء على اسهام هذا العقد في تخفيف الضغوط المالية وضمان مبدأ الاستمرارية وكذا دوره في مساعدة الدول في مواكبة التطورات الحديثة وتحسين التسيير.

الفرع الأول– تخفيف الضغوط المالية وضمان مبدأ الاستمرارية: تهدف الدول من خلال العمل بهذا العقد إلى تخفيف الضغوط المالية عليها والتي تتحملها إزاء جماعاتها الإقليمية، كما تهدف كذلك للرفع من نوعية الخدمات المقدمة للمواطنين وتحسين البنى التحتية الداعمة للحركية الاقتصادية والاجتماعية فيها، إضافة إلى ضمان مبدأ استمرارية وانتظام تقديم الخدمة العمومية مع تطوير التعامل مع الطلب العمومي عن طريق التقييم القبلي للحاجات وتحليل الأداء، بالإضافة إلى التحكم في التكاليف ومراقبة الانجازات وتحصيل العوائد بناء على نوعية الخدمات المقدمة وذلك بالتقييم المستمر لهذه المرافق[52].

الفرع الثاني– مساعدة الدول في مواكبة التطورات الحديثة وزيادة الفعالية في التسيير: السبب الرئيسي لتفويض المرفق العام هو رغبة الدولة في السيطرة على المتطلبات الحديثة للدولة والبحث عن الفعالية في التسيير من جهة ومن جهة أخرى تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية؛ فمن خلال تفويض المرفق يتحمل المفوض له العبء المالي لتسيير المرفق بكل المخاطر التي يحملها، إضافة إلى البحث عن الفعالية الاقتصادية، والجمع بين مزايا القطاع الخاص والعام، ففكرة تفويض المرفق العام موجودة منذ زمن تسمح بتوكيل تسيير المرفق لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص، لكن الجديد هو

---

[51]– عيلام رشيدة أكسوم، تفويض المرفق آلية جديدة لتسيير المرفق العام في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ص 5–6.

[52]– المرجع نفسه، ص68.

مصطلح "تفويض" الذي استعمله الفقه والقضاء الفرنسي؛ ولكن محتواه موجود في كل الدول (عقود الامتياز خاصة)[53].

خاتمة:

تعد تقنية تفويض المرفق العام من التقنيات القديمة التي تم استحداثها حيث لجأت الدول لتفويض مرافقها العمومية وذلك لتخفيف الأعباء المالية من جهة وتحسين الخدمات من جهة أخرى؛ حيث يعد القطاع الخاص رائدا في مجال الخدمات، وقد كانت البداية مع فرنسا؛ فبالرغم من كونها قوة اقتصادية عالمية اعتمدت هذه التقنية نظرا لارتفاع النفقات العمومية التي أصبحت تثقل كاهلها.

هذا وقد أعطى تفويض المرافق العمومية للخواص نتائج ايجابية إلى حد كبير ما جعل بقية الدول تحذو حذو فرنسا من خلال النص في تشريعاتها على تقنية التفويض واعتمادها كآلية لتفعيل المرافق العمومية خاصة الاقتصادية منها، وهذا ما فعله المشرع الجزائري الذي نظم تقنية تفويض المرفق العام في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من خلال الباب الثاني؛ وذلك بهدف التقدم خطوة نحو الأمام في مجال الاعتماد على القطاع الخاص وإعطاءه فرصة إثبات قدراته من جهة ومن جهة أخرى اعتماده كحل للأزمة الاقتصادية التي عاشتها البلاد في ظل انخفاض أسعار المحروقات، وذلك لتخفيف الأعباء المالية عليها.

هذا وقد خرجنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع بمجموعة من النتائج التي نلخصها في النقاط التالية:

النتائج:

- تقنية تفويض المرافق العامة من التقنيات الحديثة التي اعتمدتها الدول بهدف تخفيف العبء على مؤسساتها من جهة والاستفادة من الخبرات التي يقدمها القطاع الخاص من جهة أخرى.
- تعتمد أغلب الدول هذه التقنية نظرا للايجابيات التي تميزها.
- يشمل التفويض كلا من المرافق العامة الإدارية وكذا الصناعية والتجارية.
- الفرق بين المرفق العام والصفقة العمومية يكمن في طريقة تحصيل المقابل المالي وكذا طريقة الاستغلال.
- تفويض المرافق العامة يأخذ على حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له، ورقابة السلطة المفوضة شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، كما يمكن أن يأخذ أشكالا أخرى؛ حيث أنّ المشرع حدد الأشكال التي يتخذها تفويض المرفق العام على سبيل المثال لا الحصر،

[53] – ضريفي نادية، تفويض المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 6.

– يتحصل المفوض له على المقابل المالي للتسيير والاستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة، أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبطا باستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله، ويكون هذا الاستغلال لمدّة معينة.

المراجع:

أولا– الكتب:

1– عبد الغني بسيوني، النظرية العامة للقانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة2003م.

2– ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، سنة2010م، ص220–221.

ثانيا– المقالات:

1– أمين بن سعيد ونادية عبد الرحيم، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية– واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر– مقال منشور بمجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة (مخبر العولمة والسياسات الاقتصادية جامعة الجزائر3)، المجلد 21 العدد01، الجزائر 2018م.

2– بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مقال منشور بمجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة.

3– خديجة حرمل، النظام القانوني الخاص بتفويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 15–247، مقال منشور بمجلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة (الجزائر).

4– جلول محدة، عقود استغلال واستثمار الأملاك الوطنية العمومية المرفقية في ظل التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد9، العدد2، جامعة المدية(الجزائر) جوان 2018م.

5– سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مج 3، العدد 2، جامعة المدية، 2017م.

6– صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة القانون المجتمع والسلطة العدد السادس، جامعة وهران2 (الجزائر)2017م.

7– صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري–قراءة في أحكام المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 32 الجزء الأول 2018م.

ثالثا– المداخلات:

1– عيلام رشيدة أكسوم، تفويض المرفق آلية جديدة لتسيير المرفق العام في التشريع الجزائري، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الأول، بجامعة خميس مليانة والموسوم ب: المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن– دراسة قانونية وعملية– يومي 22و23 أفريل 2015م.

2– ضريفي نادية، تفويض المرفق العام في الجزائر، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الأول بجامعة خميس مليانة والموسوم ب:المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية وعملية– يومي 22/ 23 أفريل 2015م.

رابعا– القوانين:

– المرسوم الرئاسي رقم15–247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام1436هـ، الموافق 16 سبتمبر 2015م يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة،ج ر ج ج د ش، الصادرة بتاريخ 6 ذو الحجة 1436هـ، الموافق ل 20 سبتمبر 2015م.